R. P. FRANCISCI
SCHMALZGRUEBER
JUS
ECCLESIASTICUM
UNIVERSUM.





JUS ECCLESIASTICUM UNIVERSUM,

BREVI METHODO AD DISCENTIUM
Utilitatem explicatum,

SEU LUCUBRATIONES CANONICÆ

IN QUINQUE LIBROS DECRETALIUM
GREGORII IX. PONTIFICIS MAXIMI,

IN QUIBUS PRÆCIPUÆ, QUÆ TUM IN THEORIA; tum in Praxi occurrunt, difficultates ſolvuntur, allatis etiam contra ſentientium fundamentis, & horum ſolutionibus.

AUTHORE

R. P. FRANCISCO
SCHMALZGRUEBER

SOCIETATIS JESU, SAC. THEOLOGIÆ, ET SS. CANONUM DOCTORE, horumque antehac in Alma, & Electorali Univerſitate Ingolſtadiana Profeſſore Ordinario, & Primario, nunc Epiſcopalis Univerſitatis Dilinganæ Cancellario.

TOMUS PRIMUS.



NEAPOLI, MDCCXXXVIII.

Proſtant
VENETIIS,
APUD JOSEPHUM BORTOLI.

PRÆFATIO.



Uplex eorum, qui Jus Canonicum discunt, vel docent, querela est: una adversùs ejusdem Interpretes, quorum aliqui, dum doctrinam suam pluribus, magnisque Voluminibus explicant, prolixitate sua legentem fatigant; alii contrà, dum brevi nimiùm methodo includere nuci contendunt Controversiarum amplissimarum iliadem, plura omittunt, quæ legentes rescire cuperent, & sic brevitate sua, vel si ita dicere liceat, avaritia communicandi Scientiam suam, desideria aliorum acuunt, non verò satiant. Alteram iidem intendunt adversùs doctrinæ ordinem; videtur enim tota illa indigesta quædam esse Materiarum moles, & Titulorum multitudo, quasi temere, alearum in morem, in Juris Canonici Corpus projecta, non alia cum utilitate, & fructu, quàm ut discentes ordo iste malè digestus turbet; iis verò, qui aliquousque in Sacra ista Doctrina progressi sunt, difficiliorem faciat eorum, quæ jam comprehenderunt, memoriam. Querela utraque rem primo solùm obtutu respicienti justa admodum videri potest; sed penitiùs eam consideranti, posterioris quidem se ultrò prodet iniquitas; adversùs priorem autem facile sese remedium offeret. Utriusque experimentum capere in his Lucubrationibus nostris cupimus. Ut primæ ex illis medeamur, præcipuas Libri cujusque Controversias, & Quæstiones exponere, sic conabimur, ut cum prolixitate vitemus molestiam, inter brevitatem, quam profitebimur, non omittamus Controversias illas, quas elucidatas à nobis Lector desideret. Alterius Querelæ iniquitatem, si fas est dicere, ob oculos ponemus, dum ostendemus, in quolibet Decretalium Libro eum teneri Titulorum simul, atque doctrinæ ordinem, quo meliorem in tanto Materiarum diversissimarum cumulo nemo facile desiderabit. Titulum cuique Libro specialem dabimus: eritque ille ipse, quem Glossa iisdem olim dedit in tritissimo illo Versu,

Judex, Judicium, Clerus, Sponsalia, Crimen.

Tu, Lector Benevole, judica, an metam propositi nostri attigerimus: sin minùs, conatum lauda, operis defectum excusa.

APPROBATIO

THEOLOGICÆ FACULTATIS INGOLSTADIENSIS.

CUm Commentationes istæ Canonicæ in quinque Libros Decretalium, magno studio, industria, & ingenio elaboratæ, nusquam Morum, Fideique Orthodoxæ Regulas offendant: cumque insuper perpetuo Juris Pontificii Textui ita pressè simul, ac fusè inhæreant, ut omnes, quæ huc pertinent, & sparsim à Doctoribus per integra etiam Volumina moveri solent, Quæstiones, veluti in Nuce Iliadem, mira dexteritate, amœna claritate, ac limato judicio, solidissimè concludant: dignissimas esse judico, quæ Luci publicæ proponantur, & ab omnibus Juris Pontificii tam Studiosis, quàm Magistris obviis etiam ulnis excipiantur. Ita censet

FRANCISCUS SCHILCHER Soc. JESU, Theologiæ Doctor, ejusdemque in Moralibus Professor Ordinarius, ac pro tempore Sacræ Facultatis Decanus.

APPROBATIO

JURIDICÆ FACULTATIS INGOLSTADIENSIS.

LUcubrationes præsentes, quibus Libri quinque Decretalium Gregorii IX. Pont. Max. industria singulari, & solidissimè evoluti exhibentur, tum ob summam eruditionem, & doctrinæ soliditatem, tum ob materiæ inibi pertractatæ præstantiam dignissimæ sunt, quæ pro utilitate plurimorum in lucem prodeant. Ita censet

JOANNES FRIDERICUS de CHARDEL, Jurium Doctor, Sacræ Cæsareæ Majestatis Consiliarius, Institutionum Professor Ordinarius, & pro tempore Collegii Juridici Decanus.

APPROBATIO

FACULTATIS THEOLOGICÆ FRIBURGENSIS.

POstquam Admodum Reverendus, Religiosissimus, ac profundissimus Pater Franciscus Schmalzgrueber, Soc. Jesu, SS. Theologiæ, ac SS. Canonum Doctor, horumque olim in Alma Universitate Ingolstadiensi, & Dilingana Professor Ordinarius, p. t. autem hujus ultimæ Cancellarius Dignissimus, Commentarium suum in quinque Libros Decretalium Gregorii IX. Pontificis Maximi methodo brevi, & utilissima doctrina Ingolstadii in lucem editum, denuo sub Sacræ Facultatis nostræ Theologicæ Friburgensis etiam approbatione imprimi desiderat, petitioni ejus justissimæ tanto magis deferendum duximus, quanto minùs Fidei Orthodoxæ, aut bonis Moribus quidquam in illo contrarium reperitur, insuper ob materiæ, quam clarissimè tractat, dignitatem, & utilitatem ab aliis Censoribus jam antea rite approbatum, dignissimum omnino judicamus, qui pro solatio, & usu multorum secunda vice typis mandetur. Ita sub appresso Sacræ Facultatis nostræ consueto Sigillo, & manus propriæ subscriptione testamur.

L. S.

JACOBUS CHRISTOPHORUS HELBING ab Hirtzenfeldt, & Buchholtz, Eques, SS. Theolog. Doctor, & Professor Ordinarius, Senior, & Primarius, Sac. Cæs. Majest. Consiliarius, Abbas Infulatus ad Sanctum Spiritum in Madosca, p. t. Sacræ Facultatis Theologicæ Decanus, & Rector Ecclesiæ Friburgensis.

APPRO-

APPROBATIO
JURIDICÆ FACULTATIS FRIBURGENSIS.

QUandoquidem omne bonum communicativum ſui, & id, quod animarum ſalutem ſolida eruditione intendit, in lucem publicam prodire, & quaſi ſupra candelabrum poni, ſicque, ut luceat omnibus, conſtanter conſervari conveniat; hinc, ut Lucubrationes iſtæ in quinque Libros Decretalium (utpote Opus doctiſſimum, ſolidiſſimum, eruditiſſimum, ac utiliſſimum) Orbi Litterario verum bonum appetenti, ac ſolidè erudiri, illuſtrarique ambienti iterum, iterumque publico typo communicentur, digniſſimum eſſe cenſent, appoſito Facultatis ſuæ Sigillo, & propriis manuum ſubſcriptionibus

JOANNES BAPTISTA OBRIST, *J. U. Doctor*, *Inſtit. Imper. & Proceſſus Cameralis Profeſſor Ordinarius*, *nec non Cameræ Imperialis Advocatus*, *& Procurator*, *& p. t. Facultatis Juridicæ Decanus.*

FRANCISCUS JOSEPHUS MICHAEL EINHORN, *J.U. Doctor*, *Pandectarum*, *ac Proceſſus Criminalis in Univerſitate Friburgenſi Profeſſor Ordinarius.*

L. S.

JOANNES SIGISMUNDUS STAPFF, *J. U. Doctor*, *Codicis*, *Juris Naturalis*, *& Gentium*, *ac Feudorum Profeſſor Ordinarius*, *p. t. Univerſitatis Rector.*

GEORGIUS ALBANUS DRAYER, *J. U. Doctor*, *SS. Canonum*, *& Juris Publici Profeſſor Ordinarius.*

APPROBATIO
FACULTATIS THEOLOGICÆ DILINGANÆ.

HOc *Jus Eccleſiaſticum Univerſum* paucis abhinc annis vulgatum, & ſummo omnium plauſu exceptum, optimo jure publicam iterum aſpicit lucem, ut ardentiſſimis plurimorum ſtudiis fiat ſatis; adeo enim Fidei Sanctitati, & Morum honeſtati nulla ſui parte adverſatur, ut & hanc & illam plurimùm promoveat. Præterea conjungit Theoriam ſolidiſſimam cum utiliſſima Praxi, vaſtiſſimam totius Juris Canonici materiam cum clariſſima brevitate, maximam ingenii perſpicaciam cum prudentia ſingulari, quà Quæſtiones abſtruſiſſimas mira eruditione, pari claritate, pulcherrimo ordine, maxima ſoliditate dilucidat, è vaſtiſſimis plurimorum Auctorum Voluminibus nucleum, & nervum colligit, ipſique Juri jus ſuum ubique tribuit. Unde mirum non eſt, nec unquam fuit, quòd hoc *Jus Eccleſiaſticum Univerſum* non ſolùm intra, ſed etiam extra Europam fuerit avidiſſimè expetitum, & longè, lateque diſperſum. Digniſſimum proin cenſeo, ut ad immortalem Clariſſimi ſui Auctoris laudem, Univerſitatis noſtræ, quam doctrinæ, ſapientiæ, & nominis ſui ſplendore pluribus annis illuſtravit, quà Juris Sacri Profeſſor, & hodie, quà Cancellarius digniſſimus, illuſtrat, decus, & ornamentum ſingulare, totius verò litterati Orbis emolumentum inſigne, & eximium, iterum publici Juris fiat. Ita cenſet

JACOBUS GRANDVILLERS, *Soc. JESU*, *SS. Theologiæ Doctor*, *& Profeſſor Ordinarius*, *nomine Facultatis Sacræ.*

APPRO-

APPROBATIO
FACULTATIS JURIDICÆ DILINGANÆ.

UNiversum Jus Canonicum, quod Author priùs in Alma Universitate Dilingana, tum etiam per complures annos in Celeberrima Ingolstadiensi, tanquam Professor Ordinarius, ac Juris Primarius, maxima Nominis sui fama, & Reipublicæ bono docuit, eam continet Juris tam Sacri, quam Profani abundantissimam doctrinam, ut ob miram, & amœnam cum brevitate conjunctam claritatem, exquisitum dubiarum Opinionum selectum, profundam soliditatem per plurimas Concertationes solemnes publicè demonstratam, copiosam celeberrimorum utriusque Juris Interpretum veterum, & recentiorum fideliter relatorum authoritatem, ob accuratam cum Summorum Pontificum novissimis Decretis conformitatem, ac omnium Materiarum, servato Ordine Titulorum, eruditam Exegesin seipsum præstantia sua ita commendat, ut nostra approbatione, aut commendatione non indigeat: Dignissimum proin, quod, ut plurimarum Regionum id expetentium votis satisfiat, in lucem denuo edatur, ad publicam rei litterariæ utilitatem, omniumque Juris seu Canonici, seu Civilis Cultorum, in Schola, vel Foro versantium, instructionem perennaturum.

ANTONIUS SOLL, Soc. JESU, SS.Theol. & SS. Canonum Doctor, horumque in Alma, & Episcopali Universitate Dilingana Professor Ordinarius, nomine Facultatis Juridicæ.

APPROBATIO
SACRÆ FACULTATIS THEOLOGICÆ SALISBURGENSIS.

JUs Ecclesiasticum Universum, seu *quinque* libri Decretalium *Clarissimi P. Francisci Schmalzgrueber S.J. &c. &c.* videntur esse comparandi panibus illis *quinque* hordeaceis *Joan. c. 6.* eò quòd multa millia hominum legentium saturare possint. Sed unde pinguedo? unde adeps, quo panes isti ad gustum palati deliniantur? En Clarissimi Authoris Nomen, & Omen! *En pinguedinem! En adipem* SS. Canonum, ac Legum in his quinque Libris tam Theoriæ, quàm Praxi optimè deservientium! in his *Comedetis adipem in saturitatem. Ezech. cap. 39. vers. 19.* Neque metuenda est dulcissimi potus absentia, vel defectus; neque sollicitè cogitandum, quòd *hauriatur parum aquæ de fovea. Isai. cap. 30. vers. 14.* Siquidem Clarissimus Author convenienter suo cognomini etiam profundissima *fovea* est, ex qua scaturiunt limpidissimi scientiarum rivuli, nulla fæce erroris contra Orthodoxam fidem, nulla spurca contra bonos mores amurca perturbati, aut permixti: Venite jam, quotquot laboratis, & in utroque Juris studio onerati estis, hic Clarissimus Author reficiet vos, omnem in utroque studio *Famem, ac sitim* extinguet. Aspiciat ergò hoc Jus Ecclesiasticum Universum, famulantibus pretiosis instrumentis typo, & prælo, mundum, & lucem publicam pro utilitate communi, pro immortali fama Clarissimi sui Authoris, *aliàs super æthera noti.* Ita censet, & judicat in Archiepiscopali Universitate Salisburgensi

P. AMBROSIUS ZIEGLER, Ord. S. Ben. in Monasterio Cremisanensi Sup. Aust. Professus, SS. Theol. Doctor, ejusdemque Professor Ordinarius, Celsissimi, ac Reverendiss. S.R.I. Principis & Archi-Episcopi Salisburgensis Consiliarius Ecclesiasticus, nec non S. Facultatis Theologicæ p. t. Decanus.

APPROBATIO
FACULTATIS JURIDICÆ SALISBURGENSIS.

LEgi præsentem tractatum in quinque Libros Decretalium Gregorii IX. ab Admodùm Reverendo, & Clarissimo P. Francisco Schmalzgrueber S.J. SS. Theogiæ, & SS. Canonum Doctore, & eorundem quondam Professore confectum. Hic

Tractatus Penus est quædam omnibus necessariis instructissima, refertissima, & fertilissima, ex qua omnia ad perfectam SS. Canonum notitiam necessaria haberi, & colligi possunt. Lux est, quæ discentium intellectum illuminat, & depulsis Jurium ignorantiæ tenebris ob claritatem suam lumen scientiæ eidem infundit. Armamentarium est, ex quo gravissima rationum, & textuum pondera, velut fortissima arma, quibus Adversarii cæsim punctimque feriendi sunt, depromere licet. Turris est, ex qua mille clypei dependent, quibus repugnantium tela retunduntur, infringuntur, eluduntur. Dignissimum proinde judico, qui detersa præli fuligine, in publicam lucem prodeat, maximo rei litterariæ emolumento, SS. Canonum cupidis illustrationi, Studiosorum Juris, & Judicum adjumento, & Clarissimi Authori æterno ornamento. Ita censet

JOSEPHUS ADAMUS AYBLINGER Jurium Doctor, Celsissimi, & Reverendiss. S. R. I. Principis, & Archiepiscopi Salisburgensis Consiliarius, in Universitate ibidem Pandectarum Professor Ordinarius, & inclytæ Facultatis Juridicæ p. t. Decanus.

APPROBATIO

FACULTATIS THEOLOGICÆ OENIPONTANÆ.

INtegrum Opus, cujus Pars est præsens Liber, adeo sibi similem ubique Authorem refert, ut nullibi non clarum, ac solidum Juris Canonici Interpretem exhibeat, qui Jura Ecclesiæ, & Religionis nostræ Dogmata contra quoscunque hostes feliciter salvat, munit ac defendit. Quapropter jure etiam suo obtinet, ut ad publicam æqui, rectique amantium utilitatem, iterum, iterumque in lucem prodeat. Ita sentio, ita precor, &c.

LEO LEHNER Soc. JESU, SS. Theologiæ Doctor, ejusdemque in Moralibus Professor, Ordinarius, & p. t. Sacræ Facultatis Decanus.

APPROBATIO

FACULTATIS JURIDICÆ OENIPONTANÆ.

PRæsens Opus integrum Juris Canonici solidissima ex omni Jure armatura munitam, & facis instar clarissimè illustratam Materiam in se continet, omnisque generis profundissima dubia non perfunctoriè hic discussa, ac nullam ferè notabilem Controversiam, undecumque originem illa trahat, relinquit intactam, imò accuratissimè examinatam, atque decisam præbet, ita, ut hic minimè possit objici, quod Cothmannus de plerisque JCtorum scriptis, 1. *Cons.* 1. *n.* 527. scribit, *ea nimirum hodie nimis leviter, & superficialiter, non medulliter condi*; sed splendore, & merito suo dicere valeat, se omne tulisse punctum, & in unam quasi Synopsin mira claritate, & ea felicitatè coegisse totius Juris nucleum, ut vanus omnis imposterum labor futurus videatur illorum, qui eandem viam calcare præsumpserint; Nam præter Jura ubique fideliter allegata, & accuratissimè explicata, atque plurium celebratissimorum Virorum, Scriptorumque authoritate corroborata, conspiciuntur quoque novissimæ Sacræ Sedis Apostolicæ Constitutiones, & Sanctiones ubertim hic radiantes, prout cujusque tulit materiæ conditio, ita, ut quisquis sit, jucundissima rerum varietate non minùs insigniter recreetur, quàm profundissima Juris antiqui, præprimis verò novissimi Scientia, rationibus itemque dubitandi, & decidendi subnexis, instruatur, & ad incogitata sæpe excitetur. Habent igitur, qui in Cathedris, & Foro versantur, quidquid propè in dubium vocari potest, patentque jam, quæ in hoc clarissimo opere, velut in Sileno quodam Alcibiadis, latebant Mysteria. Dignissimè proinde, & omni Titulo publicæ luci denuo dandum, reimprimendumque esse censeo

THOMAS HERMANN de REICHENFELDT, J.U. Doctor, in Alma Cæsareo-Archiducali Universitate Oenipontana Pandectarum, & Juris Feudalis Professor Ordinarius, ac pro tempore Facultatis Juridicæ Decanus.

ELEN-

ELENCHUS TITULORUM
LIBRI PRIMI Decretalium.

DISSERTATIO PROOEMIALIS.

§. I.

§. II.

§. III.

§. IV.

§. V.

§. VI.

§. VII.

§. VIII.

§. IX.

§. X.

§. XI.

TITULUS I.

De Summa Trinitate, & Fide Catholica.

TITULUS II.

De Constitutionibus.

TITULUS III.

De Rescriptis.

TITULUS IV.

De Consuetudine.

TITULUS V.

De Postulatione Prælatorum.

TITULUS VI.

De Electione, & Electi Potestate.

TITULUS VII.

TITULUS VIII.

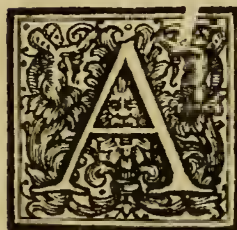
TITU-

TITU-

INTRO-



INTRODUCTIO AD JUS CANONICUM UNIVERSUM, SEU DISSERTATIO PROŒMIALIS.



Ntequam ipsam Juris Sacri, quam meditor, Explanationem exordiar, non abs re facturum me æstimo, si aliquantisper consistens in limine, & Doctorum, quam in aliis Scientiis exsplicandis tenent, methodum imitatus, toti huic Operi Prolegomena quædam præfixero, atque in his de Juris origine, progressu, natura, varietate, authoritate &c. pauca aliqua disseruero, cùm & Ulpiani sit monitum, quòd *Juri operam daturum priùs nosse oporteat, unde nomen Juris descendat*, ut habetur *l. Juri* 1. *ff. de J. & J.* Hinc Juris Interpretes hortatur Gajus *l. facturus* 1. *ff. de Orig. Jur.* ut ad suum exemplum præfationem explicationi præmittant; nam *si in foro*, inquit, *causas dicentibus, nefas, ut ita dixerim, videtur esse, nulla præfatione facta, Judici rem exponere, quanto magis interpretationem promittentibus inconveniens erit, omissis initiis, atque origine non repetita, illotis, ut ita dixerim, manibus protinus materiam interpretationis tractare?* & hoc non absque ratione; nam Præfationes libentiùs nos ad propositæ materiæ lectionem inducunt, & cùm eò ventum est, evidentiorem præstant intellectum. Ut verò clariùs procedam in hoc negotio, totam Dissertationem in suos §. §. dividam. Sit ergo

§. I.

De Etymologia Juris, & Justitiæ, diversa eorum acceptione, & generali divisione.

SUMMARIUM.

1 VOcis Jus *variæ derivationes.*
2 *Quænam ex his præferenda?*
3 *Diversæ acceptiones istius Vocis: pro eo, quod justum est.*
4 *Pro loco, in quo Jus redditur.*
5 *Pro Sententia Judicis.*
6 *Pro morali facultate agendi, vel omittendi, aut obligandi alterum ad aliquid agendum, vel omittendum.*
7 *Pro Scientia Jurium.*
8 *Pro Lege, vel Canone.*
9 *Diversæ acceptiones Justitiæ.*
10 *Hujus Definitio.*
11 *Species ei subjectæ.*
12 *Descriptio Justitiæ Commutativæ.*
13 *Officium Justitiæ Distributivæ, & hujus à priore differentia.*
14 *Officium Justitiæ Legalis, & ejus differentia à Justitia Commutativa, Obedientia, & Pietate in Patriam.*
15 *Officium, & Differentia Justitiæ Vindicativæ.*
16 *Diversa Juris divisio.*
17. 18 *Justi duplex acceptio.*
19 *Quid sit Activum, & Passivum?*
20 *Activi divisio in Jus Proprietatis, & Jus Jurisdictionis: ubi etiam definitur Jus Proprietatis.*
21 *Definitur Jus Jurisdictionis.*
22 *Requisita ad acquirendum Jus Proprietatis.*
23 *Divisio istius in Jus Reale.*
24 *Personale.*
25 *Et Mixtum.*
26 *Differentia horum Jurium inter se invicem.*
27 *Requisita, ut quis habere dicatur Jus reale.*
28 *Corollaria quædam.*
29 *Jus Reale proprietatis dividitur in Dominium Perfectum, & Imperfectum.*
30 *Definitio Dominii Perfecti.*
31 *Definitio Dominii Imperfecti, & hujus species.*
32 *Dividitur Jus Jurisdictionis.*
33 *Et Jus, quatenus istud pro Lege accipitur.*

QUæritur 1. Unde Juris nomen desumptum sit? 1
Resp. variæ sunt opiniones DD. nam 1. aliqui cum Francisco Connano *lib. 1. Comment. Jur. Civil. c. 2. n. 4.* Jus dici putant à Dictione *Juxta*, quòd juxta sit; sed hæc derivatio videtur quæsita ex proprii ingenii placito, cùm ratio nulla derivationem hanc suadeat. 2. Majoragius *l. 4. Misc. c. 1.* & alii illud derivarunt à verbo *Juvo*, quòd adversùs vim, & injuriam præsidio sit; sed etiam hoc videtur longè petitum 3. Alciatus *l. 1. Parerg. c. 29.* non tamen meliùs, quàm priores, illud deducit per Metathesin à nomine *Vis*; quia nihil magis contrarium Juri, aut Legibus inimicum est, quàm Vis *can. Christianis 12. caus. 11. q. 1. & l. factum 155. ff. de R. J. 4.* & verisimiliùs alii cum Aristotele 5. *Eth. c. 1.* dictum volunt à *Jussu*, seu *Jubendo*, quasi *Jus* idem sit, ac Jussum Superioris; nam *Festo* teste, Jura sive Leges à Priscis dicebantur *Jussa*: ut adeo Jus sit id, quod vel DEUS, vel natura,

ra, vel Princeps vel Populus, vel Civitas, vel consuetudo jubet. Plettenberg *Introd. Jur. Can. c. 1. pr. 5.* Isidorus *l. 5. Etym. c. 2.* per Apocopen derivatum dicit à *Justo*, prout refertur *can. Ius generale 2. dist. 1.* ubi ait *Jus autem est dictum, quia justum est*. 6. denique Ulpianus *l. juri 1. ff. de J. & J.* Jus à *Justitia* denominavit, vel tanquam objectum ab ipso actu, seu potentia, quemadmodum scibile à scientia, visibile à visu appellatur; vel potiùs tanquam Artem, seu Scientiam à suo fine; cùm enim laudatus JCtus *l. cit.* ex Celso Jus definiat, quòd sit *ars boni, & aequi*, Jus ibi sumit pro Scientia Juris. Scientiæ verò, & Artes denominationem sæpe accipiunt à fine, quem sibi propositum habent, ut patet in Grammatica, Logica, Theologia &c. cùm ergo Jus, pro arte, seu scientia sumptum, pro fine propositam sibi Justitiam habeat, rectè ab ista denominari potest.

2 *Dubitatur*, quænam derivatio ex his præferenda sit? Resp. Dubii istius resolutionem plurimùm pendere ex ea Quæstione, qua quæritur, utrum *Jus* sit nomen primitivum, an ab alio derivatum, quæ quæstio de Nomine quidem est; non tamen ideo contemnenda, cùm, ut Epictetus monet, *initium doctrinæ sit consideratio nominis*. Nomen Primitivum esse contendit Gregor. Lopez *Animadv. c. 1. n. 5.* & probat hanc ejus Opinionem P. Jacobus Vviestner *in Dissert. Procem. ad Ius Canon. n. 1.* Derivatum ab alio volunt *n. præc.* allegati. *Prima* sententia non displicet; videtur enim *Juris* vocabulum esse simplicius Justo, & Justitia, simulque Jus, utpote objectum Justitiæ, ipsa Justitia antiquius est. Igitur non Jus à Justitia, Jussu, aut Justo, sed potiùs Justitia, & Justus à Jure secundùm ipsius etiam Grammaticæ Leges derivatur. Qui *Opinionem alteram* sequi volet, optimè dicet, si asserat Jus derivatum esse à Justitia; habebit enim pro se *Ulpianum*, conf. authoritatem Legis *l. Juris cit.* quam derivationem proinde amplectitur Clariss. D. Braun. *Jurispr. p. 1. c. 1. §. 1. n. 2.* & sequitur Magnif. P. Schmier *tr. de Jur. Legal. c. 1. n. 1.* Rationem hujus Etymologiæ non incongruam dat Gonzal. *in Apparat. de Orig. & Progress. Jur. Can. n. 1.* quia Jus est medium, per quod intendimus Justitiam.

3 Quæritur 2. in quotuplici significatione *Juris* nomen accipiatur apud Doctores? Resp. significationes hujus Nominis non minùs sunt variæ, prout notatur *l. Ius pluribus 11.* & *l. fin. ff. de J. & J.* nam 1. aliquando significat idem, quod justum, rationis naturalis dictamini, Divinæque, & humanæ Legi consentaneum, & æquum est, teste Paulo JCto *l. jus pluribus cit. pr.* & in hoc sensu S. Aug. *l. 9. de Civit. c. 21.* ait, *quod jure fit, justè fieri*.

2 Aliquando accipitur pro loco, in quo Jus redditur, suumque litigantibus per sententiam adjudicatur *l. jus pluribus cit. vers. alia*, & *l. voluit 4. §. quod ait. 1. ff. de interrog. in Iur. faciend.* Ulpianus ait, *Ius eum solummodo locum esse, ubi Iuris dicendi, vel judicandi gratiâ* Judex *consistat*. S. Thom. 2. 2. q. 57. *art. 1. ad 1.* Molin. *de I. & I. tr. 1. D. 2. n. 4.* Laym. *Theol. moral. l. 3. tr. 1. c. 1. fin.* Lauterbach *ad ff. de I. & I. n. 20.* Muller. *ad Struv. Exerc. 1. th. 47. lit. A.* Pirhing *Procem. n. 4. fin.* Magnif. P. Schmier *tr. de Iur. Legal. c. 1. n. 2.* Et in hoc sensu dicimur *in Ius ire, vocari, duci, comparere, ac sisti in Iure*; & Cicero *Orat. pro Murena* ait: *Ego te in Iure conspicio*.

5 3 Significat aliquando sententiam Judicis, per quam alicui decernitur, vel dicitur Jus, seu adjudicatur, quod ipsi debetur; quia Judex sententiam proferens, Jus proferre censetur *l. jus pluribus cit.* est enim sententia Judicis veluti Lex quædam, non quidem publica, sed privata, per quam inter partes litigantes Jus dicitur, & pronuntiatur, quid justum sit, & alteri debitum, quid litem legitimum, sive Legibus consonum. Molin. *D. 2. cit. n. 1.* Palao *tr. 31. D. un. p. 1. n. 2.* Pirhing *Procem. n. 4. cit.* Et hoc verum est, licèt iniquam sententiam Judex proferat; sed tum non est censendus Jus proferre comparatione istius, sed comparatione illius sententiæ, quam tenebatur proferre. Palao *l. cit.* & notat Paulus *l. jus pluribus cit.* ibi: *Prætor quoque Ius reddere dicitur, etiam cùm iniquè decernit, relatione scilicet facta, non ad id, quod ita Prætor fecit, sed ad illud, quod Prætorem facere convenit*.

6 4 Sæpe denotat moralem facultatem aliquid agendi, vel omittendi, aut obligandi alterum ad aliquid dandum, faciendum, aut omittendum: ita, ut violatio talis potestatis sit injuria trahens onus restituendi. Palao *n. 2. cit.* Viva *Curs. Theol. p. 5. D. 2. q. 1. pr.* Lauterbach *ad ff. de J. & J. n. 20.* quo sensu Jus est quasi radix, seu fundamentum Juris accepti pro æquo alteri debito; nam ex eo, quòd alicui ex Justitia quidpiam debitum sit, acquiritur ei facultas agendi, petendi, utendi &c. Ita accipitur Jus, quando homines dicuntur esse sui, vel alieni Juris. *Inst. de his, qui sui, vel alien. Jur. &c.* Item quando quis dicitur habere Jus Agnationis, vel Cognationis ad hæreditates, vel tutelas, quod *Jus necessitudinis* appellatur *l. fin. ff. de J. & J.* quando hæres dicitur succedere in omne Jus defuncti *l. hæredem 59.* & *l. hæreditas 62. ff. de R. I.* Eodem sensu dicitur nemo plus Juris, seu potestatis transferre posse in alterum, quàm ipse habeat *l. nemo 54. ff. eod.* Simili in significatione dicimus uti jure nostro; & nemo videtur dolo facere, qui Jure suo utitur: contrà jus alterius lædere, qui ipsi infert injuriam *l. nemo 55. ff. eod.* Denique in hoc ipso sensu dicitur Judex de partium Jure cognoscere, decernere &c. Molin. *D. 2. cit. n. 4.* Less. *l. 2. de Just. c. 2. dub. 1. n. 2.* Laym. *l. 3. tr. 1. c. 1. n. 3.* Palao *p. 1. cit. n. 2.* Pirhing *Procem. n. 3.* Muller. *ad Struv. Exerc. 1. th. 47. lit. A.*

5 Passim *Juris* nomine venit ipsa Ars, sive Scientia 7
Jurium, i. e. Legum, & Canonum; quemadmodum enim Medicinæ nomen initio impositum est ad significandum Medicamentum, quod ad sanandum prodest, inde verò, denominatione ab objecto ad habitum Scientiæ translata, vox illa ad significandam Artem ipsam, quæ Medicamenta hujusmodi applicare docet, accommodata est; ita pariter vocabulum *Juris*, impositum primò ad significandum *justum* inde traductum est ad significandas Leges, & Canones, quibus continetur, & ad denotandam Artem ipsam, qua cognoscitur, quid in actionibus hominum justum, injustùmve sit. Molin. *D. 2. cit. n. 1.* Pirhing *Procem. n. 4. ver. quartò*. Muller. *ad Struv. th. 47. cit. lit. A.* Magnif. P. Schmier *tr. de Jur. Legal. c. 1. n. 2. fin.* In hoc sensu *Juris* nomen usurpavit Ulpianus, dum *l. Juri 1. pr. ff. de J. & J.* ait: *Juri*, i. e. Scientiæ Legum, *operam daturum priùs nosse oportet, unde nomen Juris descendat*: & definitur ab eodem Ulpiano *l. cit. Ars boni, & æqui*; quam Definitionem explicat Imperator §. *Iurisprudentia 1. Inst. tit. eod.* dum inquit: *Iurisprudentia est Divinarum, atque humanarum rerum notitia, justi, atque injusti scientia*, i. e. est cognitio, seu peritia præceptorum Divinorum, & humanorum, quæ docent, quid justum, vel injustum, æquum, vel iniquum sit. Huic scientiæ qui student, *Juris Studiosi*, qui eam callent, *Jurisconsulti*, vel *periti*, aut *Doctores*, qui eandem profitentur in Academiis, & Universitatibus Studiorum, *Jurium Professores* vocantur.

6 Denique, & præcipuè ad præsens propositum *Juris* 8
nomen aliquando significat Legem, vel Canonem, sive regulam justi; nam cùm Legibus non nisi id, quod justum est, sive debitum inter Cives, vel erga Remp. statuatur, hinc factum est, ut ipsæ Leges tum Divinæ, tum humanæ *Iura* appellarentur: adeoque in hac significatione *Ius* nihil aliud sit, quàm regula justi, & injusti; quod enim regula, seu norma est in aliis rebus, alioque indigitatur vocabulo, ut in Mathematicis est Circinus, in Geometria linea, in Optica tubus, in Arte fabrili perpendiculum, & in cæteris mensurationibus Ulna, Cubitus, Pertica, & siquæ alia, id est in Republica Jus, ad quod facienda exigi, & agenda mensurari debent. Muller. *ad Struv. Exerc. 1. th. 47. lit. B.* In hoc sensu accipitur Jus *can. Ius 2. dist. 1.* ubi relatus Isidorus ait: *Ius generale nomen est*; *Lex autem* (scripta scilicet) *Juris est species*. In eadem significatione capitur, quando aliquid dicitur esse liquidi, & explorati, vel dubii Juris, quando aliquis dicitur laborare ignorantia Juris, quando Professores Juris dicuntur tradere, & Discipuli excipere interpretationem Juris Canonici, Civilis, Feudalis, Publici &c. Molin *tr. 1. de J. & I. D. 2. n. 1.* Pirhing *Procem. n. 4.* Viva *Curs. Theol. p. 5. D. 2. q. 1. pr.* Magnif. P. Schmier *tr. de Iur. Legal. c. 1. n. 2. fin.*

Quæritur 3. quotupliciter accipiatur Nomen *Justitiæ*? 9
Resp. *Justitia* sic dicta, quòd Jus sistat, ac statuat, non minùs, quàm ipsum Jus variè apud DD. accipitur; nam 1. sumitur aliquando pro Lege: *Scitis, quòd docuerim vos præcepta, atque justitias*. Deut. 4. v. 5. 2. Pro observantia Legis, prout sumpsit Tullius *l. 1. de Leg.* cùm dixit, eam esse *obtemperationem Legis*. 3. Pro Habitu Gratiæ Sanctificantis, quo homo efficitur Deo gratus, & justus, prout sæpe sumitur in SS. Litteris, & Tridentino passim, præsertim

sertim verò *sess. 6. c. 7. de Reform.* ibi: *Unica formalis causa* (justificationis) *est justitia Dei, non qua ipse justus est, sed quâ nos justos facit, quâ videlicet ab eo donati, renovamur spiritu mentis nostræ, & non modò reputamur, sed verè justi nominamur, & sumus, Justitiam in nobis recipientes.* 4. Pro collectione omnium Virtutum, ut Philos. 5. *Eth. c.* 3. ex Theocride dixit: *Justitia in sese virtutes continet omnes*, & Zacharias: *Serviamus illi in sanctitate, & Justitia.* Luc. 1. *v.* 75. 5. Pro cujuslibet virtutis habitu, vel actu: sic quamlibet operationem honestam vocamus opus justum, & Christus *Matth. 6. v.* 1. ait: *Attendite, ne Justitiam vestram faciatis coram hominibus.* 6. Pro omni, & sola virtute, quæ est ad alterum, aliquo modo distinctum sive realiter, sive Juris fictione ab operante, ut ei suum quoddam jus tribuat: qua ratione complectitur non solùm quatuor Species Justitiæ strictè sumptæ, sed etiam Misericordiam, Pietatem, Gratitudinem, Religionem, Liberalitatem, Munificentiam, & Obedientiam. 7. denique strictè sumitur pro Justitia particulari, seu speciali Virtute Morali, quæ tanquam Virtus Cardinalis annumeratur Prudentiæ, Temperantiæ, & Fortitudini, juxta illud: *Sobrietatem enim*, i. e. Temperantiam, *& Prudentiam docet, & Justitiam, & Virtutem*, i. e. Fortitudinem. *Sap. 8. v. 7.* In hoc sensu accepta.

Justitia definitur ab Ulpiano, quòd sit *constans, & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*, ut videre est *l. Justitia* 10. *ff. de I. & I.* Consonant S. Thom. 2. 2. *q.* 58. *art.* 1. S. Ambros. *l.* 1. *de Offic. c.* 24. S. August. *l.* 19. *de Civit. c.* 21. & recipitur passim à TT. & JCtis, ob quorum authoritatem etiam sustineri potest, licèt ad rigorem Logicum non sit adeo exacta. Dicitur 1. *Constans, & perpetua voluntas*; quæ verba ponuntur loco generis: omnes enim virtutes voluntatis sunt habitus, vel actus ejusdem, isque *constantes*, i. e. firmi; nam virtutis est firmare voluntatem in bono honesto: & *perpetui*, non quidem ex parte actus, quasi actus Justitiæ semper durare debeat, nec ex parte subjecti, quasi debeat perpetuò inhærere animæ; sed ex parte objecti, quòd voluntas debeat semper, & omni tempore parata esse, non obstante quacunque difficultate, reddere alteri, quod ipsi debetur. Dicitur 2. *Ius suum*, nempe passivum, quod immediatè est actio, vel omissio actionis alteri debita, mediatè verò est id, quod per actionem alteri debetur. Exemplum habes in Emptore equi; nam huic ex Justitia obligatur venditor immediatè ad traditionem equi, mediatè ad ipsum equum, quem ille emit. Dicitur 3. *Cuique*, i. e. alteri cuicunque, penes quem est Jus activum adversùm nos; sicut enim nullus sibi propriè injuriam inferre potest, ita nec sibi præstare Justitiam, sed Justitia essentialiter est ad alterum. Dicitur 4. *Tribuendi*: quod intellige non tantùm de tributione physica & reali, sed etiam de negativa; quia ad Justitiam spectat, non tantùm tribuere id, quod debetur, sed etiam non auferre, quod ipse Jure suo jam possidet. Palao *tr.* 31. *D. un. p.* 2. *n.* 2. Hinc Ulpianus Definitioni allegatæ subjunxit, *Iuris præcepta esse, honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.* 10

11 Justitiæ sic definitæ quatuor assignantur Species, nempe Justitia Commutativa, Distributiva, Legalis, & Vindicativa: quæ divisio ob maximam authoritatem ferè omnium toleratur; quamvis non sit univoca, ut rectè cum aliis probat Viva *Curs. Theol. p.* 5. *D.* 3. *q.* 2. *ar.* 2. *n.* 5. nam tunc Justitia analogicè de his omnibus dicitur, quando ratio importata per nomen *Justitiæ* non est eadem in omnibus, sed partim eadem, partim diversa: ita se res habet in præsenti articulo; quia ratio importata per nomen *Justitiæ* est constans, & perpetua voluntas tribuendi unicuique Jus suum, sumendo vocem *Ius* strictè, prout significat jus proprietatis ordinatum ad utilitatem habentis illud, & quod unicè ex voluntate habentis obligat, aut cessat obligare, ut communiter docent. atqui solùm Justitia Commutativa respicit Jus hujusmodi strictè dictum; aliæ autem Virtutes Justitiæ, etiamsi respiciant Jus, & ponant operationem debitam, non respiciunt tamen Jus strictum; hinc ex sola istarum violatione non oritur obligatio restituendi, utpote quæ tantùm ex Jure stricto violato nascitur.

12 *Justitia Commutativa*, quæ Antonomasticè est Justitia, dicitur illa, quæ exercetur in Contractibus, & in Commutationibus, respicitque medium rei Arithmeticum, & bonum particulare uniuscujusque Civis; & ideo dicitur ordinare in Communitate Cives ad invicem, ut quilibet servet Jus alterius. *Convenit* hæc cum reliquis tribus speciebus Justitiæ; quia necessariò est ad alterum: tantùm enim dari potest inter personas verè distinctas, v. g. Titium, & Cajum, vel inter quasi personas, ut quando contrahitur cum Collegio, vel Republ. quæ est persona ficta, aut damnum illi infertur. *Differt* autem ab iis; quia observat æqualitatem perfectam, & Arithmeticam, videlicet, ut quantum acceptum fuit, tantundem vicissim detur, seu restituatur. Sunt autem duplicis generis *Commutationes*, & inde ortæ obligationes. Aliæ *Voluntariæ*, quæ mutuo consensu partium fiunt v. g. per Contractum Emptionis Venditionis, in quibus servari debet perfecta, & Arithmetica æqualitas inter quantitatem rei acceptæ, & datæ, ut siquis domum emit, & accepit æstimatam 300. aureis, debet totidem dare Venditori, qui domum tradidit. Aliæ sunt *Commutationes Involuntariæ*, quæ ex delicto, suo damno injustè illato oriuntur, ut siquis v. g. furatus est alteri equum æstimatum 50. fl. debet totidem ei restituere, etiamsi nullum pactum cum ipso inierit; quia rem ablatam vel invitus reddere, aut damnum illatum resarcire cogitur, ut siquis domum, aut segetes alicujus per injuriam exusserit. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 4. *n.* 2. Pirhing *Proœm. n.* 5.

Justitia Distributiva ordinat Communitatem ad Cives, quippe quæ distribuit inter Cives bona communia Reip. honores, & onera juxta proportionem meritorum, facultatum, & virium. Hanc exercere est solius Principis, seu Gubernatoris, aut Delegati. Ex ista obligatur Episcopus, & quivis alius Collator Beneficiorum Ecclesiasticorum, ut ista conferat Clericis pro cujusque statu, & meritis, ita, ut Dignitates, & Beneficia majora conferantur iis, qui in Ecclesia digniores, & aptiores reperiuntur. Deficit autem Justitia Distributiva aliquo modo à Justitia particulari propriè, ac strictè accepta; nam 1. non est omnino ad alterum, sive ad personam adæquatè distinctam, sed est totius Reip. ad partem, seu membrum illius, totum autem non omnino, seu totaliter, sed inadæquatè solùm distinguitur à singulis partibus, quas includit. 2. Justitia Distributiva non continet propriè, & strictè debitum, sicut Iustitia Commutativa; nam ille, cui ex emptione v. g. vel Donatione res debetur, longè majus, & arctius jus habet ad illam, tanquam sibi debitam, petendam, quàm v. g. Clerius, qui dignior est, ad Beneficium, vel alius in Rep. ad Honores ejusdem, quippe qui ante distributionem talium bonorum non habet Jus strictè dictum ad ea bona, sed habet solummodo titulum decentiæ, quòd ea bona sibi conferantur: & hinc, qui violat Justitiam Distributivam, dicitur *Acceptor personarum*, & non nisi largè injustus, neque ad restitutionem tenetur. 3. Denique Justitia Distributiva non constituit æqualitatem perfectam, & Arithmeticam, quæ est inter duas quantitates v. g. 50. & 50. sed observat duntaxat æqualitatem Geometricam, & proportionalem, ut qualis est proportio inter status, seu dignitates, & merita personarum, talis proportio servetur in distribuendis inter illas communibus bonis vacantibus; nempe Officiis, & Beneficiis. V. g. si Dignitas, & merita Præpositi alicujus Ecclesiæ duplo excedant simplicem Canonicum, æquum est, ut illi duplo plus ex Ecclesiæ reditibus detur, quàm huic S. Thom. 2. 2. *q.* 61. *art.* 1. & 2. Molin. *tr.* 1. *de* J. & J. *D.* 12. *n.* 3. Less. *l.* 2. *de Iust. c.* 1. *dub.* 4. *n.* 20. & 21. Laym. *n.* 2. *cit. fin.* Pirh. *n.* 5. Lauterbach *ad ff. de* J. & J. *n.* 15. Viva *Curs. Theol. p.* 5. *D.* 3. *q.* 1. *art.* 2. *n.* 4. *vers. distributiva.* 13

Justitia Legalis ordinat Cives ad Communitatem, quippe quæ respicit primò, & per se bonum Communitatis, vel Reip. ejusque conservationem, vel augmentum, cujus quis pars, seu membrum existit, obtinendum per Legum observantiam. Dicitur quoque *Justitia Generalis*; quia spectat bonum generale, & commune, propter quod Leges conditæ sunt: ideoque est Virtus distincta à cæteris, cùm habeat speciale objectum, nimirum bonum commune & specialem honestatem, quæ reperitur in hoc studio boni communis, quam nulla alia Virtus specialis, neque etiam cæterarum collectio intendit. Plettenberg *Introd. ad Ius Canon. c.* 1. *n.* 4. Differt 1. à *Justitia Cummutativa*; quia non respicit per se primò jus strictum uniuscujusque: & hinc Legum transgressores, bonum commune negligentes, ad restitutionem non obligantur. Viva *n.* 4. *cit. vers. Justitia Legalis.* 2. Ab *Obedientia* distinguitur; quia ista primariò, & directè spectat obtemperare Superiori: Justi- 14

tia verò Legalis directè intendit bonum Communitatis, quod ex observantia Legum provenit. Viva *l. cit.* 3. à *Pietate erga Patriam*; quia potest aliquis ex pietate intendere bonum Patriæ, etiam quando desiit esse Civis: at Justitia Legalis respicit bonum commune, etiamsi Respubl. non sit propria Patria, & solùm quando aliquis est Reip. Civis. Viva *l. cit.*

15 *Justitia vindicativa* denique cum Legali quidem hactenus explicata convenit in hoc, quòd etiam ipsa Cives ad Communitatem ordinet, sed in modo disconvenit; Legalis enim intendit bonum commune per observantiam Legum, ut dictum est; at Vindicativa hoc bonum commune procurat per inflictionem pœnæ commeritæ; inclinat enim ad puniendum delicta, pœnam condignam pro gravitate delicti infligendo, ne nimirum nimia remissione libertas peccandi crescat, aut contrà pœnarum severitas culpæ mensuram excedat. Plettenberg *n.* 4. *cit.* Neque ipsa respicit Ius strictè dictum, ordinatum ad bonum particulare, & ad utilitatem habentis illud; nam neque Malefactor per delictum suum dicitur acquirere jus ad pœnam, sed potius contrahere debitum pœnæ: neque Superior habet jus puniendi in bonum proprium, sed in bonum Communitatis; atque adeo habet jus puniendi ex Iure Iurisdictionis, non verò Proprietatis. Viva. *l. cit.* Distinguitur autem Iustitia Vindicativa à cæteris Iustitiæ speciebus adæquatè, prout inter cæteros more suo doctè ostendit P. Martin. Esparz. *de Virt. Iust. q.* 22. Neque obest, quòd illa pœnam delictis imponendo, attendat quantitatem Arithmeticam: quæ causa fuit, quòd multi eam ad Iustitiam Commutativam reduxerint; nam prætérquam, quòd sicut dictum est, non respiciat Ius strictè dictum, etiam non facit omnimodam compensationem Reip. per delictum læsæ, prout Iustitia Commutativa ex officio facit: neque enim per pœnam, quæ delicto imponitur, propriè compensatur, aut tollitur delictum, vel damnum per illud illatum reparatur. Molin. *tr.* 1. *de. I. & I. D.* 12. *n. ult.* Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 4. *n.* 2. *fin.* Pirbing *Prooem. n.* 5.

16 Quæritur 4. quotupliciter Ius dividi possit? Resp. interesse, in qua acceptione nomen *Iuris* accipiatur. Porro ex iis acceptionibus Iuris, quas *n.* 3. *& seqq.* retuli, maximè huc pertinent *prima*, ubi Jus idem, quod justum est; *quarta*, ubi sumitur pro facultate aliquid agendi, vel omittendi, aut obligandi alterum ad aliquid faciendum, vel omittendum; & *sexta*, ubi significat Legem, vel Canonem, sive Regulam justi.

17 Dub. 1. quotupliciter accipiatur *Justum*, seu Jus pro *Justo*, sumptum? Resp. accipitur in duplici sensu. 1. *latè* pro eo, quòd rectæ rationi, & Legi Divinæ, vel humanæ consonum, atque conforme est. Et in hoc sensu acceptum ab Aristotele 5. *Eth.* 1. Justum legitimum, i. e. *quod à Legum latrice facultate definitum est*, appellatur, spectatque ad Iustitiam generalem, seu Legalem, per quam quisque reddit, quod justum, & debitum est Reip. cujus ipse est membrum: sicque *Ius*, & *Iustum*, dicitur omne opus virtutis, maximè verò operationes Virtutum illarum, quæ sunt ad alterum; nam in harum rectitudine præcipuè illa fundatur. Sed etsi in operante plerumque obligationem supponat Iustitia sic accepta, alter tamen, erga quem exercetur ejus operatio, per hoc nullum sibi acquirit jus: sic divites tenentur dare Eleemosynam pauperibus, hi tamen non habent jus, vel actionem, qua eos cogere possint ad eam elargiendam: in quo differt à Iure strictè accepto; nam

18 2 Accipitur Justum *specialiter*, & *strictè* pro eo, quod est æquum, seu æquale, & alteri debitum: & ut sic est objectum Justitiæ particularis, quæ est Virtus Cardinalis *supra num.* 12. descripta. Hoc sensu acceptum Justum, seu Jus tres requirit conditiones. 1. ut sit debitum; adeoque illius violatione alteri fit injuria. 2. ut sit æquale, vel saltem æquabile juri alterius: & ex hoc capite non pauci ex TT. negant inter DEUM, & Creaturam posse dari Jus, & Justitiam strictè dictam, quòd Creatura DEO reddere non possit æquivalens, cons. etiam nequeat jus suum juri DEI æquare. 3. ut sit ad alterum; nihil enim sibi est æquale, sed alteri. Et ad hoc non sufficit semper distinctio personarum physica, sed requiritur etiam diversitas moralis: & hinc licèt Pater, & filius, Maritus, & Uxor, Dominus, & Servus physicè sint distinctæ personæ, quia verò in sensu morali, & fictione Juris pro una persona habentur, cùm filius sit pars moralis Patris, Uxor Mariti, Servus Domini, quatenus nimirùm subjacent voluntati Patris, Mariti, Domini, idcirco inter eos, quatenus ita considerantur, non datur Jus, & Justitia propriè dicta. Addidi autem, *Quatenus ita considerantur*; nam si comparentur inter se præcisè, ut homines sunt, absque subjectione unius ad alterum, sicut eatenus inter illos datur realis distinctio, ita inter ipsos etiam datur jus, & justum simpliciter: & hinc si Pater filios, Maritus uxorem, aut Dominus servos immerentes infamaret, mutilaret, aut occideret, augeret injustè, & violaret Justitiam strictè dictam. S. Thom. 2. 2. *q.* 58. *art.* 1. *&* 2. Molin. *tr.* 1. *de I. & I. D.* 2. *n.* 3. Laym. *l.* 3. *Theol. mor. tr.* 1. *c.* 1. *n.* 2. Pirh. *Prooem. n.* 2. Plettenberg *Introd. ad Ius Canon. c.* 1. *n.* 6. *vers. porro.*

Dub. 2. quotuplex sit Ius sumptum pro facultate aliquid agendi, vel omittendi, aut obligandi alterum ad 19
agendum, vel omittendum? In hoc sensu acceptum dicitur *Ius Activum*; actio verò, vel omissio actionis ab altero præstanda appellatur *Ius passivum*, seu Terminus Iuris Activi; quia correspondet isti, & est correlativum illius. E. g. vendidisti equum, & per hoc adversùs Emptorem acquisisti Ius activum ad pretii solutionem, eo casu pretii solutio ab emptore præstanda, vel obligatio solvendi pretium residens in Emptore est Ius Passivum: & ita semper, quando in aliquo datur Ius Activum, & potestas obligandi alios, in istis respondet Ius passivum, & obligatio aliquid faciendi, vel omittendi, quòd Ius passivum etiam appellatur *Debitum*. Hoc notato ad propositum dubium.

Communiter DD. Jus ita acceptum, seu Ius activum 20
dicunt esse duplex, videlicet Ius proprietatis, & Ius Iurisdictionis. *Ius propietatis* est potestas, seu facultas voluntate verè, vel interpretativè sua, & in suum commodum obligandi alterum ad aliquid præstandum, vel omittendum; & tale jus est dominium rerum corporalium, quasi dominium incorporalium, jus utendi fruendi, jus decimandi, jus eundi, agendi, ambulandi per fundum alterius &c. Dixi autem, *Voluntate verè, aut interpretativè sua*, propter infantes, amentes, pupillos, prodigos, & similes, qui Iuris Dominii quidem capaces sunt, voluntatem tamen propriam, aut nullam habent, vel si habent, eam à voluntate Tutoris, Curatoris, Patris &c. dependentem habent, quorum potestati, tutelæ, vel Curatelæ &c. subjecti sunt: & hinc istorum voluntas ex Iuris interpretatione est voluntas ipsius infantis, pupilli, &c.

Ius Iurisdictionis est potestas publica obligandi volun- 21
tate sua alterum ad aliquid faciendum, vel omittendum, in totius Communitatis, aut etiam privatorum bonum. Et tale Ius Iurisdictionale habet Papa, Imperator, Principes, Prælati, & Magistratus etiam inferiores, ac quicunque Iudices, cum ordinaria, vel delegata potestate constituti. Differt à Iure proprietatis, quòd istud immediatè, directè, & principaliter tendat in bonum proprium obligantis; contrà verò Ius Iurisdictionis immediatè, directè, & principaliter tendat in bonum subditorum, & Communitatis. Dixi utrinque *immediatè*, *directè*, *principaliter*; nam mediatè, indirectè, & secundariò Ius proprietatis aliquando cedit in bonum aliorum, & Communitatis, & vicissim Ius Iurisdictionis in bonum proprium habentis Iurisdictionem: sed hoc casu Ius Iurisdictionis admixtum habet Ius proprietatis, quatenus nempe habens Iurisdictionem simul habet jus, & facultatem obligandi alios, ne se impediant à possessione, vel exercitio Iurisdictionis. Porrò Actus Iurisdictionis proprii sunt præcipere, prohibere, punire, ferre Leges, in iis dispensare, pronuntiare sententiam, & definire, quid jus postulet. Plettenberg. *Introd. ad Ius Canon. c.* 2. *n.* 5.

Ut acquiratur Jus proprietatis, requiritur aliquis titu- 22
lus, seu causa, propter quam possit aliquis obligare alios, & sic præferri cæteris: & tales Tituli aliqui præbentur à Natura, uti est integritas membrorum corporis humani, propterquam homo obligare quemcunque potest, ne sibi in istis, vel vita noceat: alii verò à Jure positivo, tum Gentium; uti est prima rerum divisio; tum Civili, uti est, Præscriptio, propter quos titulos Ius quis habet ad petendum id, quod his Iuribus suum est repetendum, quod ex istis titulis sibi debetur. Porro hujusmodi Titulus est Ius Proprietatis incompletum, & si quis velit

rem,

rem, per talem Titulum sibi oblatam, habere ne suam, nascitur Jus proprietatis completum. Videantur dicta *ad Libr. 2. tit. 12. n. 22. & seqq.* ubi de Modis, quibus hoc Jus acquiritur, & de hujus Juris effectibus.

23 Dub. 3. quotuplex sit Jus Proprietatis? Resp. apud plerosque TT. & JCtos duplex, apud alios etiam triplex est, scilicet Jus Reale, sive in re, Jus personale, sive ad rem, & Jus Mixtum. *Jus Reale*, sive *in re* est, quod immediatè respicit rem, quæ propterea, ad quemcunque deveniat, transit cum isto onere, ut is, qui jus in ea habet, eam persequi, repetere; & vendicare possit. Tale jus habet Emptor in re sibi vendita, si simul sit tradita; nam à quocunque illa detineatur, vindicare illam potest: item Beneficiarius in Beneficio Ecclesiastico, si in hoc Canonicè sit institutus: nam iste repetere illud potest à quocunque detentore illius &c. Effectus istius Juris est *Actio realis*, quæ varia sortitur nomina pro varietate rerum, quæ in Judicio repeti, & vindicari possunt. Hinc à posteriori Jus istud definiri potest, quòd parit Actionem Realem. Plettenberg *Introduct. Jur. Canon. c. 2. num. 1.* Viva *Curs. Theol. p. 5. D. 2. q. 1. art. 2. num. 9.* Vallens. *Procem. §. 2. n. 4.* Pirhing *ibid. num. 6.* Wiestner *num. 6.*

24 *Ius Personale*, seu *ad rem* est, quod alicui competit ratione Contractus cum alio initi, vel quasi Contractus, vel ratione delicti ab alio commissi, vel quasi delicti, & respicit immediatè personam ex tali Contractu, vel quasi Contractu, Delicto, vel quasi delicto obligatam. Vallens. *l. cit. n. 3.* cum allegatis. Tale Jus habet electus ad Prælaturam, antequam confirmetur, præsentatus ad Beneficium, antequam instituatur, emptor ad rem sibi venditam, antequam illa tradatur &c. Descendit ex hoc Jure *Actio Personalis*, quæ proximè, ac directè tendit in personam nobis sic obligatam, & ita illi cohæret, ut contra alium rei possessorem institui nequeat. Exemplum esto: Titius vendidit domum suam Cajo, & tradidit; Cajus, antequam solvat pretium pro illa Titio, eandem domum vendidit Sempronio, simulque tradidit, ac vicissim pretium domus ab illo accepit. Hoc casu Titius non potest agere contra Cajum actione Reali, sive in rem ad domum sibi restituendam; quia Dominium illius per venditionem, subsecuta traditione, jam translatum est in Sempronium: sed competit illi solùm Actio personalis, & hæc quidem non in Sempronium; quia inter hunc, & Titium non est celebratus Contractus, vel quasi Contractus, nec intervenit delictum, vel quasi delictum: sed adversùs Cajum duntaxat, vel si iste defunctus jam sit, adversùs hæredes ipsius, quippe qui eadem persona cum defuncto Juris fictione censentur, ad præstandam sibi solutionem pretii in Contractu Emptionis Venditionis inter Titium, & Cajum celebrato convenienti §. *omnium 1. Inst. de Action.* Gloss. *fin. ibid.* Schneidevv. *num. 12.* Pirhing *num. 6.* Est ergo hujus Juris effectus Actio Personalis: hinc ab isto effectu definiri potest, quòd sit tale Jus, quod tribuit, vel parit Actionem Personalem.

25 Jus Mixtum, quod ab aliquibus pro tertio membro dividente additur, secundùm istos de utroque priore participat. Tale Jus habet Titius adversùs Cajum, apud quem servum suum fugitivum latere non vanè suspicatur ex eo, quòd is detineat hominem aliquem; quia Jus istud immediatè rem, & personam respicit; non tamen est merè reale; quia Titius non potest sibi vendicare hominem, quem Cajus detinet, sed tantùm agere *ad exhibendum*: nec etiam merè personale; quia personam quamcunque, ad quam Servus pervenit, sequitur. Jus hoc Mixtum producit Actiones Mixtas: hinc definiri ex isto effectu potest, quòd sit tale Ius, quod tribuit, vel parit Actionem Mixtam.

Discrimen inter hæc tria Iura hactenus explicata patet ex eorum Effectu; nam Ius reale, ut dictum est, fundat Actionem Realem, qualis est Rei Vindicatio, Actio Confessoria, Negatoria, Publiciana, Rescissoria, Pauliana, Serviana, & quasi Serviana. Ex Jure Personali descendunt Actiones Personales, quæ referuntur, & explicantur ab Interpp. *ad §. in personam 8. Inst. de action.* Jus mixtum producit Actiones Mixtas, quales sunt *Actio ad exhibendum*, qua petitur exhiberi e. g. homo detentus ab altero, ad cognoscendum, an sit Servus fugitivus, necne, ut *n. præc.* dictum; *Actio Familiæ herciscundæ*, qua agitur inter hæredes de dividendis rebus hæreditariis: *Actio de communi dividundo*, quæ datur illis, inter quos est res communis, ut Legatum, donum &c. dividatur, vel quod præstandum est, præstetur; & denique *Actio finium regundorum*, quà agitur de finibus prædiorum confusis iterum determinandis. Alii tamen has Actiones Mixtas communiùs negant, dum dicunt eas simpliciter esse Personales; & hinc Jus Proprietatis solùm dividunt in Reale, & Personale: quod discutere non est hujus loci.

Porrò, ut dicatur aliquis habere Ius in re, & respectu hujus ipsi competat Actio Realis, tria requiruntur. 1. *Existentia rei*, sive illa sit corporalis, & tangibilis, ut domus, sive incorporalis, & tangi nequeat, ut Jus Patronatus, quod consistit in denominatione quadam morali; nam res non existens nondum est obtenta, nec juri devincta: ideoque ad fructus sequenti anno proventuros ex Beneficiis suis Ecclesiastici non habent jus in re, sed ad rem tantùm. 2. *Titulus* aliquis justus e. g. Emptionis, Donationis, vel similis, ut dominium rei comparetur: hinc fur, & Usurarius ob defectum Tituli non habet Jus in re circa pecunias furto, vel Usura acquisitas. 3. *Traditio*; quia traditionibus, & usucapionibus dominia rerum, non nudis Pactis transferuntur *l. traditionibus 20. C. de Pact.* quod intellige *regulariter*; nam in aliquibus casibus ex speciali Juris dispositione traditio non requiritur, veluti 1. in Beneficiis Ecclesiasticis, ubi sufficit collatio, & acceptatio *c. si tibi absenti 17. de Præb. in 6.* 2. in hæreditate rerum, ubi sufficit sola aditio *l. cùm hæredes 23. ff. de acquir. vel amitt. possess.* aditur autem hæreditas, cùm acceptatur verbo, vel facto *§. fin. Inst. de hæred. qualit.* 3. in Legatis à Testatore relictis; nam Legati dominium à morte Legantis statim acquiritur Legatario, etiam ignoranti *l. cùm pater 77. §. surdo 3.* & *l. Legatum 80. ff. de Legat. 2.* 4. in Donatione facta Ecclesiæ, vel alteri piæ causæ ob speciale privilegium *l. fin. C. de SS. Eccl.* quia regulariter hujusmodi Donationes vim Voti habent, quod, si de meliori bono sit, statim acceptatur à DEO, ut adeo probabiliùs tali casu non sit opus acceptatione ipsius Ecclesiæ, prout dicetur *Libr. 3. tit. 24. num. 9.* Plures alios Casus vide apud alios. Interim noto, licèt his casibus ante apprehensionem acquiratur rei dominium, non tamen ante illam acquiri possessionem illius; quia possessio, nisi naturaliter apprehensa sit, ad nos non pertinet, ut ait Javolenus *l. cùm hæredes cit.* Plettenberg *Introd. Jur. Can. c. 2. num. 1.* 27

Ex Definitionibus Juris Realis, & Personalis hactenus explicatis infertur 1. non esse Personale Ius illud, quod habemus adversùs alios, ne nos in usu rerum nostrarum vi, aut dolo impediant; quia non oritur ex Contractu, vel quasi Contractu, Delicto, vel quasi delicto, sed consequitur ad Ius in re; cùm enim habeam Ius in bonis meis, & fama, habeo consequenter Ius, ne quis in usu eorum me impediat. 2. posse aliquando Jus reale versari circa personam immediatè: & tale est Jus, quod Dominus habet in Servum suum. Hinc differt istud à Jure, quod Conductor habet in Operarium, quod personale est: & ratio disparitatis est, quia Jus Domini respicit Servum ut rem, quæ subest dispositioni ipsius, ut vendi, huc illuc transferri &c. ab illo possit: Ius verò Conductoris tendit in Operarium, ut personam in ratione agentis ad præstandas nimirum operas, ad quas conductus hic est. 3. omnem actionem oriri ex obligatione aliqua, quæ est causa, & materia actionis; ideo enim competit nobis Actio sive personalis, sive realis, seu jus persequendi in judicio, quia persona, vel res aliqua nobis est obligata. Gloss. *pr. V. Actio Inst. de Action.* Pirhing *Procem. num. 6. fin.* Plettenberg *l. cit.* cum quibus adverto, Actionem duplici modo accipi, scilicet vel pro actu, per quem petitur res ab alio debita, vel pro potentia, sive jure agendi, in qua acceptione *pr. cit. Inst.* definitur, quòd *nihil aliud sit, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur.* 28

Dub. 4. quotuplex sit Jus Proprietatis Reale? Resp. Subdividitur in Dominium Plenum, seu Perfectum, & in non Plenum, seu Imperfectum, & imminutum. *Perfectum* dicitur, quod complectitur & proprietatem rei, & illius emolumenta, nec gravatur jure alterius. *Imperfectum*, quod aut tantùm habet proprietatem rei, seu Dominium directum, vi cujus aliquis *Proprietarius*, & *Dominus directus* appellatur, qualis est Dominus 29

minus rei in Feudum, Emphyteusim, Usumfructum &c. datæ; vel tantùm habet emolumenta rei, seu fructus, & hoc dicitur *Dominium Utile*, ille verò, qui Dominium istud habet, *Dominus indirectus*, *seu Utilis*, *Vasallus*, *Emphyteuta*, *Usufructuarius &c.* vel denique & rem quidem, ac emolumenta illius continet, ita tamen, ut gravetur jure alieno, quale est, quòd quilibet Socius in re inter illos communi habet.

30 *Dominium perfectum* rectè definitur à Bartol. *ad l. si quis ff. de acquir. vel amitt. possess.* quòd sit ejus perfectè disponendi de re corporali, nisi lege prohibeatur. Recipiunt hanc Definitionem communiter TT. & Juristæ. Dicitur 1. *Jus*, quod se habet tanquam genus ad Dominium, & alia Iura imperfecta, quæ non sunt Dominia; cujusmodi est Jus ad rem, Jus pignoratarii, quod habet ad Pignus, Jus Depositarii, quod habet ad Depositum &c. Dicitur 2. *perfectè disponendi*, nempe destruendi, vendendi, utendi, aut aliam quamcunque dispositionem exercendi, quæ sit consentanea subjecto Dominii, quo Dominium perfectum ab Imperfecto differt, quippe quo præditus non ita pro arbitrio suo potest disponere invito altero, qui Jus aliquod in ea habet. Dicitur 3. *de re corporali*; quia rerum incorporearum, ut sunt ipsa Iura, Officia, Servitutes, Actiones Personales &c. non habetur propriè dominium, sed quasi Dominium. Dicitur 4. *nisi Lege prohibeatur:* quo innuitur, quod per accidens aliquando fiat, ut quis per Legem, vel Pactum impediatur à perfecta dispositione, & usu rei: sic pupillus, licèt perfectum habeat dominium in sua bona, *cùm sit dominus omnium* Galat. 4. *v.* 1. non potest tamen ob Legis prohibitionem illa alienare: item qui domum emit cum pacto non vendendi, fit dominus domus, licèt non possit de illa disponere per venditionem, cùm istam Pactum per accidens adjunctum vetet. Quare hujusmodi Lex, omnimodam dispositionem prohibens, tantùm suspendit usum Juris, & Dominii, non verò diminuit ipsum Dominium, si non simul fundetur in Jure alterius contrario: nam si in tali Jure fundaretur, sicut fundatur prohibitio in habentibus Dominium solùm imperfectum, ista diminueret perfectionem Dominii.

31 *Dominium Imperfectum* est quidem Jus disponendi de re, sed non perfectè, puta vel de rei substantia tantùm, non verò de fructibus, quale habet Dominus directus in re Feudali, aut in Emphyteusin, vel Usumfructum concessa, vel contrà de fructibus, aut rei utilitate tantùm, non verò de substantia, & proprietate, ut Vasallus, Emphyteuta, Usufructuarius &c. Species Dominii Imperfecti sunt Servitutes omnes, Feudum, Emphyteusis, Libellus, Superficies, Usufructus, Usus, Habitatio, & reductivè etiam Possessio: quamvis aliqui, forte non malè, quasdam ex recitatis Speciebus non Dominia, sed Jura Realia solùm appellent, præsertim ultimas.

32 Dub. 5. quotuplex sit Jus Jurisdictionis? Resp. aliud est *Divinum*, & *Increatum*, quod est absolutissimum, & omni ex parte perfectissimum, aliud *Humanum*, sive *Creatum*: quod dividitur in *Ecclesiasticum*, & *Politicum*, seu *Temporale*. *Illud* versatur circa causas, ad DEI Cultum, & Spiritualem animarum salutem pertinentes; *Posterius* circa causas Sæculares, & profanas, & temporalem Reip. gubernationem proximè respicit. Utrumque subdividitur. in Jurisdictionem *Ordinariam*, & *Delegatam*. 2. in Jurisdictionem *fori interni*, & ista quidem in *Voluntariam*, & *Contentiosam*. 3. in *Personalem*, & *Realem*, seu *Territorialem*. 4. in *Imperium* & *Jurisdictionem simplicem*; Imperium verò in *Merum*, & *Mixtum*; de quibus omnibus *Libr.* 1. *tit.* 32. *n.* 5. *& seqq.*

33 Dub. 6. quotuplex sit Jus pro Lege acceptum? Resp. dividitur in *Jus Naturale*, & *Positivum*. Positivum verò, repetito tamen diviso in membris dividentibus, subdividitur in *Jus positivum Divinum*, & *Humanum*, ut sic à priori membro, nempe Jure Divino excludatur Jus naturale, quod certo respectu, ac certa ratione Divinum appellatur, nempe quatenus à DEO, tanquam Authore Naturæ, dimanat, ut bene advertit Vallens. *Procem.* §.4. *n.* 2. Humanum denique subdividitur in *Jus Gentium*, *Civile*, & *Canonicum*: de quorum singulis, ut accuratiùs agatur, sit

§. II.

De Jure Naturali.

SUMMARIUM.

34 *Descriptio Juris Naturalis.*
35. 36. 37. *Triplex illius acceptio in sensu S. Thomæ.*
38 *Sumitur in his modis virtualiter.*
39 *Varia apud DD. sortitur nomina.*
40 *Potest in duplici sensu accipi.*
41 *Quod sit Subjectum Juris Naturalis? Rationes dubitandi.*
42 *Resolvitur, nullam Juris veri participationem inesse brutis.*
43 *Confirmatur doctrina ista.*
44 *Respondetur ad opposita.*
45 *An materialiter saltem Jus naturale commune sit brutis, & homini? Argumenta pro Parte affirmante.*
46 *Respondetur, in brutis solùm inesse quandam Analogiam, & umbram Juris naturalis.*
47 *Contraria Argumenta solvuntur.*
48 *Hinc rejicitur definitio Ulpiani, quæ dicit, Jus Naturale esse id, quod Natura omnia animalia docuit.*
49 *Non placet etiam, quæ Jus naturale constituit in ipsa Natura rationali.*
50 *Aliqui Jus istud ponunt in ipso dictamine rationis à Naturæ Authore indito.*
51 *Improbatur hæc Definitio.*
52 *Argumenta pro hac adducta solvuntur.*
53 *Doctrinæ istius Confirmatio.*
54 *Ponitur vera Juris naturalis Definitio.*
55 *Pro ista videtur stare Eximius Doctor Suarez.*
56 *An sola Principia Generalia Materia Legis naturalis sint?*
57 *Resolvitur, ad ejus Materiam pertinere etiam illa, quæ ex his Principiis per evidentem, & necessariam illationem deducuntur.*
58 *Respondetur ad Argumenta opposita.*
59 *An ultra hæc omnia se extendat Jus Naturale?*
60 *Respondetur negativè.*
61 *Regulæ quædam, unde colligi possit, quòd aliquid sit objectum Juris Naturalis?*
62. 63 *Explicatio istarum.*
64 *Modus applicandi has Regulas.*
65 *Referuntur Præcepta Juris Naturalis in particulari.*
66 *Distinguuntur in Affirmativa, & Negativa.*
67 *An dentur Actus Jure Naturali irritati?*
68 *Ponitur Responsio affirmativa.*
69 *Solvuntur Argumenta contraria.*
70. 71 *Regulæ discernendi actum Jure naturali irritum ab eo, qui eo Jure est solùm prohibitus?*
72 *Corollarium.*
73 *An, & quomodò Jus Naturale sit, & dicatur immutabile?*
74 *Respondetur, non esse mutabile formaliter, & propriè.*
75 *Quod triplici Argumento probatur.*
76 *Non repugnat illud mutari materialiter, & impropriè.*
77 *Quod fit maximè, quando materia illius pendet ex certa conditione, quæ dependet à dominio, & potestate DEI.*
78 *Vel etiam hominis.*
79 *Hinc conditio talis est consideranda, ut sciamus, an Jus Naturale in particulari casu ita mutari possit, vel non.*
80 *Solvuntur Objectiones.*
81 *Et ponitur Principium etiam ad alias solvendas.*
82 *Jus Naturale admittit Epiikiam impropriam.*
83 *Etiam propriam admittunt aliqui.*
84 *Sed meliùs negatur.*
85 *Solvuntur opposita.*

QUæritur 1. quid, & quotuplex sit *Jus Naturale*? 34
Resp. Jus Naturale *can. 7. dist.* 1. dicitur, quod *est commune omnium Nationum, eò quod ubique instinctu naturæ, non Constitutione aliqua habetur:* in quem sensum Ari-

Aristoteles 5. *Eth. c.* 7. illud describit, esse id, *quod ubique eandem vim habet, & non quia videtur, aut non videtur*, Sensus est, quòd ejus obligatio non libera præcipientis voluntate, sed ex ipsa rei præceptæ, vel prohibitæ natura oriatur, quæ quia immutabilis est, & eadem ubique, ideo etiam ipsum Jus naturale ubique, & apud omnes Gentes, quamdiu circumstantiæ eædem manent, eandem vim habet, utpote quod eo ipso veritatem, & rectitudinem sibi insitam possidet. Card. Aguirre *Phil. mor. l.* 5. *c.* 8. *n.* 2. Plettenberg *Introd. iur. Can. c.* 3. *n.* 1. Pirhing *Proœm. n.* 8. Magnif. P. Schmier *tr. de Jur. Legal. c.* 2. *n.* 1.

35 Triplex autem, ut S. Thom. 1. 2. *q.* 94. *art.* 2. statuit, est Jus Naturale, secundùm triplicem inclinationem, quam habet homo ad bonum prosequendum, & malum vitandum. 1. inest homini inclinatio ad conservationem sui, tanquam ad bonum secundùm naturam, in qua inclinatione communicat cum omnibus substantiis; *Omnis enim natura*, ut *l.* 4. *de fin.* ait Cicero, *vult esse conservatrix sui, ut salva sit, & in genere conservetur suo.* Secundùm hanc inclinationem Juris Naturalis sunt ea omnia, *per quæ vita hominis conservatur, & contrarium impeditur.* Et consentit ICtus cùm *l. nihil* 35. *ff. de R. I.* docet, *nihil tam naturale esse, quàm eo genere quodque dissolvere, quàm quo colligatum est.*

36 2 Inest homini inclinatio ad aliqua magis specialia secundùm naturam, in qua comunicat cum cæteris animalibus: & secundùm hoc dicuntur ea esse de Lege Naturali, quæ Natura omnia animalia docuit, ut est commixtio maris & fæminæ, liberorum procreatio, & educatio &c. S. Thom. *l. cit.* Et hoc sensu Ius Naturale definitur ab Ulpiano, quod sit illud, *quod Natura omnia animalia docuit*, ut habetur *l. juri* 1. §. *Jus naturale* 3. *ff. de J. & I.* atque adeo Ius naturale sic acceptum nihil est aliud, quàm instinctus naturæ sensitivæ, qui hominibus cum brutis communis est.

37 3 Modo, pergit S. Thom. *l. cit. inest homini inclinatio ad bonum secundum naturam rationis, quæ est sibi propria*: & ex hoc profluit Ius Naturale propriè dictum, de quo *l. omnes* 9. *ff. de I. & I.* Gajus ICtus *Quod verò*, inquit, *naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræquè custoditur.* Ex quo sequitur, quòd Ius Naturale in hoc sensu acceptum insit soli homini; quia nihil aliud est, quam recta ratio ab Authore naturæ ipsi indita, seu dictamen, & conscientia præcipiens aliquid necessariò faciendum, vel non faciendum: in quo sensu rectissimè Seneca *Epist.* 65. *ad Lucillum* inquit: *Est ergo à DEO, tanquam naturæ Authore, impressum, inditumque cordibus nostris, per quod secundùm dictamen rationis practicæ actus humanos liberos ad bonum, justùmque dirigimus.*

Modi isti ostendunt quidem, in quo Lex Naturalis consistat virtualiter; ostendunt enim illam in effectu, & signo suo, scilicet in inclinatione, & dictamine à natura indito, quo agnoscimus, quid naturæ rationali conveniens, vel inconveniens, per se honestum, vel inho-

38 nestum sit: interim tamen Lex Naturalis formaliter spectata, & prout constituit Ius Legale, videtur dicere aliquem actum Voluntatis Divinæ, nobis intimatum per Lumen rationis, hujusque dictamen, quo ordinamur ad id, quod Naturæ rationali conveniens est, & removemur ab eo, quod eidem est inconveniens: de quo *infrà n.* 54.

39 Interim noto, hoc Jus Naturale apud Scriptores tum veteres, tum hodiernos varia sortiri nomina. Gajus ICtus *l. omnes* 9. *ff. de I. & I.* illud vocat *Ius Commune*, Cicero *pro Milone* appellat *Legem non scriptam, quam non didicimus, legimus, verùm ex ipsa Natura hausimus, accepimus, expressimus: ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus.* Seneca *de Benefic. l.* 4. *c.* 7. nuncupat *Legem Divinam*. alii aliter. Apud TT. communiter *Lex Æterna* dicitur: quas voces explicans S. Augustinus *l.* 1. *de Liber. Arbitr. c.* 6. ait: *Legem æternam esse summam rationem in DEO existentem, cui obtemperandum est.* Hancque ex Gentilibus præcipuè agnovit Cicero *l.* 11. *de Leg.* ubi scribit: *Hanc video sapientissimorum fuisse sententiam, Legem neque hominum ingeniis excogitatam, neque scitum esse aliquod populorum, sed æternum quiddam, quod universum mundum regeret imperandi, prohibendique sapientiâ. Ita principum Legem illam, & ultimam mentem esse dicebant, omnia ratione aut cogentis, aut vetantis DEI: ex qua illa Lex, quam Dii humano generi dederunt, rectè est laudata; est enim ratio, mensque sapientis ad jubendum, deterrendùmque idonea.*

Potest autem, ut rectè cum *Sanct. Gallensibus* advertit 40 Magnif. P. Schmier *t. de Iur. Legal. c.* 2. *n.* 8. Lex æterna dupliciter accipi. 1. in latiori significatione, quatenus denotat rationem Divinæ Sapientiæ, directivam omnium motuum, & creaturarum in suos fines. 2. in pressiori sensu, quatenus significat rationem ejusdem Divinæ Sapientiæ actus liberos Creaturæ rationalis efficaciter ordinantis in finem ultimum: quod benè notandum pro resolutione sequentium duarum Quæstionum, in quarum una

Quæritur 2. quod sit *Subjectum* Juris Naturalis? Sunt, 41 qui cum Parif. *p.* 1. *de Univers. p.* 3. *c.* 3. Gregor. Lopez *Animadv. p.* 3. *c.* 8. Albert. Gentil. 3. *Lect.* 1. Loriot. *de Iur. Ort. tr.* 10. *Axiom.* 8. Gonzal. *Apparat. de Orig. & Process. Jur. Can.* contendunt, Legem æternam, seu Ius Naturale non solùm ad Creaturas rationales, sed etiam irrationales extendi. Fundamentum huic suæ doctrinæ capiunt 1. ex *l. juri* 1. §. *Ius naturale ff. de J. & J.* ubi Ulpianus, *Jus naturale*, inquit, *est, quod natura omnia animalia docuit; nam Ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quæ in terra, quæ in mari nascuntur, avium quoque, commune est: hinc descendit maris, atque fœminæ conjunctio, quam nos Matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio; videmus etenim, cætera quoque animalia, feras etiam, istius Iuris peritia censeri*: quæ verba in Institutiones suas retulit Imperator, ut videre est *pr. Instit. de I. N. G. & C.* quem secuti ICti *Ius naturale* communiter definiunt, *quòd sit ipse instinctus, seu propensio Naturæ sensitivæ, quæ hominibus cum brutis animantibus communis est.* 2. ex variis S. Scripturæ textibus, in quibus habetur, DEUM creaturis etiam ratione carentibus, v. g. aquis, & pluviis Legem posuisse *Job.* 28. *Prov.* 8. 3. ex modo operandi Brutis plurimis, singulariter verò canibus, apibus, simiis &c. familiari, quo tam dextrè, & accuratè suas actiones attemperare sciunt, ut planè aliquam saltem Iuris naturalis notitiam iis inesse existimari possit.

Sed veriùs negatur, ullam veri Iuris participationem 42 inesse brutis, vel ulli alteri creaturæ irrationali. Ita Laurent. Valla *l.* 4. *Elegant. c.* 40. Connan. *l.* 3. *Comment. Civil. c.* 6. Corras. *l.* 6. *Miscell. c.* 25. *n.* 7. Vvesenbec. *ff. de I. & I. n.* 25. Vallens. *Proœm.* §. 3. *n.* 2. Pirh. *ibid. n.* 9. Vviestner *n.* 14. Magnif. P. Schmier *tr. de Iur. Legal. c.* 2. *n.* 13. & plerique RR. contra VV. ICtos. Ratio est, quia, ut creatura afficiatur Iure, oportet, ut illa rationis usu, & libertate sit prædita, & simul obligationis, ac pœnæ capax: *rationis usum* habere debet, ut qualitatem actus, & vim regulæ eum præcipientis, vel prohibentis agnoscat: *libertatem*; quia frustra imperatur, vel prohibetur, quod agitur, vel omittitur necessitate: *obligationis* capax debet esse; quia hanc Lex, & Jus imponit: *Pœna* autem; quia hanc meretur transgressio obligationis per Jus impositæ. atqui nullum ex his cadit in bruta, vel alias creaturas irrationales. ergo &c.

Conf. 1. si in brutas animantes caderet Jus, in eas etiam 43 cadere injuriam necesse foret, cùm eadem sit ratio contrariorum. atqui injuria in eas non cadit, teste Ulpiano *l. si quadrupes* 1 §. *ait Prætor* 3. *ff. si quadrup. pauper. fecer.* ibi: *Pauperies est damnum, sine injuria facientis datum; nec enim potest animal injuria fecisse, quod sensu* i. e. ratione, *caret*: quæ verba repetit Imperator *pr. Inst. tit. eod.* & hinc damnum à bruto illatum non injuria, sed *Pauperies* dicitur. 2. si bruta capacia Juris naturalis forent, iisdem competeret Jus adversùs hominem, possetque homo injustitiæ, & injuriæ insimulari, qui bestiam occideret. sequela est contra Veritatis Increatæ asserta clarissima *P.* 8. *v.* 6. *& seqq.* ubi plenissimum homini dominium in res sublunares, animatas, & inanimatas tribuitur. 3. si ut creatura Juri naturali subsit, necessaria non esset ratio, & libertas, sed sufficeret vis, ac propensio naturalis, Jure illo etiam afficerentur vegetabilia, & res omnino inanimatæ; nam & ipsa effectus sibi competentes ex inclinatione naturali exercent, dùm gravia tendunt deorsum, sursum levia, vegetabilia suam propagant speciem &c. 4. si prolis generatio, alimentatio, & educatio in brutis proficiscerentur à Iure Naturali; quia commune hoc bruta cum homine habent, etiam comestio, progressio, quies, simi-

similesque aliæ actiones referendæ essent ad Jus naturale; nam istæ non minùs, ac illæ brutis cum homine communes sunt. sequelam falsam, & omnino absurdam Adversarii ipsimet agnoscunt. ergo &c. 5. experientia docet, bruta ex necessitate Naturæ ad unum quasi objectum affixa, & alligata esse: neque tam agere ex libera electione, quàm agi ex impressa motione ad finem à Natura præfixum, ut adeo omnes illorum actus sint necessarii. sed actus necessarii per regulam moralem, quale Jus propriè dictum est, ad rectitudinis orbitam frustra revocantur, cùm aliter fieri nequeant. ergo in brutis Jus nullum est: quod agnovit Plato, dum, *Nostra*, inquit, *terra ex omnibus animantibus hominem genuit, qui cæteris intelligentia præstat, solusque Jus, ac Deos animadvertit*; & Aristoteles, cùm ait: *Ius esse non potest, inter quos neque Lex est, neque justitia neque injustitia.*

44 Neque contrarium probant Argumanta *n.* 41. allata. *Ad* 1. Dum dicitur, *Ius naturale, quod Natura omnia animalia docuit, illudque etiam brutis commune est*, intelligendum est, ut faciat hunc sensum; illud, quod in hominibus dicitur Jus naturale, non solùm ab hominibus, verùm etiam à brutis usurpatur, sic tamen, ut quatenus in brutis reperitur, non dicatur Jus naturale; quia sicut bruta sunt incapacia injuriæ, ita, & Juris, quod à ratione, qua bruta destituuntur, deducitur: sed eatenus solùm dicitur Jus naturale, quatenus ab hominibus, & quidem tunc solùm, quando non ex sensus, sed rationis ductu usurpatur. Dixerunt ergo *Ulpianus*, & *Iustinianus*, Jus naturale non esse proprium generis humani; quia scilicet illi non ita convenit, quin in brutis quoque aliqua ejus adumbrata effigies reperiatur, ut notat Vallens. *Proœm.* §. 2. *num.* 2. atque adeò, dum Jus istud esse in brutis dicitur, ad hominem refertur, non verò ad ipsa bruta, nisi impropriè, & Metaphoricè, quo modo illis etiam aliquando adstruitur prudentia, fortitudo, & aliæ Virtutes: quod nihil aliud est, quàm quòd à brutis ex sensitivo instinctu exerceantur actus aliqui similes iis, qui si exerceantur ab homine ex instinctu, & dictamine rationis, Virtutes sunt, & dicuntur. *Ad* 2. dum in Scriptura dicitur, quòd DEUS *Legem aquis posuerit, ne transirent fines suos*, & similia, *Legis* nomen sumitur valde impropriè pro ordinatione Divina, qua DEUS illas cohibet, ne terminos suos egrediantur in nocumentum Universi. *Ad* 3. ex beneficio dispositionis Divinæ similiter provenit, quòd aliqua animantia solertiùs, & perfectiùs, alia tardiùs, & imperfectiùs operentur, ut cum Samuel. Pufendorff *de I. N. G. & C. l.* 2. *c.* 3. §. 2. notat Magnif. P. Schmier. *tr. de Iur. Leg. c.* 2. *n.* 14.

Quæritur 3. an saltem materialiter Jus naturale commune sit brutis, & homini? Ita sentire videntur AA. *num.* 41. allegati; nam quod formaliter illius capax sit solus homo, efficaciter ostendit Ratio *num.* 42. allata, & hujus Confirmationes *num.* 43. quia scilicet solus homo rationalis est, & à natura insiti dictaminis ductu, ac propria electione fertur in id, in quod inclinatur.

45 Quod verò materialiter hujus Juris capacia bruta sint, conantur efficere sequentibus Argumentis. 1. quia plures sunt actiones utriusque communes, ut maris, & fœminæ conjunctio ad sobolis procreationem, ejusdem procreatæ alimentatio, & educatio, in quas instinctu, & propensione naturali non minùs bruta feruntur, quàm homines. 2. bruta objectum, in quod feruntur, cognitione saltem materiali, & sensitiva attingunt, cujus cognitionis expertes sunt res vegetabiles, & inanimatæ. ergo jam potest ostendi, quare ista juri naturali subjecta non sint, sint autem subjecta Bruta. 3. non desunt exempla vindictæ exercitæ, & Divina etiam Lege constitutæ in Brutas animantes, si occidissent hominem, aut huic monstruosa libidine sese commiscuissent. ergo etiam pœnæ suo modo capaces sunt.

46 Verùm hæc omnia, si aliquid probant, hoc solum probant, quòd brutis insit quædam umbra, & analogia juris naturalis, quo sensu, ut *n.* 44. *ad* 1. adverti, etiam iisdem adstruitur Justitia, Prudentia, Fortitudo, & aliæ Virtutes, quarum in illis non veritas, sed imitamenta, & simulacra quædam deprehenduntur. Ita Suar. *l.* 1. *de Legib. c.* 3. *n.* 3. Donell. *l.* 1. *Comment. c.* 6. Hilliger *ad eund. l. cit. a lit. G.* Mynsing *ad pr. Inst. de J. N. G. & C. n.* 2. Wesenbec. *ibid.* Harppr. *pr. eod. n.* 3. Zoes. *ad ff. de I. & I. n.* 24. Lauterbach. *ibid. n.* 23. Muller. *ad Struv. Exercit.* 1. *th.* 49. *lit. A. fin.* Gletle *Jurisp. fund. l.* 1. *tit.* 2. *c.* 2. §. 1. *n.* 1. Franz. *ad Instit. de J. N. G. & C. p.* 1. *n.* 6. Plettenberg. *Introd. Iur. Can. c.* 3. *n.* 1. Pirhing *Proœm. n.* 9. Wiestner *n.* 17. Reiffenstuel *n.* 10. & videtur hoc insinuari ab ipso Ulpiano, & Justiniano, dum *l. citt.* dicunt, *cætera animalia istius Juris notitia censeri*, quod Verbum improprietatem denotat. Si tamen, ut *n.* 40. annotavi, Jus Naturale accipias in sensu lato, prout significat rationem Sapientiæ Divinæ, directivam omnium motuum, & creaturarum in suos fines, non nego, sub hac ratione acceptum Jus Naturale terminari ad brutas animantes; imò non ad has tantùm, sed ad quascunque etiam inanimatas Creaturas sub hac ratione dirigitur. Similiter admitto in brutis Jus naturale in sensu primo, & secundo S. Thomæ explicato *sub n.* 42. Sed nego ita acceptum Jus Naturale posse dici Jus propriè Legale, utpote cujus subjectum rationis usum desiderat.

Ad Argumenta contraria non est difficilis Responsio. 47
Ad 1. materialis illa communio actionum ad inducendam communionem Juris Naturalis, prout illud Legis rationem habet, non sufficit: nam Jus, prout habet rationem Legis, in subjecto, quod afficit, prout dictum est *num.* 42. capacitatem obligationis, rationem, & libertatem exigit, quorum omnium brutum incapax est. Accedit, quia in ipso opere materiali, sive actione ad propagationem speciei à natura ordinata, & brutis communi, natura homini prohibet conjunctionem cum filia, & matre, vagumque concubitum, & fornicationem simplicem, à quibus bruta naturali instinctu non arcentur, ut rectè Suar. *l.* 2. *de Legib. c.* 17. *n.* 6. *Ad* 2. cognitio illa sensitiva non facit, ut bruta obligationi Legis Naturalis sese submittere, vel subducere, eaque submissione prœmium, vel subductione pœnam promereri possint: quod tamen requiritur ad hoc, ut quis Legi Naturali subjectus sit. *Ad* 3. vindicta illa non habet rationem pœnæ respectu bruti, sed respectu hominis; occiduntur enim aliquando bruta in pœnam negligentis custodiæ, vel ne ulteriùs noceant, aliquando verò, ut in crimine illo fœdissimo, ne occursu suo memoriam ejusdem refricent, & ad ulteriùs peccandum occasionem præbeant.

Quæritur 4. quomodo definiri Jus Naturale possit? 48
Varii varias Definitiones afferunt. 1. Veteres plerique Civilistæ, quibus assentiuntur *Mæstertius*, *Ungebaur*, *Corasius*, *Gentilis* apud Joannem Groningium *Biblioth. Iur. Gent. l.* 3. *c.* 4. *&* 7. *n.* 3. & sequitur Magnif. D. Christop. de Chlingensperg *ad Inst. de I. N. G. & C. q.* 2. Ius naturale ex Ulpiano definiunt, *quod sit id, quod Natura omnia animalia docuit*. Sed jam ostensum est, quòd homini cum brutis non sit ulla communio Iuris Naturalis: hinc Definitio ista non est Iuris Naturalis, prout hoc Ius Legale, & propriè dictum est; sed solummodo, prout dicit inclinationem, quandam potentiæ sensitivæ, quam Natura animantibus indidit.

2 Alii cum *Vasquezio* 1. 2. *D.* 150. *c.* 3. describunt 49
illud, quòd sit ipsa Natura rationalis, quatenus est prima regula vel boni convenientis, vel mali disconvenientis. *Fundamentum* illorum est, quòd aliquæ actiones intrinsecam malitiam habeant, neque quoad istam pendeant ab intrinseca prohibitione, judicio, aut Voluntate Divina: ut adeo radix, & basis hujus turpitudinis in ipsa ratione naturali resideat.

Sed improbant Definitionem istam Suar. *l.* 2. *LL. c.* 5. *n.* 5. Caram. *Theol. Reg. D.* 2. *à num.* 20. Reding *de LL. q.* 15. *art.* 1. *contr.* 2. Sanct Gallens. *de LL. sect.* 2. *qu.* 1. *concl.* 1. Magnif. P. Schmier *tr. de Iur. Legal. cap.* 2. *num.* 16. nec absque ratione. nam 1. ex ea sequitur, quòd DEUS non minùs propriè haberet suam Legem naturalem, quæ ipsum liget, ac homo eam habet; continet enim in se naturam, cui ratione infinitæ suæ rectitudinis disconveniens est omne peccatum. 2. Lex naturalis non esset Lex Divina; quia præcepta illius non essent ex DEO, quatenus necessariam honestatem habent, sed ex ipsa natura rationali, quæ à DEO quidem dependet quoad existentiam, non verò in ratione mensuræ honestatis, & inhonestatis.

3. Lex

3. Lex naturalis eſt vera Lex, poſita à poteſtate Superiore. non ita poſita eſſet, ſi Lex naturæ eſſet ipſa natura; aliàs ſeipſa eſſet inferior, & ſuperior. 4. Lex naturæ, teſte Apoſtolo *Rom.* 2. *v.* 14. eſt ſcripta in cordibus noſtris. ergo ipſum cor, ſeu natura rationalis non poteſt eſſe ſibi Lex, ſed potiùs ſubjectum Legis. 5. Lex naturæ eſt prima, indefectibilis, & immutabilis Regula. talis Regula non poteſt eſſe Natura creata. ergo

49 *Ad fundamentum* adverſæ ſententiæ dico, quarundam actionum malitiam independenter à Voluntate Divina dari quidem fundamentaliter, quatenus in ſeipſis inconvenientiam ad Lumen rationis habent, formaliter tamen haberi dependenter à Voluntate Divina, qua Legem ſuam in cordibus noſtris ſcripſit, cui deinde repugnat talis actio.

50 3 Plures TT. & JCti cum Suar. *c.* 5. *cit. n.* 9. Molin. *tr.* 5. *de J. & J. D.* 47. *n.* 3. Salas *D.* 1. *de Legib. ſect.* 3. Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 8. *n.* 7. Grotio *de Jur. Bell. & Pac. l.* 1. *c.* 1. *n.* 10. Mevio *Prodrom. Juriſpr. Inſpect.* 2. *n.* 14. Struv. *ad ff. Exerc.* 1. *th.* 52. Pirhing *Proœm. n.* 9. Vvieſtner *ibid. n.* 18. Reiffenſtuel *n.* 15. Legem Naturalem dicunt eſſe inditum à Naturæ Authore DEO nobis Lumen rationis, atque dictamen, quo honeſtum diſcernimus ab inhoneſto, & judicamus, aliqua quidem, tanquam natura ſua nobis convenientia, eſſe à nobis agenda, alia, tanquam diſconvenientia, vitanda, alia, tanquam ex ſe indifferentia, eſſe permiſſa. Nam 1. innuiſſe iſtud videtur Pſaltes Regius *Pſal.* 4. *verſ.* 6. ubi *multis*, i. e. ut *S. Aug. & S. Thom.* explicant, ſtultis, & iniquis hominibus, ſciſcitantibus, *Quis oſtendit nobis bona?* hoc eſt, bona opera nobis facienda, Divino afflatus Spiritu, reſpondet: *Signatum eſt ſuper nos lumen vultus tui, Domine*, ſignificans, ipſum Lumen rationis à DEO nobis inditum, ſufficere ad diſcernendum bonum à malo, & movere ad hoc quidem vitandum, illud verò agendum. 2. hoc ipſum clariùs habetur *Rom.* 2. *v.* 14. *&* 15. ubi Apoſtolus, *Gentes*, inquit, *quæ Legem* (Moſaicam) *non habent, naturaliter ea, quæ Legis ſunt, faciunt*, h. e. lumine, & ductu rationis à natura ipſis inſitæ pleraque opera Legis perficiunt, ut declarat Apoſtolus ſubjectis verbis: *Ejusmodi Legem* (Moſaicam) *non habentes, ipſi ſibi ſunt Lex*. Qua autem ratione Lex ſibi ipſi ſint, explicans, ait: *Oſtendunt opus Legis ſcriptum in cordibus ſuis, teſtimonium reddente ipſis conſcientia ipſorum*, ſeu lumine rationis à natura indito homini. 3. conſentit Angelicus *in* 4. *diſt.* 33. *art.* 1. ubi, *Naturalis*, inquit, *conceptio omni homini indita, qua dirigitur ad operandum convenienter, Lex naturalis, ſeu Jus naturæ dicitur*, & 1. 2. *q.* 94. *art.* 6. allegans Auguſt. qui *l.* 2. *Confeſſ. c.* 4. ad DEUM converſus, ait: *Lex tua ſcripta eſt in cordibus hominum*, ac de eodem loquens, *Quis enim*, inquit, *ſcribit in cordibus hominum naturalem Legem, niſi DEUS?* 4. id agnovit Cicero, dum *Libr. de Republ. Eſt*, inquit, *vera ratio naturæ congruens, diffuſa in omnes, & conſtans, quæ vocat ad officium jubendo, vetando &c.* 5. hoc ſignificare videtur Imperator, dum §. *jus autem* 1. *Inſt. de J. N. G. & C.* jus naturale ait eſſe illud, *quod naturalis ratio inter homines conſtituit*.

51 Verùm hæc Argumenta meo judicio plus non probant, quàm quòd dictamen rationis nobis proponat Legem Naturalem, & hæc in ipſo eluceat, non verò, quòd in illo Lex Naturalis conſiſtat formaliter, eo ferè modo, ſicut Promulgatio Legis humanæ proponit nobis Legem humanam, non tamen ipſa eſt Lex humana, ſed conditio ſolùm, qua poſita incipit obligare Lex humana. Quod Magnif. P. Schmier *tr. de Jur. Legal. cap.* 2. *num.* 22. confirmat triplici Argumento. 1. omnis Lex, conſ. etiam naturalis, conſtituitur actu, & authoritate Superioris. atqui dictamen rectæ rationis non conſtituitur actu, & authoritate Superioris; provenit enim à Natura rationali, quæ ſeipſa non eſt ſuperior, & quamvis quoad exiſtentiam dependeat à DEO, non tamen dependet ſecundùm rationem menſuræ recti, & boni. ergo &c. 2. Quod eſt eſſentialiter defectibile, nequit eſſe regula indefectibilis. ſed dictamen rectæ rationis æquè, ac Natura rationalis, eſt eſſentialiter defectibile, utpote creatum, & corruptum; Lex verò Naturalis eſt indefectibilis regula. ergo dictamen rectæ rationis non eſt formaliter ipſa Lex naturalis. 3. Dictamen, rationis, dum judicat hoc, vel illud eſſe præceptum, vel prohibitum, ſolùm applicat Legem, quam pro objecto ſuo habet, affirmando dari præceptionem, vel prohibitionem. igitur ipſum non poteſt eſſe Lex, ſed hanc tanquam objectum ſuum ſupponit.

Ad Argumenta contraria haud difficulter reſpondetur. 52
Ad 1. Pſalmiſta *l. cit.* plus non videtur innuere, quàm quod in nobis DEUS poſuerit Lumen rationis, per quod agnoſcamus Legem æternam, ſeu Naturalem, & quid ex illius præcepto nobis agendum, vel omittendum: adeoque Lumen iſtud propriè non eſt Lex, ſed pro objecto ſuo Legem æternam habet, eo ferè modo, quo promulgatio, & cognitio Legis humanæ, quæ dum oſtendit, quid ex præcepto Legis humanæ ſit faciendum, non ſit Lex humana, ſed hanc aliunde ſancitam ſupponit, nobisque applicat, ut obligationem ſuam reſpectu noſtri in actu 1. vel etiam in 2. exerat. *Ad* 2. dum Apoſtolus dicit, Legem naturalem ſcriptam eſſe in cordibus noſtris, intelligendum eſt objective, quatenus ſcilicet in corde datur dictamen conſcientiæ, quod nobis repræſentat Legem naturalem, eo ferè modo, quo dicimus, factum aliquod deſcriptum eſſe in libro, non quòd ibi ſcriptum ſit ipſum factum, ſed quòd ſcripti ſint characteres, qui à nobis lecti ducunt nos in cognitionem facti, quod ibi narratur. *Ad* 3. ſimilis eſt Reſponſio; nam Naturalis conceptio, ſeu dictamen eo modo ab Angelico dicitur Lex Naturalis, quo modo factum dicitur, quod in Libro deſcriptum lego; ſicut enim voces, quæ ibi leguntur, ſignum facti ſunt, ita & dictamen Legis naturalis, quam iſtud pro objecto habet. *Ad* 4. etiam cognitio Legis humanæ nos ad Officium vocat, nec tamen ipſa eſt Lex. *Ad* 5. etiam, dum promulgatur Lex, dicitur illa inſtitui, vel conſtitui, *can. in iſtis* 3. §. *Leges diſt.* 4. nec tamen promulgatio Legis eſt ipſa Lex.

Et verò, quòd neceſſariò admittenda ſit Lex aliqua 53
à dictamine rationis diſtincta, quam iſtud pro objecto habeat, videtur clarè concludi ex eo, quia eodem rationis noſtræ dictamine agnoſcimus, quòd ſi transgrediamur Legem Naturalem, incurramus non tantùm reatum culpæ, ſed etiam pœnæ. ergo agnoſcimus etiam Legem, quæ pœnam hanc ſtatuit. atqui pœnam iſtam non ſtatuit ipſum dictamen rationis, ſed à DEO naturæ Authore ſtatutam ſupponit. igitur illa ordinatio, quâ DEUS creaturam rationalem ordinat ad ea, quæ naturæ ipſius qua talis convenientia ſunt, ſub reatu culpæ, & pœnæ, ſi Legem hanc tranſgrediatur, erit Lex naturalis. Et hæc ipſa ratio eſt, quod

4 Et meo judicio optimè alii Jus, ſeu Legem Natu- 54
ralem definiant, quòd ſit Ordinatio rationis, per Sapientiam Divinam facta, & per Lumen rationis à DEO omnibus manifeſtata, præcipiens ea, quæ rectæ rationi ſunt conſentanea, contraria prohibens, permittens indifferentia. Ita quoad ſenſum, & ferè etiam quoad verba Magnif. P. Schmier *tr. de Jur. Legal. c.* 2. *n.* 25. Dixi 1. *Ordinatio rationis*, i. e. diſpoſitio rationabilis: in quo convenit Lex Naturalis cum Lege poſitiva quacunque. Dixi 2. *per Sapientiam Divinam facta*: in qua diſpoſitione facienda videtur concurrere tam actus Intellectus Divini, quàm actus Voluntatis Divinæ: ille cognoſcendo, quid Creaturæ rationali ſit naturaliter congruum, iſte obligando illam ad obſervantiam ſub reatu culpæ, & pœnæ. Dixi 3. *per Lumen rationis manifeſtata*: quod proinde ſe habet inſtar Promulgationis. Et per hoc ipſum etiam indicatur, quòd ſubjectum hujus Juris, ſeu Legis ſit ſola Creatura rationalis, ſicut oſtenſum eſt à *n.* 41. Cæteræ particulæ explicant, quòd triplex ſit Jus Naturale, ſcilicet *Præceptivum*, *Prohibitivum*, *& Permiſſivum*. Primum terminatur ad ea, quæ nobis neceſſariò ſunt facienda, tanquam honeſta, ut colere DEUM, honorare parentes, ſtare promiſſis &c. alterum ad illa, quæ neceſſariò ſunt fugienda, vel omittenda, tanquam inhoneſta, ut Blaſphemia, Perjurium, Mendacium & tertium illa reſpicit, quæ ex ſe nec præcipiuntur, nec prohibentur, ut ambulare, ludere &c.

Videtur Definitionem iſtam inſinuare ipſe Eximius Do- 55
ctor Suarez *l.* 2. *de LL. c.* 6. *n.* 13. ubi dicit, quòd *Lex naturalis*

ralis possit vel in Deo, vel in nobis considerari: & in DEO quidem secundùm rationis ordinem supponit judicium ipsius Dei de convenientia, vel disconvenientia talium actuum; addit autem *voluntatem obligandi homines ad id servandum, quod recta ratio dictat*. Addit idem Doctor, hoc fortassis voluisse insinuare S. August. *l.22.c.27.contra Faust.* quando dixit, *Legem æternam esse Divinam rationem, vel voluntatem, ordinem naturalem conservari jubentem, perturbari vetantem*: ubi idem Eximius subjungit, copulam *Vel* accipiendam non disjunctivè, sed copulativè, ex ratione; *Usitatum enim est*, inquit, *ut particula* vel *pro copulatione accipiatur, maximè quando illa, inter quæ ponitur, ita sunt inter se connexa, ut non separentur; sic autem se habent Ratio Divina, & Voluntas circa Legem æternam: & ideo utramque Aug. complexus est*. Ita Eximius, qui deinde explanans Legem naturalem, prout in nobis est, dicit, eatenus illam esse signum Voluntatis Divinæ. Verba illius sunt: *Unde tandem fit, Legem naturalem, prout in nobis est, non tantùm esse indicantem malum, sed etiam obligantem ad cavendum illud, ac proinde non solùm repræsentare naturalem disconvenientiam talis actus, vel objecti cum rationali natura, sed etiam esse signum Divinæ voluntatis vetantis illud*. Et in hac acceptione sumpsi Legem naturalem, quando illam *infrà libr.* 1. *tit.* 2. *num.*3. cum Authoribus tertiæ Definitionis descripsi, quòd sit *dictamen rationis à natura inditum, quo natura rationalis discernit honestum à turpi*; dicendum enim, per eam Definitionem explicari Legem naturalem, prout in nobis est, quatenus scilicet est signum repræsentans Legem naturalem constitutam per Intellectum, & Voluntatem Divinam, quæ propriè Ius Legale est obligens ad sui observantiam.

56 Quæritur 5. quæ sit Materia Legis Naturalis, seu quæ sint ejus præcepta? Aliqui apud Suar. *l.* 2. *de LL. c.* 7. *num.* 2. volunt, sola generalia principia per se nota, quæ versantur circa bonitatem, vel malitiam moralem, qualia sunt his Scripturæ verbis explicata, *Declina à malo, & fac bonum*, & *quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris*, esse materiam hujus Legis, non verò conclusiones, quæ ex his principiis eliciuntur. *Fundantur* 1. quia Jus Naturale est illud, ad quod ipsa Natura immediatè inclinat. hujusmodi autem tantùm sunt dicta prima Principia; nam quæ per discursum comparantur, originem potiùs ab ipso homine habent. 2. Jus illud, quod versatur circa prima Principia, est prorsus immutabile, tam ex parte sua, quàm ex parte hominum; quia ignorari non potest. illud autem, quòd versatur circa Conclusiones ex his principiis deductas, mutari potest, & ignotari. 3. Quia aliàs etiam actus Virtutum, quos præcipiunt homines, pertinerent ad Legem Naturæ; quia per discursus ex illa eliciuntur. 4. Neque distingueretur Jus Gentium à Jure Naturali, sed illius pars esset, vel sub illo contineretur.

57. Sed dicendum Jus Naturale complecti omnia præcepta, seu principia moralia, quæ evidentem habent honestatem necessariam ad rectitudinem morum, ita, ut opposita moralem inordinationem, seu malitiam evidenter contineant. Ita Suar. *l. cit. num.*4. & communis TT. duce Angelico 1. 2. *q.*91. *art.* 2. *q.* 94. *art.* 2. & 4. & *q.*95. *art.*2. & *q.* 100. *art.* 1. 2. & 3. Ostenditur 1. inductione; nam præcepta Decalogi indubitatò sunt de Jure naturæ, nec tamen omnia continent principia per se nota, sed aliqua indigent discursu, ut clarum est. Similiter de Jure naturali secundùm doctrinam Christianam sunt præcepta, quæ prohibent simplicem fornicationem, Usuram, vindictam propria authoritate de inimico sumptam; item affirmativa de honorandis parentibus, servando Voto, aut promissione, danda Eleemosyna ex superfluo &c. & tamen sine discursu, & interdum multa ratiocinatione non concluduntur. 2. omnia illa, quæ ex principiis primis suprà enumeratis evidenter concluduntur, præcipiuntur, quia honesta sunt, vel prohibentur, quia mala sunt, & non è converso. ergo non pertinent ad Legem positivam; nam quæ hac Lege præcisè præcepta, vel prohibita sunt, honestatem, & malitiam suam primùm ex Lege capiunt, quippe quæ aliàs indifferentia sunt. Aliud autem membrum dividens Legis in genere non est, nisi Lex naturalis, ut dictum est *nu.* 33. igitur ad hanc spectabunt. 3. Prima illa Principia ad Legem naturalem pertinent, quia per se, & ex vi terminorum habent convenientiam cum natura rationali, ut talis est. atqui hanc connexionem; licèt non immediatè, habent etiam Conclusiones ex illis Principiis evidenter deductæ. Igitur hoc ipso, quòd illa Principia spectent ad Legem naturalem, ad eam spectabunt etiam Conclusiones ex istis evidenter deductæ; nam veritas Principii continetur in Conclusione, & qui unum præcipit, vel prohibet, necessariò præcipit, vel prohibet id, quod continetur in illo, & sine quo illud non potest subsistere.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. ad rem moralem, & obligationem parum interest, quòd interveniat, vel non interveniat discursus, si obligatio ipsa, per discursum deducta, cum primis principiis connexionem intrinsecam, & evidentem habeat; nam quidquid ex necessario dictamine rationis naturalis est, consequitur ex necessitate ad naturam, & est ex naturali inclinatione. *Ad* 2. Lex naturalis, ut *infrà nu.* 74. ostendam, nunquam propriè mutatur, quamvis quædam ejus præcepta habere possint materiam magis, vel minùs mutabilem, quod non variat rationem formalem Legis. *Ad* 3. aliquæ Virtutes, quas homines præcipiunt, spectato solo Jure naturali, sunt tantùm de Consilio, ut est auditio Missæ die Festo, ad quam, Jure Naturali præcisè spectato, nulla est obligatio, sed illarum duntaxat Virtutum actus ad obligationem Juris naturalis pertinent, quorum omissio inordinationem, & malitiam hic, & nunc, independenter ab omni alio præcepto habet. *Ad* 4. commodiùs respondebitur §. 4. ubi declarabitur Natura, & obligatio Juris Gentium; hac enim non cognita, non potest ostendi, quomodo ab isto Jus naturale differat. 58

Dub. 1. an ultra Principia Generalia *Declina à malo, & fac bonum*, & *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris &c.* & ultra illa, quæ ex principiis his evidenti necessitate deducuntur, se extendat Jus Naturale? *Rationem dubitandi* facit Gratianus *in Summ. dist.* 1. ubi dicit, *Ius Naturale esse, quòd in Lege, & Evangelio continetur*: quod si verum est, non solùm ea, quæ in dictis principiis continentur, vel ex illis per discursum necessarium, & evidentem deducuntur, ad Jus Naturale pertinebunt, sed prætere etiam illa, quæ vel per Moysen DEUS præcepit, vel Christus jussit in Lege nova; nam hæc sunt, quæ in Evangelio, & Lege continentur. 59

Sed certa est Sententia negativa. Neque obstat textus *cit.* nam eo textu non voluit Gratianus Jus Naturale definire, aut dicere, quòd præcepta omnia, per Moysen, & Christum tradita, sint Naturalia, vel Juris naturalis: Sed tantùm docuit, Jus istud contineri in Lege, & Evangelio, quatenus in his illud quasi fuit confirmatum, & explicatum tum per Præcepta Decalogi, tum per illud Principium generale contentum Verbis Christi, *Omnia, quæcunque vultis, ut vobis faciant homines, & vos facite illis &c.* Matth. 7. *v.*12. ad quod Principium videtur maximè respexisse Gratianus *l. cit.* Hinc Suar. *l.* 2. *de LL. c.* 7. *n.* 9. dicit, textum Gratiani allegatum sic legendum: *Ius Naturale est, quo quisque jubetur aliis facere, quod sibi vult fieri: quod in Lege, & in Evangelio continetur*. 60

Dub. 2. unde colligi possit, quòd aliquid sit Objectum Juris Naturalis? Resp. Card. Pallav. *Philos. Moral. seu de Bono l.* 1. *c.* 26. & *seqq.* Haunold. *Theol. Specul. l.*2. *tr.* 1. *n.* 350. & *seqq.* Gletle *Iurispr. fund. l.* 1. *tit.* 2. *c.* 2. §. 3. *n.* 7. Magnif. P. Schmier *de Iur. Legal. c.* 2. *num.* 51. hanc ponunt regulam. 1. id omne, spectato naturæ Jure, esse licitum, quod simpliciter expedit esse licitum ad felicem Naturæ humanæ statum. 2. illud esse obligatorium, eodem Jure Naturali spectato, quod in ordine ad eundem finem simpliciter expedit esse præceptum, vel prohibitum. 3. illud Jure Naturæ esse graviter, vel leviter prohibitum, quod pro humani generis beata conditione simpliciter expedit esse graviter, vel leviter prohibitum. 61

Porro, quid sit *expedire ad bonum, & felicem statum*, est ex terminis notum; nempe expedire ad aliquem finem est, plus boni afferre, quàm mali ad illum finem. ergo expedire licere est ipsam licentiam plus boni afferre, quàm mali. Haunold. *l. cit. n.*351. Addidi, *Quod expedit licere*, & non dixi, *Quod expedit fieri*; nam sæpe contingit, quod hic, & nunc aliqua actio plus boni afferret ad finem Reip. quàm mali, adeoque expediret illam fieri secundùm se: sed tamen non expediat eam licere; 62

quia

quia scilicet ex ipsa licentia plus mali, quàm boni sequeretur, aut timendum esset in ordine ad felicem statum Reip. humanæ. Pro Exemplo Haunold. *l. cit.* ponit Mendacium; possset enim contingere, ut levi Mendacio adverteretur hostis iniquus, & integrum regnum conservaretur, & sic per consequens hic & nunc mendacium plus boni afferret, quàm mali: & tamen hoc non obstante, non licet etiam in tali casu mentiri; quia ipsa licentia mentiendi in casu, quo plus emolumenti speraretur ex mendacio, quàm damni, esset ansa tanti abusus, ut omnis societas, & humanum commercium summè læderetur, si non omnino dissolveretur.

63 Similiter adjunxi, *Quod simpliciter expedit licitum esse, aut vetitum;* non enim sufficit ad inducendam prohibitionem ex ipso Jure Naturæ, si tantùm utile, & perquam commodum esset tranquillo, & felici statui Reip. humanæ, tale objectum esse prohibitum: sed hoc rectiùs ad objectum Juris positivi, quàm Naturalis reducitur, ut cum P. Ioann. Baptist. Erhart *Quæst. Theol. de Peccat. th.* 27. notat Magnif. P. Schmier *l. cit. n.* 53. ubi rationem dat, quia sunt plurima Legis positivæ capita, quæ si prohibita fuissent pro omni tempore, prohibitio hæc bono publico fuisset valdè utilis, & proficua, tamen libera Legislatoris voluntate aliquamdiu fuerunt licita, & post tempus ptimùm prohibita. Exemplum est Matrimonium clandestinum, quod usque ad *Trident. Concil.* valuit, licèt ob infinita incommoda, quæ secum trahit tale Matrimonium, utile fuisset bono publico illud fuisse invalidum.

64 Porro ad cognoscendum, quid simpliciter ad felicem Naturæ humanæ statum expediat esse licitum, præceptum, aut prohibitum. Haunold. *n.* 350. *cit.* & P. Schmier *l. cit. n.* 55. considerandum dicunt, quid singuli homines, in statu impossibilitatis positi, & adhuc incerti de sua existentia, deque suis casibus fortuitis, censuissent conducere ad tranquillitatem, & bonum statum Reip. humanæ, si de hoc ab Authore Naturæ interrogati jussi fuissent suffragium ferre; nam id simpliciter expedire, ut licitum, præceptum, vel prohibitum sit, censendum est, quod ita interrogati censuissent sic expedire. *Ratio est*, quia suffragium hoc non aliunde processisset, quàm ex ipso Naturæ lumine, quod cùm inditum sit ab ipso Authore Naturæ hoc ipso deprehendemus judicium ipsius Authoris Naturæ, cujus *lumen signatum est super nos. Ps.* 4.

65 Dub. 3. quænam sint Præcepta Juris Naturalis in particulari? Resp. triplicis maximè generis sunt; nam 1. aliqua concernunt DEUM, & jubent eundem tanquam Conditorem, conservatorem, largitorem, ac remuneratorem nostrum colere, ejus supremum Numen adorare, reverenter invocare illius Nomen, illi servire, illum laudare, & pro collatis Beneficiis gratias exhibere. 2. alia ad nos ipsos pertinent, & præcipiunt honestè vivere, vitando mendacium, abstinendo ab ebrietate, illicito concubitu, & quavis alia turpitudine &c. 3. alia proximum spectant, & mandant parentes honorare, Magistratus revereri, benefactoribus referre Antidota, neminem lædere damno aliquo in anima, corpore, fama, rebus suis eum afficiendo. Eò etiam spectat fidelitas in promissionibus, & Contractibus; quamvis enim Contractibus quibusdam à Jure Gentium, & aliis à Jure Civili forma certa statuta sit, obligatio tamen fidei in iis datæ Juris naturalis est, cùm natura ipsa dictet, tribuendum esse cuique suum. Quorum omnium ratio est, quia hæc omnia ex duobus illis Primis Principiis *n.* 56. *pr.* allegatis per evidentem, & necessariam Consequentiam deducuntur: conf. secundùm dicta *n.* 57. etiam ipsa sunt Juris Naturalis.

66 Porro ex his Præceptis aliqua sunt *Affirmativa*, quæ nempe aliqua præcipiunt, quale est de colendo DEO, & honorandis Parentibus &c. alia *Negativa*, quæ aliquid prohibent tanquam malum, ut *Non occides*, *non furtum facies &c. Negativa* obligant *semper*, *& pro semper*, & implentur per solam actus prohibiti omissionem. *Affirmativa* obligant quidem *semper*, sed non *pro semper*; quia solùm obligant pro iis circumstantiis, in quibus omissio actus præcepti est mala: nec implentur, nisi per actionem positivam, & quidem ordinariè distinctam à voluntate implendi.

67 Quæritur 6. an dentur actus naturali Jure irritati? *Ratio dubitandi* est 1. quia Naturalis ratio solummodo manifestat actuum inhonestatem, & turpitudinem; nihil autem facit actibus inhonestis decernendo pœnam, aut vim iisdem adimendo. 2. non apparet ratio alios præ aliis irritandi: neque ulla habetur nota, aut Regula irritatos à simpliciter prohibitis discernendi. 3. idipsum patere videtur exemplis; nam quamvis Jus naturale prohibeat, non tamen irritat Venditionem factam pretio justo majori, conjugium initum post Sponsalia cum alia celebrata, vel post Votum Continentiæ, aut Religionis editum &c.

Sed adhuc dicendum, Jus Naturale non solùm prohibere actus inhonestos, sed aliquos ex iis etiam irritare. 68
Ita passim supponunt. DD. dum quærunt de variis actibus, an Jure solùm positivo, an verò etiam Naturali sint irriti, & testatur Suar. *l.* 2. *de LL. c.* 12. *n.* 3. id esse omnino exploratum. Constat hoc etiam exemplis Matrimonii initi inter consanguineos primi Gradus Lineæ rectæ, Contractus Usurarii quoad Usuræ ex eo exigendæ Jus, & obligationem, Pactionum de re turpi, & inhonesta initarum &c. qui actus illo Jure non solùm vetantur, sed etiam irritantur.

Neque urgent, quæ in contrarium allata sunt. *Ad* 69
1. licèt Jus Naturale raxationem pœnæ relinquat Providentiæ, & Justitiæ Divinæ, hujusque Ministris, & Magistratibus subordinatis, ex allatis tamen *num. præc.* exemplis constat, per idem Jus non tantùm manifestari actuum ibi recensitorum inhonestatem, sed etiam nullitatem, & obligationem ad pœnam. *Ad* 2. regulam discernendi actum Jure Naturali irritum ab eo, qui eo Iure est solùm prohibitus, dabit, resolutio Dubitationis *n. seq.* ponendæ, ubi nullitas talium actuum refundetur vel in defectum alicujus requisiti substantialis, vel in malitiam ipsis intrinsecam perpetuam, seu turpitudinem illorum semper durantem. Ex quo patet responsio *Ad* 3. quia in assignatis ibi Exemplis nullum deest substantiale requisitum ad valorem Contractus, cùm venditor ante traditionem adhuc habeat dominium rei venditæ, & Sponsus jus in corpus suum per Sponsalia nondum transtulerit. Sed neque isti Contractus malitiam, seu turpitudinem perpetuam habent; quia in Venditione rei pro pretio justo majori cessat turpitudo, si excessus sit restitutus emptori; in Matrimonio autem contra Votum contracto manet quidem illicita debiti petitio, non tamen ejus redditio.

Dubitatur ergo, quæ sit Regula discernendi actum 70
Iure Naturali irritum ab eo, qui eo Iure est solùm prohibitus? Resp. duplicem Regulam tradunt Suar. *c.* 12. *cit. num.* 4. *&* 5. P. Wiestner *Proœm. num.* 24. *&* 25. Magnif. P. Schmier *tr. de Jur. Legal. c.* 2. *num.* 101. *& seqq. Prima* est, irritos esse Iure Naturali omnes illos actus, qui deficiunt in valoris principio substantiali, vel hoc omnino tollunt: & sic 1. Iure Naturali est irrita Donatio, aut Venditio rei jam antè donatæ, aut venditæ, simulque traditæ, quia in hac Donatione, & Venditione deficit principium substantiale, scilicet potestas disponendi, & dominium, quod per primam Donationem, & Venditionem, secuta traditione, jam translatum est in primum Donatarium, & Emptorem *l. traditionibus* 20. *C. de Pact.* 2. Irritus Jure Naturali est Contractus, extortus vi absoluta, aut dolo versante circa substantiam rei; quia talis vis, & dolus consensum, Jure naturali ad substantiam Contractus validi requisitum, tollit *l. nihil* 115. *ff. de R. J.* 3. Eodem Jure Naturali irritum est Matrimonium contractum cum Impotentia perpetua ad copulam conjugalem; quia hæc Impotentia tollit capacitatem subjecti, quæ ad Matrimonii valorem Jure naturali requiritur, utpote quod dari duntaxat potest inter corpora habilia.

Altera regula est, illos actus Jure Naturali esse irritos, qui eo Jure illiciti sunt propter malitiam intrinsecam perpetuam, sive turpitudinem semper durantem. 71
Rationem dat Suar. *l. cit. nu.* 5. quia quando valor Actus est contra Jus Naturæ, à nemine fieri potest, cùm Jus Superioris resistat. in casu autem præsentis regulæ valor ipse est contra Jus naturæ; quia turpitudo ejus habet causam perpetuam, & semper duraturam. igitur non potest valor talis actus subsistere; conf. irritus erit actus. Et ex hoc capite Jure Naturali irritum est Matrimonium, inter consanguineos primi gradus lineæ rectæ initum; quia turpitudo, ob quam Jure Naturali illicitum illud est, non tantùm in contractu, sed etiam

etiam in ufu talis Matrimonii datur, & nunquam ceffat. Item Jure naturali eft irritus Contractus Ufurarius quoad Ufuras: quia turpitudo illius ficut in conventione, ita etiam in Ufurarum exactione, & folutarum retentione femper reperitur, cùm femper maneat nullitas Tituli, & inæqualitas inter datum, & acceptum.

72 *Ex quo fequitur*, fi prohibeantur Jure Naturæ aliquis actus, fed ita, ut nec fit illicitus ob turpitudinem intrinfecam perpetuam, nec deficiat in valoris principio fubftantiali, talem actum eodem Jure naturali non effe irritum, Suar. *l. cit. nu. 6.* P. Schmier *n. 105.* Ratio eft, quia fuppofita poteftate agentis, capacitate materiæ, defitione turpitudinis, & indecentiæ, concurrunt omnia requifita ad fubftantiam actus, quamvis ille fit aliunde prohibitus. ergo talis actus illicitus quidem erit, non tamen invalidus. *Ex quo confirmatur*, quod *n. 69.* dixi de Matrimonio contracto poft Votum Caftitatis fimplex; nam Votum hoc non aufert, fed tantùm ligat poteftatem in corpus proprium, poteftque in Matrimonio poft Votum contracto effe honeftus ipfius ufus reddendo debitum. Item Venditio fecunda poft primam fine traditione factam, fi res vendita fecundo emptori tradatur, valet: quia penes Venditorem tali cafu remanfit dominium, adeoque etiam poteftas iterum vendendi, & transferendi: atque infuper traditione facta fecundus Emptor in re empta, & ita tradita juftum titulum habet.

73 Quæritur 7. an & quomodo Jus Naturale fit, & dicatur immutabile? Quòd mutabilitatem aliquam recipiat hoc Jus, videtur colligi 1. ex Doct. Angel. qui 1. 2. *q. 94. art. 5.* agnofcit aliquam mutationem in præceptis Legis Naturalis particularibus, licèt eandem neget in generalibus: & confentit Philofophus 5. *Eth. c. 7.* ubi afferit, Juftum Naturale aliquando mutationi effe obnoxium. 2. Jure Naturali funt omnia communia omnibus juxta *can. dilectiffimis 2. cauf. 12. q. 1.* ubi Clemens Papa fic loquitur: *Communis ufus omnium, quæ funt in hoc mundo, omnibus effe hominibus debuit*, & tamen poft lapfum generis humani illud eft revocatum, atque introducta bonorum divifio. 3. Bella, captivitates, & fervitutes Jure gentium funt introductæ. atqui hæ funt contra Jus Naturale, ut apertè teftatur Imperator §. *fed Jus 2. verf. Ius autem Gentium Inft. de I. N. G. & C.* ibi: *Bella etenim* (intellige, Jure Gentium) *orta funt, & captivitates fecutæ, & fervitutes, quæ funt naturali Iuri contrariæ:* quia fcilicet hoc Jure omnes nafcuntur liberi. 4. Jure Naturæ jubemur reddere Depofitum ab alio acceptum, & tamen fi hujufmodi redditione Refp. incurreret damnum aliquod, Depofitum non eft reddendum. 5. Præceptum de Matrimonio non contrahendo cum Matre, aut filia eft naturale, & tamen cafu, quo ad confervationem humani generis hoc neceffarium foret, obligare præceptum hoc definit. 6. Jure naturali permittuntur multa, v. g. variorum ciborum comeftio, quæ tamen Jure pofitivo prohibente, permiffa effe defierunt; & è contrario naturali Jure præcepta eft obfervatio Votorum, ac Juramentorum, quorum obligatio tamen Difpenfatione Apoftolica relaxatur.

74 Sed his non obftantibus, dicendum, Ius naturale formaliter, & propriè loquendo, nulla authoritate, etiam Diftina, mutari poffe: quod procedit non tantùm quoad prima, & univerfaliffima ejus Principia, quòd *bonum faciendum, à malo declinandum, proximus non lædendus fit &c.* Sed etiam quoad Particularia, & ex primis illis per evidentem difcurfum deducta, fcilicet *non blafphemandum, non pejerandum, non mentiendum effe.* Ita cum S. Thom. 1. 2. *q. 94. art. 4. & q. 100. art. 8.* magno confenfu TT. & JCti atque inter hos nominatim Suar. *l. 2. de LL. c. 13. n. 2.* Molin. *de I. & I. tr. 5. D. 49. & 57.* Grot. *de Iur. Bell. & Pac. l. 1. cap. 1. num. 10. circ. fin.* Struv. *ad ff. Exerc. 1. th. 49.* Vallens. *procem. §. 3. n. 3.* D. Gletle *Iurifpr. Fundam. l. 1. tit. 2. c. 2. §. 5. n. 10.* Clariff. D. D. Franz. *ad tit. Inft. de. I. N. G. & C. p. 1. n. 22.* Pirh. *Procem. n. 11.* Vvieftner *ibid. n. 36.* Reiffenftuel *n. 19.* Magnif. P. Schmier *tr. de Iur. Legal. c. 2. n. 111.* & agnovit Imperator §. *fed naturalia 11. Inft. de I. N. G. & C.* ibi: *Sed naturalia quidem Iura, quæ apud omnes Gentes peræque obfervantur, Divina quadam Providentia conftituta, femper firma, atque immutabilia permanent.* Et fubfcripfit Ariftoteles 5. *Eth. c. 7.* dum ad Nicomachum fcribens, *Quidquid*, ait, *eft ex Natura, five Naturale, immobile, feu immutabile eft, & nullibi non eandem vim obtinet, quemadmodum ignis & hic, & apud Perfas pariter urit.*

Probat Affertionem iftam Suar. *l. cit.* triplici Argumento. 1. quia hoc Ius Naturale vel confideratur in DEO, vel in homine. Prout eft in homine, mutari non poteft; quia eft intrinfeca proprietas fluens ex ipfa Natura rationali, quà talis eft. ergo, manente natura rationali, auferri non poteft. Si verò confideretur hæc Lex, ut eft in DEO, non dependet ab ipfius arbitrio; quia verfatur circa ea, quæ habent honeftatem, vel turpitudinem intrinfecam, & effentialem. igitur quàm parum effentias rerum, tam parum Ius Naturale, manente natura rationali cum ufu rationis; & Libertatis, DEUS mutare poteft. 2. quælibet Lex, fi deficit, vel deficit ex revocatione Legislatoris; vel ex defectu finis, quia incipit efse injufta, & irrationabilis; vel ob lapfum temporis, quia pro certo tempore ftatuta eft. atqui Lex Naturalis non poteft deficere per revocationem Legislatoris; quia ab arbitrio iftius non pendet, ut dictum eft: neque ex defectu finis; quia cùm verfetur circa objecta, quæ intrinfecam, & effentialem honeftatem, vel inhoneftatem habent, quamdiu hanc retinent objecta ifta, injufta, & irrationabilis non poteft fieri Lex illa præcipiens, ifta prohibens: non denique lapfu temporis; quia cùm Leges iftæ fint neceffariæ, & æternæ veritatis, non poffunt effe latæ pro certo tempore. 3. Præcepta Naturalia vel funt affirmativa, vel negativa. neutrum genus horum præceptorum poteft per fe ceffare, vel definere obligare. Non negativa; quia ifta verfantur circa rem intrinfecè malam. igitur ficut res intrinfecè mala non poteft definere effe mala, ita nec poteft definere Lex negativa hæc prohibens. Sed neque etiam Præcepta affirmativa poffunt definere; quia ifta obligant ad actum honeftum, quando omiffio illius per fe, & intrinfecè mala eft. ergo ficut illa omiffio non poteft non effe mala, ita nec obligatio affirmativi præcepti ad actum omiffionis illi contrarium poteft per fe definere aut mutari: conf. femper obligat pro fuo tempore. 75

Dixi autem, *Formaliter, & propriè loquendo* Ius naturale mutari non poffe, nam materialiter, impropriè, & indirectè mutari poteft, fi fcilicet materia, & objectum, circa quod verfatur Ius Naturale, per certas circumftantias recipiat mutationem. Patet in Voto, cujus obligatio eft Iuris naturalis, & ceffat, quando materia Voti ceffat effe poffibilis, aut de meliori bono; nam non mutatur ipfum Ius Naturale, quippe quod in talibus circumftantiis nunquam obligavit ad obfervationem Voti: fed per adventum talis circumftantiæ objectum, feu materia illius extrahitur è numero eorum, quæ comprehendit obligatio Naturalis, ficque fit, ut fine ulla ipfius Legis naturæ vera mutatione, lumine rationis dictante, & interpretante, id, quod alias regulariter, non confiderata illa circumftantia, injuftum eft, ut in cafu pofito omiffio rei, vel actionis per Votum promiffæ, juftum fiat. S. Thom. 2. 2. *q. 57. art. 2.* Sot. *de Juft. l. 1. q. 5.* Molin. *de J. & J. tr. 1. D. 4.* Petr. Peck. *de R. J. in 6. num. 18.* Struv. *ad ff. Exerc. 1. th. 59.* Plettenberg *Introd. Jur. Can. c. 3. n. 1. circ. fin.* 76

Porro fic materialiter Jus naturale mutari poteft, quandocunque materia illius pendet ex certa conditione, quæ mutabilis eft, atque auferri poteft: quod tunc præcipuè fit, quando materia Iuris Naturalis dependet à dominio, & poteftate DEI, vel hominis. *A fupremo DEI dominio* pendet vita, & res hominum. Et hinc 1. licitè Abrahamus imolaffet Ifaacum filium fuum, licèt aliàs occifio innocentis fit contra Ius naturale; quia hæc tamdiu folùm eft mala, & Iuri naturali diffona, quamdiu pugnat contra Ius, & dominium DEI, quod occifione hujufmodi læditur, cùm ipfe folus fit Dominus vitæ, & mortis. non fic ampliùs pugnat, quando ipfe DEUS jubet, vel permittit innocentem occidi. ergo &c. 2. Iure naturali illicita eft Polygamia, & tamen antiqui Patres licitè duxerunt plures uxores; nam Polygamia eatenus folùm Iure naturali illicita eft, quia DEUS, in cujus dominio funt corpora humana, folùm conceffit facultatem homini, ut unus cum una fola contrahat Matrimonium, ficque fibi mutuò concedant ufum corporis ad generationem prolis. ergo fi DEUS alicui concedat facultatem dandi ufum corporis 77

ris sui pluribus, sicut tunc talis datio non ampliùs repugnat DEI dominio, ita illa haud ampliùs erit contra Jus naturale. 3. auferre rem suam alteri est Jure naturali prohibitum, & tamen Israelitæ licite spoliarunt Ægyptum: *Exod.* 12. quia Jus Naturale ablationem hujusmodi prohibens, non obligat in illa circumstantia, quando dominus rei ablatæ non est, aut non potest esse rationabiliter invitus, ita invitus esse non potest, quando DEUS, qui est primus, & supremus bonorum temporalium Dominus, dat facultatem auferendi, & spoliandi, sicut *l. cit.* dedit Israelitis, ergo &c.

78 *A dominio, & potestate hominis* pendent Conventiones, Pacta, Contractus, & etiam res fortunæ &c. quamvis enim Conventionum obligatio sit Iuris Naturalis, & istud prohibeat retinere rem alienam, possunt tamen homines ob hoc suum dominium mutare materiam Iuris naturalis, aut remittendo obligationem, quæ vi istius Iuris ex Conventione exurgit, vel faciendo, ut illa nunquam inceperit in aliqua Conventione, vel Contractu. Exempla sunt Contractus à Minore celebratus sine authoritate Tutoris, vel Curatoris, cui obligationem Ius positivum humanum sustulit; Matrimonium clandestinum, quod à Trid. declaratum est esse invalidum; dominium rei alienæ acquisitum Usucapione, vel Præscriptione, quam Lex prævalere adversùs Ius Domini prioris voluit &c. Imò etiam privati homines possunt remittere debitum, injuriam &c, atque ita auferre obligationem Naturalem, nempe tollendo materiam, dum cedunt Iuri suo.

79 Quare ut cognoscatur, utrum Ius Naturale in aliqua particulari materia sit penitus immutabile, vel an contrà mutationem aliquam saltem materialem, & impropriè dictam recipiat, videndum est, an Materia illius Iuris pendeat ex aliqua conditione, quæ auferri potest, an verò non pendeat ex tali conditione. Nam si ex tali conditione pendet, illa ablata, vel mutata, materialiter etiam mutatur Ius naturale; si vero non pendeat ex hujusmodi conditione, manebit Ius Naturale circa materiam illam penitus invariabile, & immutabile. In secundo hoc genere est Ius Naturale prohibens Idololatriam, Blasphemiam, Perjurium, Odium DEI, Mendacium &c. nam materia horum actuum nunquam potest ullis circumstantiis, & conditionibus ita vestiri, ut fiat objectivè bona, vel saltem non mala: conf. Ius Naturale istos actus, utpote essentialiter, & semper malos, prohibens mutari, aut abrogari nulla ex parte, & ne materialiter quidem potest. Videatur Magnif. P. Schmier *de Iur. Legal. c.* 2. *à n.* 107.

80 Ex his facilè solvuntur Argumenta *n.* 73. in contrarium allegata. *Ad* 1. mutatio, quam S. Thomas, & Aristoteles *l. cit.* agnoverunt, non est circa ipsum Ius Naturale, quasi hoc in se variaretur, & mutaretur, sed solùm circa ejus materiam, sive præcepti objectum, quod per adventum noxæ circumstantiæ extrahitur ex numero eorum, quæ, seclusa tali circumstantia, erant de Iure Naturali: nam ut hactenus adverti, Ius naturale, præcipiens aliquid faciendum, aut fieri prohibens, referri non debet ad objectum absolutè consideratum; quia illud non sic præcipit, aut prohibet, sed cum certis, & debitis circumstantiis, pro quibus id præcipit, vel prohibet. Deinde etiam distinguendum est inter Ius Naturale præcipiens positivum, & inter permittens, seu negativum; nam hoc posterius utique mutari potest, ut bene advertit Lauterbach. *ad ff. tit. de I. & I. n.* 25. atque hinc *Ad* 2. Iure naturali omnia sunt communia, non positivè, quasi hoc Iure fuerit præcepta rerum communio, & divisio prohibita; sed negativè solùm, quatenus isto Iure nulla est facta rerum divisio, neque de tali quidpiam statutum, & hoc ita quidem, ut ipsum Ius naturale humano generi concesserit potestatem divisionem hanc inducendi, si successu temporis supervenirent circumstantiæ, quæ divisionem istam aut, exigerent, aut suaderent: & tales circumstantiæ post lapsum primorum parentum, & depravatam naturam humani generis reipsa intervenerunt; cùm enim mali, & cupidi occuparent ultra ea, quæ sibi necessaria erant, etiam inferendo violentiam aliis magis probis, aut minùs fortibus, volentibus secum in rebus his participare, & uti illis ad necessitatem, ad communem generis humani tranquillitatem omnino necessarium fuit, sublata communione rerum, induci divisionem. *Ad* 3. Bella, captivitates, servitutes sunt contra Ius naturale, & Libertas secundùm illud Ius non positivè, quasi Ius naturale istam præceperit, & illa vetuerit: sed partim negativè, quia servitutem, captivitatem &c. Ius naturale non invexit; partim positivè, quia unicuique Ius naturale concessit, ut esset liber, & dominus suæ libertatis, hoc ipso, quòd illum fecerit liberi arbitrii. Porro libertas ista per Ius gentium tollitur, absque mutatione Iuris naturalis, ob novam circumstantiam; cùm enim post hominis peccatum ob quorundam violentiam necessaria fuerit potestas contra istam se defendendi, licitum factum est bellum, & permissa aggressoris occisio, conf. etiam bello justo capti captivitas, & in servitutem redactio, in quam, si ita luberet victori, Iure gentium commutari potest occisio *l. hostes* 24. *ff. de captiv. & postl. reverf. Ad* 4. Etsi Iure naturali reddendum sit Depositum, nunquam tamen Iuris naturalis fuit, ut ensis depositus redderetur furioso, aut non furioso quidem, sed abusuro in perniciem Reip. vel alterius *can. ne quis* 14. *cauf.* 22. *q.* 2. *Ad* 5. In casu tali cessat conditio, sub qua Matrimonium Patris cum filia, aut filii cum Matre est Iure naturali prohibitum; cùm enim reverentia, & submissio, quam filii Parentibus debent, sit bonum minùs, & inferioris ordinis, quàm sit propagatio, & conservatio totius humani generis, huic illa cedere debet, conf. circumstantiis ita mutatis, nunquam tale Matrimonium Iure naturali fuit prohibitum. Vide, quæ dixi *infrà ad Lib.* 4. *Tit.* 14. *n.* 24. *& seqq. Ad* 6. Esus carnium Iure naturali permissus solùm est, nisi prohibeatur Lege positiva. Quoad dispensationem in Votis, & Iuramentis dicendum, quòd aliquando humana potestate dispensetur in illis solum impropriè, declarando videlicet, quòd hic, & nunc non ampliùs obligent? si autem verè relaxetur illorum obligatio, id fit potestate à DEO accepta, ejusque nomine, & quidem non directè, sed indirectè solùm. Videantur, quæ dixi *infrà Lib.* 1. *Tit.* 2. *n.* 56.

Simili ratione solvi possunt omnia alia Argumenta, 81
quibus probari videtur, Ius Naturale esse mutabile, nempe, quòd illud in se, & ex parte sua semper unum, & idem maneat, dicatur autem solùm mutari per denominationem extrinsecam ratione circumstantiarum de novo advenientium, quæ in materiam, de qua Ius naturale est, variationem quandam inducunt. Et tales circumstantias ex parte objecti, seu materiæ potest Ius Positivum, sive Gentium, sive Civile, sive Canonicum addere, vel detrahere, nulla prorsùs mutatione facta in Iure naturali, prout patet ex pluribus exemplis hactenus allatis, item ex Lege Præscriptionis, qua post legitimum possessionis tempus bona fide continuatæ adiicitur possessori rei possessæ dominium, quæ adiectio nequaquam pugnat contra Ius naturale; quia præscriptio non facit, ut postquam legitimè completa est, retineatur id, quod actu alienum est, sed facit, ut qui præscripsit, retineat suum, seu id, cujus dominium per præscriptionem legitimè completam Legis authoritate est consecutus. Atque hoc modo intelligendus est ICtus dum *l. Ius Civile* 6. *ff. de I. & I.* dicit, *Ius Civile nec in totum à Naturali recedere, nec per omnia ei servire*, sed aliquando aliquid ei *detrahere*, aliquando *addere;* quia scilicet circumstantiam aliquam aliquando detrahit, aliquando addit, sicque illud determinat, modificat, vel restringit. Molin. *de I. & I. tr.* 1. *D.* 4. Vallens. *Prœm.* §. 3. *n.* 6. Lauterbach *ad ff. Tit. de I. & I. n.* 25.

Quæritur 8. utrum Ius Naturale admittat interpreta- 82
tionem per Epiikiam? *Certum est*, quòd admittat Epiikiam impropriè dictam, seu talem, quæ est nuda Legis declaratio, & explicatio. Ita Covar. *in* 4. *Decret. p.* 2. *c.* 6. §. 9. Suar. *l.* 2. *de LL. c.* 16. *n.* 6. Magnif. P. Schmier *tr. de Iur. Legal. c.* 2. *n.* 132. Ratio est, quia multa Præcepta naturalia non obligant semper absolutè, sed aliqua conditionatè solùm, & certas limitationes recipiunt, ut est illud de homicidio vitando, quòd intelligendum est, nisi suscipiatur ex causa justæ defensionis; item de Voto, quod solùm obligat sub conditione, si maneat servatu possibile &c. igitur ut talia præcepta rite percipiantur, & applicentur, explicatione indigent. *Conf.* quia Lex Naturalis secundùm se spectata non præcipit actum, nisi ut illum bonum esse supponit, nec prohibet, nisi prout supponit intrinsecè malum: quod cùm juxta hactenus dicta dependeat à certis conditionibus, & circumstantiis, cum quibus actus ille secundùm se bonus, aut malus est, necesse est has investigare, atque decernere: quod ipsum est interpretari Legem per Epiikiam impropriè dictam.

83 *Du-*

83 *Dubium* duntaxat eft, utrum Lex Naturalis recipiat Epiikiam propriè dictam, feu talem, qua non tam interpretamur, quàm emendamus Legem, atque cafum, Lege comprehenfum, ex benigna interpretatione à Lege excipimus. Affirmant Cajetan. 2. 2. *q.* 120. *art.* 1. Sot. *l.* 1. *de. Iuft. q.* 7. *art.* 3. *ad* 3. & *l.* 10. *q.* 3. *art.* 4. Navar. *conf.* 4. *de Defponf. Impub. n.* 16. & 17. & à fortiori omnes, qui veram in Iure Naturæ mutationem admittunt. Et videtur iftud probari poffe ex paritate cum Lege pofitiva, quæ recipit veram Epiikiam, quia occurrere poffunt circumftantiæ, in quibus prudens formari poteft præfumptio, quòd Legislator, iis confideratis, non voluerit obligare. atqui etiam in Lege Naturali fimiles circumftantiæ emergere poffunt. Exemplum eft in mutilatione corporis proprii, quæ licèt aliàs Iure Naturali prohibita fit, non cenfetur tamen cadere fub prohibitionem illam in ea circumftantia, qua fupponitur effe neceffaria ad proprii corporis confervationem.

84 Sed dicendum: Propria Epiikia non habet locum in aliquo præcepto Naturali, ut naturale eft, feu fecundùm fe fpectato: idque verum eft adeo, ut neque ab homine, neque à DEO ipfo fieri ea poffit. Ita Suar. *c.* 16. *cit. num.* 7. Gibalin. *Scient. Can. lib.* 2. *cap.* 3. *quæft.* 3. *num.* 11. Magnif. P. Schmier *c.* 2. *cit. num.* 134. Ratio eft 1. quia Lex naturalis pofita eft in recta ratione. igitur ficut ifta à vero non poteft deficere ita nec poteft deficere juftum huic Legi refpondens, quippe quod ita Legale eft, ut etiam fit naturale, cùm oriatur ex intrinfeca, ut fic dicam, conformitate, & confonantia extremorum. 2. Ius naturale præcipit, & prohibet, quæ decentiam, vel indecentiam habent connatam, & intrinfecam. fed fieri non poteft, ut quæ ex connata indole funt decentia, manentibus, iifdem circumftantiis, fiant indecentia, & viciffim: fi autem mutentur circumftantiæ, jam fit mutatio materiæ; conf. cùm tali cafu dicitur Lex non ampliùs obligare, jam non emendatur Lex per Epiikiam propriam, fed per impropriam oftendendo, quòd in hac circumftantia nunquam obligarit. 3. Epiikia vera in cafu particulari Ius naturalem immutat formaliter. atqui oftenfum eft à *num.* 73. quòd Lex Naturalis mutationem formalem etiam quoad Principia particularia non poffit recipere. ergo &c.

85 Ad Argumentum Sententiæ oppofitæ nego paritatem; nam Lex pofitiva fundamentum, & vim habet ex intentione folius Legislatoris, qui fi humanus fit, nequit omnes omnino cafus in fanctione Legis prævidere, & profpicere. Contra Ius Naturæ obligationem fuam habet non ex arbitrio folius Legislatoris, fed quafi ex neceffitate naturæ, & exigentia materiæ, & fupponit actum, quem præcipit, intrinfecè bonum, actum verò, quem prohibet, intrinfecè malum, ut adeo non poffit non obligare, quamdiu manent circumftantiæ, in quibus bonus, vel malus eft actus, quem præcipit, aut prohibet. *Ad Conf.* in Exemplo illo non Lex, fed materia deficit; nam mutilatio non prohibetur, nifi quatenus eft noxia corpori: qualis non eft, quæ fit, & ordinatur ad vitæ, & corporis totius integritatem confervandam.

§. III.

De Iure Pofitivo in genere, & in fpecie de Iure Pofitivo Divino.

SUMMARIUM.

86 *Juris Pofitivi Etymologia, & Definitio.*
87 *Difcrimen inter ipfum, & Ius Naturale.*
88 *Ejus Præcepta.*
89 *Varietas.*
90 *Definitio Iuris Divini Veteris.*
91 *Ejus Conditor fuit folus DEUS.*
92 *Præcepta illius fuerunt triplicis generis, Moralia, Ceremonialia, & Iudicialia.*
93 *Ex his Moralia funt Iuris Naturalis.*
94 *Secundùm varietatem Præceptorum dividitur etiam ipfum Ius Teftamenti Veteris in Morale, Ceremoniale, & Forenfe.*
95 *Ex his Iuribus in Lege nova manfit folùm Ius Morale.*
96 *An in Veteris Teftamenti Libris aliquæ Leges, & Præcepta fuerint merè humana?*
97 *Refolvitur pro Negativa Sententia.*
98 *Solvuntur Fundamenta contraria.*
99 *Definitio, & diverfa Nomina Iuris Divini Novi.*
100 *Quæ fint hujus Præcepta?*
101 *An omnia Præcepta, quæ Apoftoli nobis tradiderunt, Divina fint?*
102 *Maximè illud de Homicida, & Bigamo non ordinando?*
103 *Definitur Negativa.*
104 *Utrum non Chriftus Dominus in Lege Gratiæ aliquid addiderit quoad Præcepta Moralia ultra id, quod ifta aliàs habent de Iure Naturali, & habuerunt in Veteri Teftamento?*
105 *Refpondetur, auxiffe quidem obligationem iftorum intenfivè, non verò extenfivè.*
106 *Solvuntur oppofita.*
107 *Quænam Leges Ceremoniales ex his, quarum ufus in Ecclefia Chrifti eft, pertineant ad Ius Pofitivum Divinum?*
108 *Refolvitur ad hoc pertinere illa, quæ pertinent ad Ritum fubftantialem Sacrificii, & Sacramentorum.*
109 *Refpondetur ad Argumentum oppofitum.*
110 *Utrum Lex nova præcipiat tantùm Actus externos, vel etiam internos?*
111 *Quot modis præcipiantur Actus interni?*

Quæritur 1. quid fit *Ius Pofitivum*? *Refp. Ius Pofitivum* (quo aliqui *Pofitum* appellant apud Canonum *l.* 1. *Comment. c.* 8.) ita dicitur, quòd ultra ea, quæ Ius Naturale præcipit, prohibet, vel permittit, aliquid ponat: eftque illud, quod procedit, ac pendet à libera voluntate Superioris, fcilicet DEI, vel hominis, aliquid præcipientis, prohibentis, vel permittentis. Suar. *l.* 1. *de LL. c.* 3. *n.* 13. Molin. *tr.* 1. *de I. & I. D.* 4. *n.* 2. Valenf. *Procem.* §. 4. *n.* 1. Pirhing *ibid. n.* 8. Vvieftner *n.* 26. Reiffenftuel *n.* 17. Et hoc eft, quod vult Philofophus 5. *Eth. c.* 7. definiens Ius Pofitivum, *quod ab initio* (nimirum ante Legem latam) *hoc, an illo modo fiat, nihil refert*; *cum autem conftitutum fuerit, tunc demum refert*; quia fcilicet ejus obligatio non ex natura rei præceptæ, fed ex præcepto, & voluntate præcipientis oritur, & derivatur ad objectum: quo fit, ut mutari poffit, etiamfi maneant omnes eædem circumftantiæ, cum quibus antea obligabat. Vallenf. *n.* 1. *cit.* & fumitur *arg. c. omnis* 1. *de R. I.* 86

Dub. 1. quod fit difcrimen Juris Pofitivi à Naturali. 87
Refp. triplex maximè eft. 1. Ius Naturale id, quod præcipit, honeftum effe fupponit, & quod prohibet, fupponit effe inhoneftum: Ius Pofitivum autem objectum prohibendo facit malum, præcipiendo facit bonum. Hinc tritum illud in Scholis pronuntiatum eft, ea, quæ Iure Naturali præcipiuntur, vel prohibentur, ideo præcipi, vel prohiberi, quia in fe funt bona, vel mala; ea verò, quæ Iure Pofitivo præcipiuntur, vel prohibentur, ideo effe mala, vel bona, quia funt prohibita, vel præcepta. Molin. *tr.* 1. *de I. & I. D.* 4. *n.* 2. & 3. Vallens. *Procem.* §. 4. *n.* 2. Pirhing *ibid. n.* 8. *verf. & hinc.* Plettenberg *Introd. Iur. Can. c.* 3. *n.* 2. Reiffenftuel *Procem. n.* 19. 2. Ius Pofitivum multiplex, & varium eft pro varietate locorum, & temporum; Naturale autem, licèt pluribus præceptis etiam ipfum conftet, unum, idèmque eft in omnibus hominibus, ubique, & femper. Plettenb. Reiffenft. &c. *l. citt.* 3. Ius Pofitivum ex Legislatoris voluntate, manentibus iifdem circumftantiis, mutari, ejusque obligatio omnino tolli poteft, ut *n. præc.* dixi; at præcepta, & obligationes Iuris Naturalis ex fua natura immutabilia funt, ut oftenfum eft *fupra n.* 73. & *feqq.*

Dub. 2. quotuplicis generis fint Præcepta Iuris Pofitivi? 88
Refp. hujus, ut etiam Iuris Naturalis, fecundùm dicta *n.* 66. Præcepta funt duplicis generis; nam quædam funt *Negativa*, quæ aliquid prohibent; alia verò funt *Affirmativa*, quæ aliquid mandant. *Illa* femper, & pro femper obligant, & impleri poffunt per folam omiffionem actus prohibiti; *Ifta*, etfi obligent femper, non tamen pro femper, fed pro iis tantùm circumftantiis, & occafionibus, in quibus actus præcepti omiffio mala eft: & implentur ferè per actum pofitivum diftinctum à voluntate implendi. Et hinc fluit illa Divifio Iuris Pofitivi in Affirmativum, & Negativum. *Affirmativum* eft, quod pro objecto habet pofitionem Actus; feu quo aliquid agendum præcipitur. *Negativum*, quod pro objecto habet omiffionem actus; feu

quo

quo aliquid agendum prohibetur. Prius alio nomine dicitur *Præceptivum*, posterius *Prohibitivum*: quibus addi tertia Species potest, nempe *Jus Positivum Permissivum*, quod nec præcipit, nec prohibet, sed permittit duntaxat aliquid fieri, vel omitti.

89 Dub. 3. quotuplex sit Ius Positivum? Resp. aliud est Ius Positivum Divinum, aliud Ius Positivum Humanum. *Divinum* est, ut inquit S. Thom. 2. 2. *q.* 57. *art.* 3. *ad* 3. quod Divinitùs promulgatur, h. e. quod DEUS, vel Christus statuit, & per se, vel per Ministros, puta Angelos, Moysen, & Apostolos promulgavit. *Humanum* est, quod humano arbitrio conditum est. Istud *n.* 33. divisimus in Ius Gentium, Civile, & Canonicum: de quo sermo per sequentes §§. Illud subdividitur in Ius Divinum Vetus, & Novum: de quibus hìc

80 Quæritur 2. quid sit *Jus Divinum Vetus*? *Resp. Jus Divinum Vetus* est, quod DEUS in Veteri Testamento ipse condidit, & per Angelos, Moysen, & Prophetas tradidit Populo Israelitico, ut ad finem æternæ Beatitudinis, per fidem in Christum venturum obtinendæ, disponeretur. Ita quoad rem Gonzal. *Apparat. Jur. Canon. n.* 23. P. Vviestner *Proœm n.* 40. Magnif. P. Schmier *de Jur. Legal. c.* 3. *n.* 2. Dixi 1. *in Veteri Testamento*. Venit autem hìc Testamenti nomine Divina promissio & pactum cum hominibus initum: & hinc *Vetus Testamentum* nihil aliud erit, quàm promissio Divina, populo Israelitico de conferendis bonis temporalibus, & æternis, & de nasciturо Christo ex ipsorum sanguine, facta sub conditione servandarum Legum, per Moysen promulgatarum. Dixi 2. *per Angelos, Moysen, & Prophetas*: nam per Angelos DEUS Legem Moysi tradidit, Moyses autem, & Prophetæ, tanquam Præcones illius; eandem promulgarunt. Dixi 3. *Populo Israelitico*; nam huic uni, & soli, exclusis Gentibus, Lex vetus est posita, ut patet ex illo *Deut.* 4. ibi *Quæ est alia Gens tam inclita, ut habeat ceremonias, justaque Iudicia, & universam Legem?* Hinc cæteræ Nationes ad Legem istam non obligabantur, nisi postquam quis ex illis ad Religionem Iudaicam transiit. Dixi 4. *ad finem æternæ Beatitudinis*; per Legem enim ita acceptam instruebatur populus tum in iis, quæ ad naturalem morum honestatem spectant, tum verò maximè in illis, quæ pertinebant ad Cultum Divinum, ut hoc modo supernaturalem Beatitudinem sibi compararet. Dixi 5. *per fidem in Christum venturum obtinendæ*; nam ut Apostolus *Rom.* 10. ait, *finis Legis Christus ad justitiam omni credenti*: & *Galat.* 3. *Lex Pædagogus noster fuit in Christo, ut ex fide justificemur*.

91 Dub. 1. quis fuerit Conditor, & Author Legis Veteris? Alphonsus Salmeron. *D.* 61. *&* 62. *in Acta* contendit Legum Ceremonialium, & Iudicialium vetum Conditorem fuisse Moysen: quod videtur colligi ex illo *Joan.* 1. *v.* 17. ubi Præcursor inquit: *Lex per Moysen data est*, & *Matth.* 19. ubi Christus: *ad duritiam cordis vestri permisit vobis Moyses libellum repudii*.

Sed inhærendum doctrinæ *n. præc.* jam insinuatæ, & dicendum, solum DEUM fuisse Conditorem Legis Mosaicæ. Patet clarè ex diversis Scripturæ textibus, præsertim *Exod.* 20. ibi: *Locutusque est Dominus cunctos sermones hos*; *Ego sum Dominus DEUS tuus &c.* item *Deut.* 1. ibi: *Locutus est Moyses ad filios Israel omnia, quæ præceperat ei Dominus, ut diceret eis*. Et denique *Malach.* 4. ibi: *mementote Legis Moysis servi mei, quam mandavi ei in Horeb ad omnem Israel*. Moyses igitur fuit tantummodo Promulgator istius Legis à DEO per Angelos acceptæ: quod indicat Apostolus *Galat.* 3. ubi ait, Legem antiquam *ordinatam esse per Angelos in manu mediatoris*, nempe Moysis.

Neque obstant textus in contrarium allegati. *Ad* 1. cum Clemente Alexandrino non obiter ponderandum est, quòd Ioannes *l. cit.* studiosè dixerit, Legem per Moysen *datam*, non *factam* esse, i. e. non inventam, sed communicatam. *Ad* 2. Libellus Repudii permissus fuit vel dispensativè, vel tolerativè. si priùs, opus fuit authoritate Divina, sine qua vinculum Matrimonii dissolvi nequit. si posterius, ad evitanda majora mala minus malum permitti, ac tolerari potest absque ulla authoritate Legislativa, quippe quod etiam privatus potest.

92 Dub. 2. quotuplicis generis præcepta contineantur in Lege Veteri? Resp. triplicis generis, nempe Moralia, Ceremonialia, & Iudicialia: quod innuitur *Deut.* 6. *v.* 1. ibi *Hæc sint Præcepta, Ceremoniæ, atque Judicia*. *Moralia* præcepta sunt, quæ directionem morum, & istorum secundùm rectæ rationis dictamen conformationem, & reformationem spectant, ut sunt Præcepta Decalogi *Exod.* 20. *à n.* 3. relata. *Ceremonialia*, quæ determinant tempus, ritus, & ceremonias, sive modos debitum DEO cultum exhibendi, cujusmodi sunt, quæ præcipue in *Levitico* de Sacerdotibus, & Levitis, de Festivitatibus Sabbati, Paschæ, Azymorum &c. de Sacrificiis, & multiplici genere Sacrificiorum, & Hostiarum enarrantur. *Iudicialia* denique, quæ ad Politicum regimen Reip. & Iustitiæ administrationem spectant, & consignata sunt in Libro Exodi *c.* 21. *& seqq.*

Ex his Moralia sunt Iuris naturalis, ac proinde immutabilia, & indispensabilia: quod proinde Ius naturale per Ius positivum Divinum fuit repetitum, & explicatum; idque ratione optima. Cùm enim rationis Lumen per peccatum etiam circa moralia, & naturalia Præcepta valde fuerit obfuscatum, & inde factum, ut de humanarum actionum bonitate, atque malitia sinistrum sæpe judicium tulerit, necesse erat per Præcepta positiva, & per authoritatem Legis Divinæ imbecillitati intellectus humani subveniri ad agnitionem illorum, sicut per doctrinam, & revelationem Fidei subvenitur homini non tantùm in iis, quæ rationem superant, sed etiam in his, quæ de DEO naturaliter cognosci possunt, ut ex *S. Thoma* rectè advertit Suar. *l.* 9. *de LL. c.* 4. *n.* 19. Cætera Iuris Divini Veteris Præcepta, nempe Ceremonialia, & Iudicialia, sunt determinationes Præceptorum Moralium, & duntaxat vim habebant ex institutione, & Voluntate Divina; ac proinde ad Ius Divinum Positivum tantummodo spectabant. Vallens. *Proœm.* §. 4. *n.* 5. 93

Dub. 3. quotuplicis generis sit Ius Divinum Positivum Veteris Testamenti? Resp. sicut Præcepta, ita & ipsum Ius continens ea Præcepta dividitur in Morale, Ceremoniale, & Iudiciale. *Morale* est Ius Divinum scriptum, præcipiens, quæ sua natura honesta, prohibens verò, quæ turpia sunt. *Ceremoniale*, seu *Rituale* est Ius Divinum scriptum de ceremoniis circa cultum Divinum, vel propter typicam significationem, vel propter ordinem Ecclesiasticum Populo Israelitico observandis latum. *Forense*, seu *Iudiciale* est Ius Divinum scriptum de causis, seu negotiis civilibus, & Politicis latum, Lauterbach *ad ff. de I. & I. n.* 28. *& seqq.* 94

Ex his Iuribus in Lege nova remansit solum Morale, non quatenus Veteris Testamenti, sed quatenus Ius Naturale: adeoque hodie dum ad integram obedientiam omnes obligat. Cœtera, opere Redemptionis nostræ per mortem Christi consummato, etiam ipsa mortua sunt, & abrogata, exceptis iis, quæ à Legislatore Ecclesiastico denuo sunt resuscitata: quo casu tamen Christianos obligant non ampliùs, ut Lex Divina, sed ut humana tantùm, utpote à sola voluntate humana potestatem obligandi habentia. Canis. *l.* 1. *tit.* 2. *in notat.* Vallens. *Proœm.* §. 4. *n.* 6. Pirh. *ib. n.* 17. Magnif. P. Schmier *de Jur. Legal. c.* 3. *n.* 16. 95

Dub. 4. an in Veteris Testamenti Libris aliquæ Leges, & Præcepta fuerint merè humana? Affirmativa videtur colligi. 1. quia Lex antiqua persæpe in SS. Litteris appellatur *Lex Moysis*, ut videre est *Malach.* 4. *v.* 4. ibi *Mementote Legis Moysi Servi mei*; item *Luc.* 2. *v.* 22. ibi, *Secundum Legem Moysi*. 2. quia Moyses à S. Clemente Romano *l.* 6. *Constit. c.* 19. Regis, Sacerdotis, & *Legislatoris* appellationibus honoratur, non aliam utique ob causam, nisi quòd ipse Leges saltem aliquas tulerit. 96

Sed meliùs tenetur Negativa Sententia, quam etiam cum S. Thom. 1. 2. *q.* 98. *art.* 2. defendunt Bellarm. *l.* 1. *de Verb. DEI script. c.* 6. Maldonat. *in Matth. c.* 19. *v.* 8. Suar. *l.* 9. *de LL. c.* 2. *n.* 14. & præcipui nominis TT. plerique, juxta quos assertio hæc ita certa est, ut existiment esse rem Fidei Veritati valde propinquam. *Probatur*, quia *Exod.* 20. *&* 21. *& seqq.* ac ferè per totum Leviticum præmittuntur illa verba: *Locutus est Dominus ad Moysen, hæc dices filiis Israel &c.* & *Deut.* 1. *princ.* similiter dicitur? *Locutus est Moyses ad filios Israel omnia, quæ præceperat ei Dominus, ut diceret eis*: quod ipse repetit *c.* 6. *init.* & postea eodem contextu, & modo omnes Leges profert. ergo nullam possumus Legem cum fundamento excipere; aliàs nihil manebit firmum in reliquis. 97

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. Lex antiqua *Lex Mosaica* dicitur, non quòd Moyses eam condiderit, sed quòd illam promulgarit. *Ad* 2. ob eandem rationem etiam dicitur *Legislator*. Et retorquetur argumen- 98

mentum in Legem novam, quæ *Lex Gratiæ* dicitur, non quasi Gratia legem hanc tulerit, fed quia hæc finis, & caufa fuit ferendæ Legis novæ à Chrifto.

99 Quæritur 3. quid fit *Ius Divinum Novum. Refp. Ius Divinum Novum* eft, quod Chriftus Dominus, DEUS fimul, & Homo, in novo Teftamento condidit, & vel per feipfum, vel per Apoftolos promulgavit. Vallens. *Proœm.* §. 4. *n.* 6. In Scriptura Sacra variis appellatur nominibus: nam 1. à S. Paulo interdum appellatur *Lex fidei*, Rom. 3. 2. ab eodem vocatur etiam *Lex fpiritus vitæ*, Rom. 8. & ob hanc rationem communiter dicitur 3. *Lex gratiæ*; nam Gratia eft fpiritus noftræ vitæ, vel etiam Vita noftri Spiritus. Imò folet interdum *Gratia* fimpliciter appellari, juxta illud *Ioann.* 1. *Lex per Moyfen data eft, gratia, & veritas per JESUM Chriftum facta eft.* 4. Vocatur etiam *Lex Amoris*; quia Spiritus Gratiæ eft Spiritus amoris, juxta illud Pauli *Rom.* 8. ibi: *Non accepiftis Spiritum fervitutis iterum in timore, fed accepiftis Spiritum adoptionis filiorum, in quo clamamus, Abba, Pater*, qui eft, *Spiritus dilectionis*, ut idem Paulus 2. *Timoth.* 1. Et inde 5. dicitur interdum *Lex Libertatis.* Jacob. 1. quia *ubi Spiritus Domini, ibi Libertas.* 2. *Corinth.* 3. 6. denique appellatur *Lex nova*, vel quia totum hominem per gratiam renovat, ut fumitur ex Auguft. *tr.* 65. *in Ioan.* vel quia eft ultima Lex à DEO data, quæ priorem antiquavit, ut fenfit Cyrill. *l.* 9. *in Ioann. c.* 23. explicans illa verba Chrifti *Ioan.* 13. *Mandatum novum do vobis;* quæ licet de mandato amoris fpecialiter dicta fuerint, meritò tamen ad totam Legem amoris, quæ in præcepto amandi virtute continetur, & ab eodem Chrifto data eft, accommodantur: & propterea etiam Lex hæc ab Authore fuo *Lex Chrifti* nuncupatur.

100 Dub. 1. quæ fint Præcepta Juris Divini Novi? Refp. hujus Iuris præcepta funt de Fide Spe, & Caritate, de dilectione inimicorum de ritibus fubftantialibus Sacrificii, & Sacramentorum, & quæcunque ex ore Chrifti excerpta Apoftoli tradiderunt. Ex his, ut patet, aliqua *Moralia* funt, nempe illa, quæ funt de dilectione proximi, & inimicorum: item quæ funt de Fide, Spe, & Caritate; nam ut Suar. *l.* 10. *de LL. c.* 2. *n.* 3. advertit, etiam hæc fuo modo inter Moralia computantur. Alia verò funt *Ceremonialia* de ritibus Sacrificii, & Sacramentis. *Iudicialia* in hac Lege à Chrifto lata funt nulla; quia ficut Chriftus non affumpfit fibi temporale regnum, nec temporale Iudicium, prout patet ex verbis ejusdem ad Pilatum: *Regnum meum non eft de hoc mundo.* Ioan. 18. & Luc. 12. & ex dictis ad illum, qui poftulaverat: *Dic fratri meo, ut dividat mecum hæreditatem*, cui refpondit: *Homo, quis me conftituit iudicem inter vos?* ita ut nec temporale Regnum, aut Remp. Politicam inftituit, fed folùm Ecclefiam fuam, quatenus congregatio eft ad fpiritualem finem per fpiritualia media ordinata: & ideo per fe tantùm illas Leges tulit, quæ ad hunc finem directè pertinebant. ad hunc autem per fe, & directè non pertinent Leges Iudiciales. ergo &c. *Neque obftat*, quòd etiam in Ecclefia Chrifti, ut talis eft, aliquæ Leges Iudiciales fint neceffariæ ad Politicum Regimen Ecclefiafticum, quod fuo modo fpirituale eft; nam fufficiebat, quòd poteftatem ferendi Leges Iudiciales pro neceffitate Politici Regiminis Ecclefiaftici commiferit Vicariis fuis, quæ proin Leges non fub Lege Divina, fed fub Canonica computantur. Suar. *l.* 10. *de LL. c.* 2. *n.* 2.

101 Dub. 2. an omnia Præcepta, quæ Apoftoli nobis tradiderunt, Divina fint? Refp. negativè; quia ea folùm, quæ ex ore Chrifti excerpta nobis tradiderunt, pro Divinis habenda funt, ut infinuavi *n. præc.* ea verò, quæ iidem Apoftoli accepta, à Chrifto poteftate, tanquam Paftores, & Rectores Ecclefiæ, Decreta reliquerunt, ut funt Canones Apoftolorum, præcepta de obfervanda die Dominica, de Jejunio Quadragefimali &c. ad Ius humanum Ecclefiafticum fpectant, ut rectè adnotarunt Molin. *tr.* 1. *de I. & I. D.* 5. *n.* 1. Vallenf. *Proœm.* §. 4. *n.* 6. Pirhing *ibid. n.* 13.

102 *Difficultas* eft, ad quod genus Præcepti, Divini, an Ecclefiaftici fpectet Præceptum de Percuffore, feu de Homicida, & de Bigamo non ordinando? Videtur fpectare ad Præcepta Divina; nam de his ordinandis, & ad Epifcopatum non affumendis præceptum in SS. Litteris continetur 1. *Timoth.* 3. *v.* 2. & 3. ibi *Oportet Epifcopum irreprehenfibilem effe, unius uxoris virum, non vinolentum, non percufforem &c.*

Verùm hoc non obftat, quia in Actis, & Epiftolis Apoftolorum non folùm Domini, fed quædam ipforum etiam Apoftolorum præcepta, & confilia continentur, ut patet ex *Act.* 15. *v.* 29. ubi præcipitur abftinentia *à fanguine, & fuffocato*: item ex illo Pauli: *Cæteris ego dico, non Dominus.* 1. *Corinth.* 7. *v.* 12. & *De Virginibus præceptum Domini non habeo; confilium autem do, ibid. v.* 25. Et tale Præceptum etiam eft de Bigamo, & Homicida non ordinandis: quod ex eo defumitur; quia in nova Lege, exceptis, quæ ad Fidem, & Sacramenta pertinent, non continetur ullum Præceptum Divinum, quod non etiam fit naturale, ut cum S. Thom. 1. 2. *q.* 108. *art.* 1. inftar Axiomatis Theologici tradunt Covar. *de Sponfal. p.* 2. *c.* 6. §. 10. *n.* 2. Suar. *l.* 10. *de LL. c.* 2. *à n.* 4. Vallenf. *proœm.* §. 4. *n.* 6. Wieftner *ibid. n.* 46. Magnif. P. Schmier *de Iur. Legal. c.* 3. *n.* 25. Sed de hujus ipfius Axiomatis veritate, & intelligentia ulteriùs. 103

104 Dub. 3. utrùm non Chriftus Dominus in Lege Gratiæ aliquid addiderit quoad Præcepta Moralia ultra id, quod ifta aliàs habent de Jure Naturali, & habuerunt in Veteri Teftamento? Videtur refpondendum affirmativè; nam 1. in Lege Gratiæ datur Præceptum credendi explicitè Trinitatem, & Myfteria Verbi Incarnati &c. quæ Præcepta nec femper fuerunt, nec ex natura rei neceffaria erant. 2. In eadem Lege tenemur fperare remiffionem peccatorum, & gratiam explicitè per Chriftum: quæ obligatio nafcitur ex præcepto fpeciali Chrifti, nec antè fuerat. Item tenemur fperare ingreffum in Regnum Cœlorum ftatim poft mortem, fi peccati impedimentum ftatim fublatum eft &c. 3. videtur notabilis facta mutatio tam quoad dilectionem DEI, quàm quoad dilectionem proximi; nam quoad primam tenemur explicitè diligere DEUM trinum, & unum, cùm in Lege Mofaica, ubi Myfterium SS. Trinitatis nondum fuit revelatum ita clarè, fuffecerit amare DEUM fimpliciter: quoad alteram *Joan.* 13. dixit Chriftus: *Mandatum novum do vobis, ut diligatis invicem &c.* ubi videtur præcipi fpecialis modus, quo Chriftiani fe invicem debent diligere, præ illo, quo vi Legis Naturalis tenemur diligere quemvis proximum. 4. In Præcepto orandi Chriftus addidit fpecialem formam orandi. *Matth.* 6. & in aliis locis videtur præcipere Chriftianis fpecialem frequentiam orandi, & modum explicitum petendi per ipfum. *Joan.* 14. & 16. imò totum Præceptum orandi videtur pofitivum, & maximè proprium Chriftianorum, licèt ufus orandi antiquior, & univerfalior fit.

Sed dicendum, quòd Chriftus quidem in materia morali addiderit novum præceptum, pofitivum, quo Præcepta moralia Legis naturalis confirmavit, & fic auxit obligationem, adeò, ut Chriftiani peccatum contra Legem Naturalem cæteris paribus fit gravius, quàm in homine Gentili in eadem materia: non tamen obligationem iftam, quæ Jure Naturali dabatur, auxerit extenfivè, ut plura objecta jam nunc contineat, quàm quot continentur per fe in Jure naturali indeterminatè. Ita Suar. *l.* 10. *de LL. c.* 2. *n.* 5. *& feqq.* poft S. Thom. 1. 2. *q.* 108. *art.* 1. *fin. Corp.* & clariùs *art.* 2. *fin.* ubi ait: *Lex nova nulla alia opera determinare debuit præcipiendo, vel prohibendo, nifi Sacramenta, & moralia Præcepta, quæ de fe pertinent ad rationem Virtutis, ut non effe occidendum, vel furandum, & fimilia.* Et rationem dat; *quia cùm hæc fit Lex Gratiæ, folùm ea præcipere debuit, vel prohibere, per quæ in gratiam inducamur, vel quæ pertinent ad rectum gratiæ ufum ex neceffitate.* Quod confirmat ex eo, quia in Lege Veteri non erant alia Præcepta moralia præter ea, quæ naturalia funt: & concludit, multo minus hoc debere fieri in Lege nova; *quia quantum ad hoc Lex nova fupra Veterem addere non debuit.* Nam 1. ut idem S. D. *art.* 1. *cit. fin. Corp.* dicit, etiam quoad hæc Legem novam appellari *Legem Libertatis*; quia Lex Vetus tam multa in particulari præcipiebat, ut ferè nihil liberum determinationi fubditorum relinqueret: Lex autem nova è converfo nihil per Legem Pofitivam determinat in materia morali, fed ea folùm præcipit, quæ habent neceffariam convenientiam, vel contrarietatem ad interiorem gratiam, quæ in fide per dilectionem operante confiftit. 105

Neque doctrinam iftam convellunt Argumenta oppofita. *Ad* 1. circa Præceptum Fidei duo funt diftinguenda, fcilicet revelatio cum fufficienti propofitione credendorum, & obligatio ad credendum ea, quæ revelata, & propofita funt. Primum eft ex Voluntaria difpofitione 106

DEI,

DEI, & ita dici potest de Jure Divino positivo, pertinente ad novam Ecclesiæ institutionem, in qua Christus voluit, tantam esse lucem, & cognitionem DEI, ut credatur etiam Mysterium Trinitatis explicitè. Alterum, scilicet obligatio credendi explicitè Mysterium, si hoc sufficienter revelatum, & propositum sit, exinde sequitur, & jam non est merè positiva; sequitur enim ex natura rei, & intrinsecè ad propositionem Mysterii rite factam. Et sic præceptum credendi explicitè Mysterium Trinitatis, quod datur in Lege nova, præsuppositivè quidem, quatenus supponit revelationem, quæ simpliciter non erat necessaria, erit positivum, formaliter autem, & in se naturale. *Ad.* 2. licèt usus spei multò perfectior postuletur in Lege nova, quàm antea, tum quoad modum sperandi gloriam, tum quoad media supernaturalia ordinata ad eam obtinendam, non tamen propter hoc necessarium erat, ut circa materiam spei in hac Lege darentur Præcepta specialia positiva, quia tota spei, prout nunc datur, obligatio, supposita fide Incarnationis, & institutione Sacramentorum, ex rei natura sequitur. *Ad* 3. neque in Præcepto Caritatis per Legem novam inducta est aliqua obligatio, quæ non nascitur ex ipsa natura rei; nam obligatio amandi Deum trinum, & unum, nascitur ex agnitione Trinitatis, & Unitatis, obligatio verò speciali amore prosequendi Christianos oritur ex ordine Caritatis, ratione cujus obligamur magis amare, cæteris paribus, magis conjunctos: novum verò Præceptum hoc dicitur, non quia positivum, & non naturale est, sed vel quia à Christo fuit renovatum, ut dixi. Clem. Roman. *l. 6. Const. c.* 23. vel quia novo modo est latum, explicando novam rationem in objecto illius, sumptam ex adventu Christi, & ex speciali Dilectione sua erga homines, ut videtur exponere *ibi* Chrysost. *homil.* 71. & Cyrill. *l. 9. c.* 23. vel denique ex effectu, quia hæc dilectio renovatura erat mundum, ut sensit Aug. ibi *tr. 65. Ad* 4. in Præcepto Orationis Christus nihil addidit tanquam necessarium, quod de Jure naturæ non est, ut ostendit Suar. *l.* 1. *de Orat. c.* 29. sed tantùm explicavit modum, tradendo formulam orandi, cujus usum tamen non præcepit, sed suasit, sicut etiam suasit frequentiorem orandi usum in Christianis. Et sic patet, in materia morali quidem Christum tradidisse diversa Consilia, non tamen præcepisse aliquid, ad quod non antea obligabat Jus Naturale secundùm qualitatem Status fidelium.

107 Dub. 4. quænam Leges Ceremoniales ex his, quarum usus in Ecclesia Christi est, pertineant ad Jus Positivum Divinum? Resp. in antiqua Lege Præcepta Ceremonialia circa quatuor versabantur; nam complectebantur Sacrificia, Sacramenta, Sacra, & Observantias. Ex his de duobus posterioribus Christus nullum dedit Præceptum Positivum, sed potestatem instituendi illa, & instituta præcipiendi commisit Ecclesiæ pro prudenti suo arbitrio: atque hoc spectabat ad libertatem, & perfectionem istius Legis. Suar. *l.* 10. *de LL. c.* 2. *n.* 17.

108 De duobus prioribus Præcepta Divina dantur in Lege nova: & videbatur hoc necessarium ad perfectionem istius Legis; nam Sacrificia, & Sacramenta pertinent ad substantiam Cultus Divini? Sacrificium quidem; quia veluti essentiam Cultus Divini externi, & publici continet: Sacramenta verò; quia ad sanctificationem Cultorum DEI ordinantur, non sufficiebat autem, institutionem istorum relinqui homini quoad substantiam illorum; quia quoad istam debebant esse firma, & stabilia semper in Ecclesia, ut per talia signa semper Ecclesia Christi ab aliis Sectis, vel congregationibus distingueretur; nam ut Aug. *l.* 19. *contra Faust. c.* 11. inquit, *In nullum nomen Religionis coagulari homines possunt, nisi aliquorum signorum, vel Sacramentorum consortio colligentur.* igitur ad servandam hanc unitatem, eamque conservandam necesse erat dari Præcepta Divina, quæ substantiam illorum determinarent; accidentalia verò, cùm in his unitas non consistat, permitti Ecclesiæ determinationi poterant. Suar. *n.* 17. *cit.*

109 Neque Præcepta ista adversantur aut suavitati, & libertati, aut perfectioni Legis novæ. Suavitati, & libertati ejus non repugnant; quia Christus Dominus, ut notat Aug. *Epist.* 118. *c.* 1. *Levi jugo suo nos subdidit, & sarcinæ levi: unde Sacramentis numero paucissimis, observatione facillimis, significatione præstantissimis societatem novi populi colligavit.* Perfectioni non adversantur; quia secum afferunt Spiritum gratiæ, & Caritatis, & ad illum obtinendum ordinantur. Spiritus autem Caritatis, ut S. D. *Libr. de Perfect. Instit. c.* 5. dixit, *facit Præcepti sarcinam non prementem onere ponderum, verùm etiam sublevantem vice pennarum.*

Dub. 5. utrum Lex nova præcipiat tantùm actus externos, vel etiam internos? Resp. à Jure Divino Positivo novo utrosque præcipi. Et quidem, quòd præcipiat *Actus externos* patet; quia Lex nova continet Præcepta tum Ceremonialia, tum Moralia. Ceremonialia omnia de actibus externis sunt; Moralia verò confirmant obligationem Legis Naturalis. igitur illos actus præcipiet illa, quos ista datur autem ista etiam ad actus externos, e. g. Eleemosynæ, Dilectionis per opus externum Caritatis exercendæ &c. ergo &c. De *Internis* patet; quia in iis principaliter consistit rectitudo ad DEUM, eamque maximè Christus intendit: idcoque dixit *Matth.* 5. *Nisi abundaverit Justitia vestra plusquam Scribarum, & Pharisæorum*, qui Justitia externa contenti erant, *non intrabitis in regnum cœlorum.* Suar. *n.* 18. 110

Præcipiuntur autem Actus interni per Legem Divinam Positivam novam duobus modis. *Et uno* quidem per se, & directè, ita, ut in ipso actu interno quasi consummetur materia Præcepti: & hoc modo præcipiuntur Actus Virtutum Theologicarum, & quarundam moralium, & actus contrarii prohibentur. Altero modo præcipiuntur propter Actus externos, qui interdum per se primò præcipiuntur; cùm enim Actus isti externi, ut per istos satisfiat Præcepto, debeant esse morales, & humani, tales autem esse non possunt sine intentione, & attentione ad Actum humanum, ac moralem requisita, quæ est actus internus, consequenter illos præcipiendo etiam Actum internum præcipit. Quod accommodari etiam debet Legi Divinæ, quatenus aliquos actus externos prohibet; nam simul prohibet actus internos: & sic prohibet etiam internam concupiscentiam, & prava desideria, ut habetur *Matth.* 5. 111

§. IV.

De Jure Positivo Humano in genere, & in specie de Jure Gentium.

SUMMARIUM.

112 *Juris Positivi Humani Definitio.*
113 *Necessitas.*
114 *Divisio in Scriptum, & non scriptum.*
115 *Ratio hujus appellationis.*
116 *Jus Gentium pertinet ad Jus humanum, idque non scriptum.*
117 *Quid* Gentium *nomine hic intelligatur?*
118 *Quid intelligatur nomine* Juris Gentium?
119 *Hujus divisio in Primarium.*
120 *Et Secundarium.*
121 *An sustinenda sit hæc divisio?*
122 *An detur Jus Gentium propriè dictum?*
123 *Defenditur Affirmativa.*
124 *Respondetur ad opposita.*
125 *An Jus Gentium ex toto sit Positivum?*
126 *Resolvitur pro Affirmativa.*
127 *Argumenta contraria dissolvuntur.*
128 *An idem Jus sit ex toto humanum?*
129 *Respondetur affirmativè, & probatur ex S. Thoma.*
130 *Et ratione.*
131 *Solvuntur Objectiones.*
132 *Quid sit Jus Gentium?*
133 *Quod ejus subjectum?*
134 *Quotuplex sit?*
135 *Objectum Juris Gentium propriissimè dicti.*
136 *Objectum minus propriè accepti.*
137 *Obligat hoc Jus in Conscientia, quatenus illud præceptivum, aut prohibitorium est.*
138 *Et stringit ipsos Supremos Principes.*
139 *Potest mutari.*
140 *Etiam id, quod propriissimè tale est.*
141 *Ratio hujus mutabilitatis.*
142 *Tolli tamen moraliter nequit.*
143 *Etiam quoad singularia sua Præcepta.*
144 *Differentia hujus Juris à Jure Naturali.*
145 *Et à Jure Civili.*

112 QUæritur 1. quid fit Ius Pofitivum Humanum? Refp. eft Ius, quod homines à DEO accepta poteftate condiderunt, ac promulgarunt: fivè quod obligandi vim immediatè obtinet à libera voluntate hominis, publica authoritate aliquid præcipientis, vel prohibentis. Vall. *Proœm.* §. 4. *num.* 7. Pirh. *ib. num.* 13. *verf. Jus Pofitivum*. Reiffenft. *num.* 23. Differt à Iure Naturali, & à Pofitivo Divino tum in ratione Authoris fui, tum in ratione unitatis, & perpetuitatis; nam Lex Naturalis, & Pofitiva Divina pro Authore fuo habent ipfum DEUM; Humana verò hominem: illæ eædem funt apud omnes; non verò iftæ, fed aliæ, atque aliæ aliis, atque aliis Gentibus placent.

113 Quæritur 2. an neceffarium fuerit Legibus Naturalibus, & Divinis fuperaddi Ius Humanum? Refp. affirmativè: & 1. quidem; quia Lex Divina, & Naturalis generales admodum, & indeterminatæ funt, quæ proinde per Leges humanas determinandæ, temperandæ, ejufque focietati, ac communitati accommodandæ funt ad confenfionem, & concordiam inter homines, in rebus humanis, & politicis diverfimodè fæpe opinantes, & fentientes conciliandam. 2. quia hoc exigebat bonum, & quies Reip. & Civium illius, quæ ut farta tecta maneret adversùs improborum violentias, factæ funt Leges, ut earum metu humana coerceretur audacia, tutaque fit inter improbos innocentia, & in ipfis improbis formidato fupplicio refrenetur audacia, & nocendi facultas, ficut loquitur Ifidorus relatus *can. factæ* 1. *dift.* 4. 3. quia maximè connaturale eft homini Legibus humanis regi; nam ut Plato *l.* 2. *de LL.* ait, *fi homines abfque Legibus vixerint, nihil à feris atrociffimis difcrepabunt*: Et Ariftoteles 1. *Polit. c.* 2. *ficut homo, fi fit perfectus virtute, eft optimum animalium, ita fi fiat alienus à Lege, & Juftitia, fit peffimum omnium.*

114 Quæritur 3. quotuplex fit Ius Humanum? Refp. eft duplex, Scriptum, & non fcriptum. *Scriptum* Ius eft, quod publica authoritate ejus, qui Legum ferendarum poteftatem habet, mandatum, conditum, & litteris expreffum eft: tale Ius faciunt Canones Apoftolici, concordes SS. PP. Sententiæ, Conciliorum Decreta, Conftitutiones Principum, Statuta aliorum etiam inferiorum Legislatorum &c. *Jus non fcriptum* eft, quod ufu, & moribus introductum, & approbatum eft; tale Ius funt Confuetudines tam Ecclefiafticæ, quàm Sæculares; & in fpecie Ufus, & Confuetudines Feudales. *Neque obftat*, quòd ufus ifti poftmodum in Scripturam redacti fuerint, prout patet ex duobus Libris Feudorum. Nam ad Ius Confuetudinarium fufficit, quòd illud primitus fine expreffo Principis confenfu folis utentium moribus fuerit introductum, quidquid fit, an illud poftea memoriæ caufa in Scripturam redigatur, necne; hoc enim per accidens eft.

115 Ex quo fequitur, quòd Ius Scriptum dicatur non omne, & folum illud, quod fcriptis exceptum eft; quia ex una parte Confuetudines Feudales, & aliæ quædam in Scriptum relatæ funt, nec tamen per hoc Iuris Scripto accenfentur: ex altera verò parte, fi Princeps quidpiam oratenus in bonum commune ftatueret, illudque fola Præconis voce promulgaret Communitati, adhuc illud ad Ius Scriptum pertineret. Nomen ergo hoc fuum Ius Scriptum accepit, non quia neceffe eft illud in Scripturam redigi; fed quia confuevit ita redigi in Scripturam, ut hac ratione meliùs promulgari, populoque innotefcere, ac præ oculis legentium, ad confervandam perpetuam ejus memoriam, jugiter haberi poffit. Reiffenft. *Proœm. num.* 159.

116 Quæritur 4. ad quam Iuris fpeciem pertineat Ius Gentium? Refp. Ius Gentium, ita dictum, quia confenfu omnium, vel plerarumque Gentium eft introductum; habet cum Iure Divino Pofitivo, & Naturali valde propinquam cognationem; tum quia ad inftar memoratorum Iurium univerfalitate fua ad omnes, aut plerafque faltem Gentes porrigitur; tum quia non minùs privatos, quàm Principes fibi devotos, & obftrictos tenet: pertinet tamen ad Ius Pofitivum Humanum, idque non fcriptum. Ad *Jus Humanum* pertinet; quia voluntate, & confenfu hominum ad humanarum Societatum tranquillitatem vitæque, ac commerciorum compendia promovenda, & ftabilienda eft introductum: ad *Non Scriptum* verò *Jus* fpectat; quia introductum eft confenfu non expreffo, fed tacito, admodum Juris non fcripti, feu Confuetudinarii.

Porro *Gentium* appellatione intelliguntur homines, 117
qui in Corpora Civilia conceffernnt. Poffunt autem Gentes trifariam confiderari. 1. pro omnibus, quotquot toto Orbis ambitu continentur, cognitis æquè, ac incognitis 2. ex harum numero pro illis tantùm, quarum cognitio datur. 3. denique ex his, quæ nobis funt cognitæ, pro iis folùm, quæ inter reliquas funt moratiores. Quoad Ius Gentium non intelliguntur Gentes; quarum omnis notitia nobis defuit; neque barbaræ illæ, quæ depofita humanitate, fpretoque omnis honeftatis, atque decoris ftudio, ferinum penitus in modum vitam exigunt: fed moratiores, quæ Naturæ lumine culturam adhibent, & illius, quæ in vita, moribufque verfatur, honeftatis ftudium, atque peritiam profitentur, quales fuerunt olim Iudæi, inter Gentiles Romani, & Græci, & nunc præ cæteris Europæi. Muller. *ad Struv. Exerc.* 1. *th.* 54. *lit. B.*

Quæritur 5. quid intelligatur nomine Iuris Gentium? 118
Refp. hoc Nomen à pluribus DD. accipitur latiùs pro omni illo Iure, quod omnibus, aut ferè omnibus hominibus proprium eft, iifque folis convenit, five interim illud revera pertineat ad Ius Naturale, five ad Ius Gentium, ut contra diftinctum à Iure Naturali: in quo fenfu Imperator *l. Iuri* 1. §. *fin. ff. de I. & I.* dixit, *Jus Gentium effe, quo Gentes humanæ utuntur*, quòdque *folis hominibus inter fe commune eft*: Et ita acceptum Ius Gentium Iuris Interpretes communiter diftinguunt in Ius Gentium Primarium, & Secundarium. Ita Schneidevv. *ad* §. *Jus autem* 1. *Inft. de J. N. G. & C.* Bachov. *ibid.* Vvolfg. Textor. *in Synopf. Jur. Gent. c.* 2. Mevius *in Nucl. Jur. Nat. Infpect.* 5. Sanct. Gallenf. *de LL. fect.* 2. *q.* 3. *concl.* 1. Magnif. D. Chriftoph. de Chlingenfperg *ad Inftit. tit. cit. q.* 3. & plures alii.

Jus Gentium Primarium, feu *Antiquum* vocant, quod 119
folis hominibus convenit, fic tamen, ut non ab aliqua hominum conftitutione, fed à naturali inftinctu rationis ortum habeat, utpote ab initio cum hominibus natum, & mentibus eorum à DEO naturaliter inditum. De hoc loquitur Imperator §. *Ius autem cit.* & Cajus JCtus *l. omnes* 9. *ff. de I. & I.* ibi: *Quod verò naturalis ratio inter omnes homines conftituit, id apud omnes populos peræque cuftoditur, vocaturque Ius Gentium, quafi quo Jure omnes Gentes utuntur.* Hoc Ius intrinfecè pertinet ad Ius Naturale: & hinc à quibufdam *Jus Naturale Secundarium* appellatur; diftinguunt enim duplex Ius naturale, unum *Primarium*, quod continet dictamina Iuris Naturalis quoad inftinctus, & inclinationes hominibus cum brutis communes; alterum *Secundarium*, quod comprehendit dictamina rationis naturalis homini foli propria. Hujus Iuris five Naturalis, five Gentium exempla habentur in *can. Ius Naturale* 7. *dift.* 1. Muller. *ad Struv. Exerc.* 1. *th.* 55. *lit. A.* Vallenf. *Proœm.* §. 5. *num.* 5. Pirhing. *numer.* 10. Reiffenftuel *numer.* 31.

Ius Gentium Secundarium, quod etiam ad diftin- 120
ctionem prioris *Ius Gentium Humanum* appellant, dicunt illud, quod ex ratione quidem naturali proficifcitur, non tamen fimpliciter, & ab initio folo rationis inftinctu, ac lumine hominum menti eft inditum, & nobifcum natum, fed poftea exigentibus humanis neceffitatibus, vel fuadentibus, ufu, ac moribus omnium, aut ferè omnium Gentium eft introductum, five per modum Legis præceptivæ, aut prohibitivæ, five per modum poteftatis, feu facultatis permiffivæ quidpiam agendi, quod ufu, feu confuetudine omnium, aut penè omnium Gentium conceffum eft, tanquam utile hominibus in communi focietate viventibus. Unde etiam *Ius Humanum* appellatur à Livio *Libr.* 5. *de Urbe Condita*, ut quod plurima hominum pars ubique receperit. Hoc folum ad Jus pofitivum pertinet, & *Ius Gentium proprie dictum* eft, de quo fermo eft *can. Ius Gentium* 9. *dift.* 1. *l. ex hoc Iure* 5. *ff. de I. & I. &* §. *fed Ius* 2. *verf. Ius autem gentium Inft. de I. N. G. & C.* Ratio Ius iftud introducendi fuit, quia homo, cùm fibi ipfi non fufficiat, fed præ omnibus aliis animalibus per totam vitam fuam indigeat ope aliena, naturaliter eft animal fociabile: ac proinde nonnulla ad confervandam, vel redintegrandam hanc communem inter fe focietatem, neceffaria, atque utilia mutuo confenfu, ufuque ipfo conftituerunt: quæ hac ratione ad Ius Gentium fpectare dignofcun-

scuntur. Et hoc Jure introducta sunt Bella, Paces, & Fœdera, Captivitates, & Servitutes, Divisio bonorum, & omnes penè Contractus. Suar. *l.* 2. *de LL. c.* 8. Vallens. *Procem.* §. 5. *n.* 5. Pithing *num.* 10, *vers. alterum.* Reiffenst. *num.* 32.

121 Disputant hic aliqui, an sustenenda sit hæc Divisio in Ius Gentium Primarium, & Secundarium. Defendunt illam DD. *num.* 118. allegati cum aliis. Sed longè plures illam rejiciunt cum Molin. *de I. & I. tr.* 1. *D.* 3. *& seqq.* Suar. *l.* 2. *de LL. c.* 17. *&* 19. Fleck. *Biblioth. Iur. Civil. l.* 1. *tit.* 9. *num.* 4. Groning. *Biblioth. l.* 3. *passim.* D. Gletle *Iurispr. fund. l.* 1. *tit.* 2. *c.* 3. §. 4. *num.* 1. Clariss. D. D. Franz. *ad Inst. de J. N. G. & C. p.* 2. *num.* 5. Magnif. P. Schmier *tr. de Iur. Legal. c.* 4. *num.* 22. qui triplicem Rationem affert. 1. quia divisio hæc fundatur in sinistro supposito, quòd detur duplex Jus Naturale, Primævum nempe, quod commune est homini cum brutis; & Secundarium, quod solis hominibus proprium est, & Ius Gentium Primarium vocant. 2. quia Ius Gentium non est pars Iuris Naturalis, sed ab hoc adæquatè distinguitur, ut ostendetur *infrà num.* 126. 3. quia Imperator Ius Gentium, Civile, & Naturale revera discriminare voluit; & nequaquam primum cum tertio maritare, prout expendenti Rubrum, & Nigrum *Tit. de I. N. G. & C. in Inst.* sine negotio apparebit.

122 Quæritur 6. an detur Ius Gentium propriè dictum? Negant nonnulli, teste D. Gletle *p.* 1. *Pandect. q.* 1. *num.* 1. Fundantur in duplici argumento. 1. quia videtur impossibile, ut Gentes universæ coeant ad unum aliquod commune Ius mutuo consensu pangendum. 2. quia videtur deficere huic Iuri objectum; nam capita illa, quæ vulgò Iuris Gentium esse dicuntur, ne quidem à Gentibus moratioribus observantur.

123 Sed dicendum, dari Ius Gentium. Ita post Suar. *l.* 2. *de LL. c.* 27. *num.* 1. & alios Magnif. P. Schmier *tr. de Iur. Legal. c.* 4. *num.* 4. & novissimè P. Vitus Pichler *Candid. Jurispr. Sacr. Proleg. num.* 21. Patet 1. ex communi Gentium sensu; passim enim apud Historicos, & Scriptores publicos leges, à Gentibus ad Ius Gentium provocatum fuisse. 2. ex ratione; nam Gentes defacto inter se societatem aliquam inivere. ergo indigent Regula, ad cujus normam societas illa ritè instituatur, & actiones, ac negotia vel dirigantur, ut justa sint, vel reformentur, si sint injusta, præsertim in commerciis, & contractibus. atqui hæc Regula nihil aliud est, quàm ipsum Ius Gentium. ergo &c.

124 Ad Argumenta contraria Responsio non est difficilis. *Ad* 1. ad Ius Gentium constituendum non fuit necessarium, ut Gentes in unum locum convenirent, aut consensum mutuum verbis exprimerent; sed sufficiebat consensus tacitus, quem uniformi circa unam, eandemque materiam operatione, ac subsecuta in transgressores animadversione, declararunt. *Ad* 2. quòd constitutum sibi Ius tam religiosè, prout oporteret, Gentes non observent, non defectum, sed abusum Iuris existentis indicat; hac ipsa namque de causa, quòd una, vel altera Gens Iuris istius capita temere infringat, Gentes aliæ ad arma convolant, & vindictam capiunt, ut lugubris tot bellorum experientia monstrat.

125 Quæritur 7. an Ius Gentium ex toto Positivum sit? Multi ex JCtis confundunt hoc Ius cum Naturali Iure, & putant illud denominatione solùm extrinseca ab hoc differre, dum volunt Iuris Naturalis esse ea, quæ Naturæ rationali, quà tali conformia sunt; Iuris Gentium verò illa, quæ conformia sunt eidem Naturæ, supposito ratiocinio humanæ indigentiæ. Ita Puffendorff. *de Jur. Nat. l.* 2. *c.* 3. §. 23. Ryssel *de Iur. Natur. l.* 1. *c.* 7. *num.* 15. & *c.* 27. *num.* 4. Hobbesius *in lib. de Cive c.* 14. §. 4. Schambog. *ad Inst. tit.* 2. *l.* 1. *q.* 5. Rationes illorum sunt, quia omne Ius à Superiore debet procebere. non apparet autem, à quo Superiore possit procedere Ius Gentium, si Naturale non est, cùm omnes homines, conf. etiam supremi Principes eo Iure teneantur, & sic respectu ejus sint subditi. 2. non potest ostendi, quæ præcepta sint propria Iuri Gentium, quatenus hoc distinguitur à Iure Naturali; nam ea, quæ apud JCtos ad Ius Gentium referuntur, v. g. circa modos acquirendi, Contractus &c. vel ad Jus Naturale pertinent, vel ad Jus Civile singulorum. igitur quatenus à Iure Civili distinguitur, eatenus pars Juris naturalis erit. 3. plura dicuntur esse Juris Gentium v. g. privilegia, & prærogativæ Legatorum, quæ nullo modo obligatoria, sed arbitraria sunt. 4. ipse Imperator Jus Gentium ad Jus Naturale revocat §. *Ius autem* 1. *Inst. de I. N. G. & C.* ibi: *Quòd verò naturalis ratio inter homines constituit, id apud omnes peræque custoditur, vocaturque Jus Gentium.*

Verùm his non obstantibus, dicendum, Jus Gentium ex toto Positivum esse, atque à Naturali Jure adæquatè distinctum. Ita Suar. *l.* 2. *de LL. c.* 17. *per totum.* Gonzal. *Apparat. Iur. Can. num.* 19. Grotius *de Iur. Bell. & Pac. l.* 1. *c.* 1. *num.* 14. Mevius *Nucl. Iur. Gent. Inspect.* 5. *th.* 9. Vitriar. *Inst. de I. N. G. & C. Prolegom. num.* 24. Groning. *Bibl. Iur. Gent. l.* 3. *c.* 10. *num.* 15. Magnif. P. Schmier *de Iur. Legal. c.* 4. *num.* 6. Ratio est 1. quia Jus naturale fundatur in necessitate Naturæ, & objectum ejus, intrinsecam continet honestatem, vel malitiam, prout ostensum est *suprà num.* 57. Non ita fundatur Jus Gentium, & hujus objecta non sunt intrinsecè honesta, vel inhonesta, prout patet in captivitate, & servitute per Jus Gentium introducta. ergo &c. 2. Jus Gentium ex fine suo primario magis societatem, quàm Naturam Rationalem respicit; contrà Jus Naturale intendit ex primario suo fine felicitatem Naturæ rationalis quà talis, neque magis Socium, quàm hominem per se primò informare studet. igitur ex fine differunt; conf. etiam secundùm se. 3. Jus Naturale in cordibus nostris scriptum, & sine hominum voluntate ex ipsa necessitate Naturæ rationalis sancitum est: Jus verò Gentium moribus utentium invaluit, nec sine Gentium voto, & voluntate, saltem tacita, ut *num.* 116. dixi, coaluit. igitur non est idem cum Jure Naturali, nec esse potest ejusdem portio. 126

Argumenta Contraria intentum non probant. *Ad* 1. dicit Magnif. P. Schmier. *l. cit. num.* 15. Superiorem, cujus authoritate, Jus Gentium vim Legis, & Juris habet, esse DEUM, non tanquam Authorem Naturæ (sic enim Ius Naturale constituit) neque ut Authorem supernaturalem; nam sub isto respectu Ius Divinum Positivum condidit: sed velut Authorem humanæ Societatis, & supremum Politiarum, & Rerump. Principem, quatenus scilicet, supposita Societate, quam homines inter se habent, ille voluit, ut inter Gentes daretur aliqua communis Regula, ad cujus libellam Societas illa inflecteretur, quæ ipsa regula Ius Gentium appellatur. Sed quia hoc modo Ius Gentium videtur effici quasi Divinum à DEO, à quo vim obligandi accipere dicitur, quæ sequela cum dicendis *num.* 129. pugnat, idcirco aliam viam ineo, & dico, Ius Gentium constitutum esse per modum pacti, non expressi, sed taciti, manifestati per hoc, quòd Gentes Ius istud animo introducendæ, & retinendæ obligationis receperint, & data occasione ad illud, tanquam ad Jus sibi commune, provocent. Authores ergo istius Juris sunt ipsæ Gentes ita tacitè paciscentes: conf. Superioritate ad Ius istud constituendum opus non est, cùm Pacta fieri inter æquales possint. *Ad* 2. Præcepta illius Iuris enumerabuntur *num.* 135. Neque obest, quòd aliqua, ex istis revocentur ad Ius Naturale, alia ad Ius Civile: ad Ius Naturale enim revocantur; quia hoc est principium, ex quo deducta sunt; ad Ius Civile ob formam, quæ à Jure hoc illis data est. *Ad* 3. Datur etiam Ius Gentium permissivum, cujus actus, & objecta recensebuntur *num.* 136. *Ad* 4. Imperator §. *cit.* vel usurpavit Ius Gentium pro Naturali per abusum Vocabuli, vel per *Rationem Naturalem* intellexit non regulam intrinsecæ honestatis, vel malitiæ, sed potiùs congruentiam, & convenientiam aliquam, quam stando in Iure Naturæ absque longiori indagine deprehendere licet: quod ipsum idem Imperator indicare videtur §. *sed Jus* 2. *Inst. eod.* ubi dicit, Ius Gentium esse, *quod usu exigente, & humanis necessitatibus, Gentes humanæ sibi constituerunt.* 127

Quæritur 8. utrum Ius Gentium ex toto humanum sit? Negant aliqui, qui proinde existimant, hoc Iure contineri quædam Præcepta, quæ faciant Ius humano, & positivo quocunque altius, à Naturali tamen distinctum: quænam verò Præcepta sint Iuris hujusmodi altioris, non convenit inter ipsos; nam 1. aliqui ad Naturale Ius solùm referunt, quæ vel immediatè, & sine discursu, vel ex discursu quidem, sed facillimo innotescunt; ad Ius Gentium autem pertinere, ajunt, quæ ex primis, ac per se notis generalibus Præceptis Moralibus discursu minùs facili deducuntur. 128

tur. 2. alii ad Ius naturale revocant etiam ea, quæ ita deducuntur ex Principiis, generalibus, si Societatem, commercium, & conventionem humanam non supponant; ad Jus Gentium autem, quorum absoluta obligatio hujusmodi societatem, commercium, & conventionem supponit.

129 Sed melius dicitur, Jus Gentium propriè dictum Jus merè positivum, & humanum esse. Ita Sot. *lib.* 1. *de Iust. q.* 5. *art.* 4. & latiùs *lib.* 3. *quæst.* 1. *art.* 3. Belarm. *lib.* 1. *de Cler. cap.* 29. *Edit. ult.* Covar. *reg. Peccatum p.* 2. §. 11. *num.* 4. Molin. *tract.* 2. *de I. & I. D.* 3. *num.* 3. Suar. *lib.* 2. *de LL. cap.* 19. *num.* 3. Salas *D.* 2. *de LL. num.* 21. Gonzal. *Apparat. num.* 17. *&* 19. Vviestner *Proœm. num.* 52. Reiffenst. *ibid. num.* 34. & consentit Doct. Angel. 1. 2. *quæst.* 95. *art.* 4. ubi absolutè Ius Positivum dividit in Gentium, & Civile, & utrumque dicit esse humanum Ius derivatum à Naturali. Neque dici potest, quòd S. D. Ius humanum hic dicat non ab Authore, sed ex materia, quia versatur circa res humanas, in qua significatione ipsum Ius naturale humanum est, quia illo humanum genus gubernatur, & humanæ actiones diriguntur; quamvis enim idem Angelicus sub tam lata significatione accepisse videatur Ius humanum *cit. q. art.* 2. in *art.* 4. *cit.* tamen expressè Legem humanam à Naturali distinguit, & dicit, Legem humanam derivari à Naturali, & Ius Civile quidem per modum determinationis particularis, Gentium verò per modum conclusionis, non simpliciter necessariæ, sed ita convenientis Naturæ, ut quasi instigante Natura inferatur, prout eundem explicant Sot. Bellarm. Covar. Suar. *l. citt.*

130 Rationem dat Suar. *loc. cit. num.* 4. quia Lex sufficienter dividitur in Naturalem, & Positivam, & hanc vel Divinam, vel Humanam. atqui Ius Gentium non est Ius Naturale propriè dictum, aut pars illius, ut dictum est *num.* 126. nec etiam Ius Divinum Positivum, utpote non habens pro suo immediato Authore DEUM, cùm non constet, quando, & ubi, ac per quos ab ipso sit traditum. ergo necesse est, ut sit Ius merè positivum humanum. *Conf.* quia Lex naturalis est, quam non opinio genuit, sed naturalis evidentia, ut *Cicero* dixit. ergo omnis Lex, quæ non hoc modo generatur, positiva, & humana est. tale autem est Ius Gentium; quia non per evidentiam, sed probabilitatem, & communem æstimationem hominum introducitur. ergo &c.

131 Neque contrarium probant Adversarii. *Ad* 1. discursus non variat ipsum Ius, sed solùm explicat prima Principia, & Præcepta Moralia generalia, & ostendit, quænam particularia Præcepta illis comprehendantur: unde sive immediatè, sive per discursum constet, aliquid præceptum, permissum, vel prohibitum esse, si bonitatem, vel malitiam intrinsecam habeant, pertinebunt ad Ius Naturale. *Ad* 2. ex eo loquendi modo sequeretur, quòd præcepta non furandi, parendi domino, implendi Contractus, observandi promissionem, non vendendi rem consecratam, & similia ad Ius Gentium spectent; neque enim absolutam obligationem inducunt, nisi supposita rerum divisione, ac dominio, servitute, commercio, promissione, consecratione &c. sequela apertè falsa est; quia omni alio Iure secluso, lumen, & ratio naturalis dictat, ea observari debere.

132 Quæritur 9. quid sit Ius Gentium, & quod ejus Subjectum? Resp. Ius Gentium, ut contradistinctum à Iure Naturali, & prout illud merè Positivum, & quidem merè Humanum est, definiri potest, esse id, quod exigentibus necessitatibus, & utilitatibus, suadentibus usu, & moribus omnium, aut ferè omnium, Gentium introductum est. Vallens. *Proœm.* §. 5. *nu.* 1. Plettenberg *Introd. Jur. Canon. cap.* 3. *num.* 3. & fundamentum dat Imperator §. *sed Jus* 2. *vers. Jus autem Gentium. Inst. de J. N. G. & C.* ibi: *Jus autem Gentium omni humano generi commune est; nam usu exigente, & humanis necessitatibus, Gentes humana Jura quædam sibi constituerunt.*

133 *Subjectum* istius Juris est solus Homo, consideratus ut Civis, seu membrum totius Communitatis humanæ, ex omnibus populis, & Gentibus constitutæ, multipliciter enim considerari homo potest, & pro diversa consideratione subjacet diversis Iuribus. 1. enim considerari potest ut Animal, 2. ut creatura ratione præ-dita. 3. ut membrum totius Communitatis humanæ. 4. ut subditus Romano Imperio. 5. ut Christianus, sive subjectus Sanctæ Matri Ecclesiæ. 6. denique ut Civis, seu membrum certi alicujus Principatus, vel Reip. Si *primo modo* spectetur, utitur Iure Naturali illo impropriissimè accepto, & prout illud dicit inclinationem potentiæ sensitivæ. Si *secundo*, regitur Iure Naturali propriè dicto, & per hoc dirigitur ad vitanda ea, quæ rationali creaturæ dissentanea, & præstanda illa, quæ eidem consentanea sunt. Si *tertio*, subest Iuri Gentium, eòque dirigitur ad ea, quæ pertinent ad Populorum, ac Nationum omnium, sive totius Humanæ Communitatis bonum, ac felicitatem. Si *quarto*, utitur Iure Civili, quod simpliciter prolatum intelligitur de Romano. Si *quinto*, dirigitur Iure Ecclesiastico, seu Canonico. Si *sexto*, Subest Statutis particularibus Reip. vel Principatus, iisque disponitur ad ea, quæ pertinent ad bonum commune Principatûs, seu Reip. cujus est Civis. Lancellot. *pr. libr.* 1. *Inst. in Gloss. V. est igitur*. Gonzal. *Proœm. numer.* 30. Reiffenst. *numer.* 29.

Quæritur 10. quotuplex sit Ius Gentium *num.* 132. descriptum? Resp. est duplex; nam aliud est Propriissimè tale, aliud minùs propriè. *Jus Gentium propriissimè acceptum* est, quod inter Gentes quà tales receptum est cum mutua obligatione, & Jure, ita scilicet, ut ob communem omnium Gentium utilitatem illud inter se, seu inter Gentes observandi sit obligatio. *Jus Gentium minùs propriè acceptum* verò est illud, quod receptum est inter Gentes sine obligatione mutua, seu quin obligatio detur illud inter se observandi. 134

Ad Jus Gentium propriissimè acceptum in genere spectant ea, quæ cùm natura non præceperit, vel prohibuerit, Gentium penè omnium usu, & moribus propter communem omnium, seu totius Communitatis humanæ utilitatem cum mutua obligatione sunt introducta, & recepta. Talia sunt 1. *Jus Legatorum*, seu Ministrorum, qui ab uno Principe ad alium Principem, vel Remp. certum in finem mittuntur; nam si naturam spectes, non tenetur Gens una alterius Gentis Legatos admittere, publicam illis securitatem præbere, quia tamen utilitas Gentium petiit, ut supposita Societate, sint, qui communia negotia inter Gentes nomine communi tractent, eadem utilitas petiit, ut hujusmodi Legati non tantùm admittantur, sed etiam admissi plenissima securitate fruantur *l. fin. ff. de Legat.* 2. *Jus Belli*, idque tam quoad potestatem illud gerendi, quam Ius Gentium concessit supremis Principibus Superiorem non recognoscentibus, quam quoad modum id indicendi, & prosequendi, circa quem Iure Gentium constitutum est, ut priùs indicatur per fœciales, ut fontes, & belli instrumenta non inficiantur veneno, ut hostis non occidatur per submissos sicarios &c. 3. *Fœdera Pacis, & Induciarum*; nam licèt ista quoad obligationem, postquam inter Gentes inita sunt, ad Ius Naturæ spectent, quoad petitionem tamen, & justè petitorum admissionem sunt Iuris Gentium. 4. *Servitus*, seu facultas liberis hominibus, justo bello captis, ac servatis pro Servis utendi; nam à Natura omnes liberi nascimur. 5. *Jus Commercii* quæstuosi apud exteras, & non hostiles Nationes exercendi. 6. *Jus Sepulturæ*, seu defuncto supremum honorem habendi ejus cadaver humando, seu terræ, ex qua ortum est, reddendo. 135

Exempla Iuris Gentium minùs propriè dicti sunt. 136
1. Modus determinatus exhibendi DEO cultum per Sacrificia; nam in genere debetur DEO Cultus Iure naturali. 2. Institutio certi Status hominum ad Sacrificia DEO offerenda. 3. usus panis pro cibo. 4. constructio ædium. 5. munitio Civitatum. 6. divisio rerum. 7. jus postliminii. 8. Contractus non pauci, ut Emptio Venditio, Locatio Conductio &c. 9. plerique modi acquirendi. Licèt enim ista apud plures Gentes observentur; quia tamen pro fine non habent communem plurium Gentium felicitatem, mutuam inter illas obligationem non inducunt: & hinc potiùs Iuris Civilis sunt; quia obligationem duntaxat pariunt inter membra particularium Communitatum: Vocantur tamen abusivè Ius Gentium; quia à pluribus populis observantur.

Quæritur 11. an, & qualem obligationem producat Ius Gentium? Resp. producit obligationem in conscientia, 137

tia: eamque gravem secundùm gravitatem materiæ. Est uniformis omnium Gentium sensus, quippe quæ non majus objici scelus alicui posse existimant, quàm quòd Jus Gentium violaverit: elucetque per se gravitas hujus violationis tum ex eo, quia Jus istud communi Gentium consensu decretum, sanctissimum reputatur; tum quia pro materia habet ea, quæ pacem, tranquillitatem, & felicitatem ipsarum Gentium inter se conciliant. Gibalin. *l.* 4. *c.* 7. *q.* 3. *n.* 1. Manif. P. Schmier. *de Jur. Legal. c.* 4. *num.* 16. Intelligendum autem hoc præcipuè est de Jure Gentium, quod *num.* 135. propriissimè acceptum diximus; nam in Jure Gentium minùs propriè dicto, quia illud pro fine suo non habet communem plurium Gentium felicitatem, rationes allatæ non procedunt. Unde ut cognoscatur, an, & qualiter illud obliget, consideranda est ejus materia: qua considerata patebit, aliqua quidem ejus objecta obligationem strictam in conscientia parere, ut sunt Contractus, qui contrahentem utrumque stringunt in conscientia, postquam sunt initi, & eo modo, quo initi sunt; alia verò esse Juris solummodo permissivi, ut constructio ædium, munitio Civitatum &c. Ratione quorum Jus Gentium solùm obligat, ne volentes hoc Jure uti ab usu ejusdem libero injustè impediantur.

138 Porro Jus Gentium stringit ipsos etiam Supremos Principes, & Summa Orbis Capita. Brunnem. *ad l. omnes populi 9. ff. de I. & I. n.* 4. Fleck. *Biblioth. Jur. Civil. l.* 1. *tit.* 9. *n.* 6. Magnif. P. Schmier *tr. de Jur. Legal. c.* 4. *n.* 57. Nam quia Jus Gentium respicit omnium Gentium emolumentum, omnes obligat, ex quibus Gens quævis componitur. componuntur autem Gentes non solùm ex subditis, tanquam membris, sed etiam ex Principibus, & Magistratibus, tanquam Capitibus cujusque gentis, ergo &c. Hinc curæ esse vel maximè Principibus Supremis debet, ut Jura ista sarta tecta maneant; nam ut apud Grotium *in Prologom.* sapienter Themistius, *Reges, quales exigit sapientiæ regula, non unius sibi creditæ gentis habere rationem, sed totius humani generis oportet*. Ex hoc Jure igitur decidendæ sunt Lites, quæ inter Supremas Potestates vertuntur; cùm enim istæ Jure Civili non obstringantur, obstringantur verò Gentium Jure, hujus Decreta controversias eorum component. P. Schmier. *l. cit. n.* 58. Secundùm ejusdem Juris præcepta etiam dirigenda sunt bella inter Princeps Supremos suscepta; licèt enim aliàs inter arma Leges sileant, id solummodo intelligendum est de Jure Civili, & de Legibus Judiciariis, aut Pacis propriæ, non verò de Jure Gentium, & Naturali; nam ut bene Dio Prusiensis apud laudatum Grotium: *Inter hostes scripta quidem Iura, i. e. Civilia non valent; at valent non scripta, i. e. ea, quæ Natura dictat, aut Gentium consensus constituit.*

139 Quæritur 12. utrum Jus Gentium mutari, abrogari, vel derogari eidem possit? *Certum* est, posse mutari, & non usu cujusque Gentis, vel usu contrario, imò Lege etiam publica, abrogari, vel derogari Juri Gentium minùs propriè dicto, & accepto in sensu *supra num.* 134. explicato; nam hoc Ius Gentium, ut *n.* 136. notavi, portio quædam Juris Civilis est, & ob particularis cujusque Gentis utilitatem introductum: & hinc sicut Civiles, ita & ipsum mutari, & abrogari potest. Neque obest, quòd receptum sit apud plures Gentes, ex quo etiam Jus Gentium dicitur; nam receptum est inter Gentes sine mutua inter se obligatione: conf. una gens alteram impedire non potest, ne, si velit, Ius illud in Natione, vel Provincia sua abroget, vel ei deroget; quivis enim cedere, & renuntiare potest, quæ in suum præcisè commodum sunt introducta. *l.* 2. *de LL. c.* 20. *n.* 7.

140 *De Jure Gentium propriissimè dicto* major est difficultas; cùm enim Ius istud respiciat utilitatem communem omnium Nationum, & omnium authoritate videatur introductum, ideo non sine omnium consensione tolli poterit. videtur autem impossibile obtinere istum consensum à Nationibus per totum latè Orbem diffusis, ergo &c.

Sed dicendum, etiam istud de se mutabile esse, non tantùm per accidens ratione materiæ, seu objecti mutati, sed etiam per se, & formaliter, ita, ut quamvis circumstantiæ omnes, cum quibus antea obligabat, eædem maneant, tamen obligare cesset. Ita Molin. *tr.* 1. *de I. & I. D.* 4. *n.* 6. Suar. *c.* 20. *cit. n.* 6. Gibalin. *l.* 4. *c.* 7. *q.* 3. *n.* 3. Clariss. D. Franz *Inst. tit de I. N. G. & C. p.* 2. *n.* 19. Magnif. P. Schmier *de Iur. Legal. c.* 4. *n.* 64. Et hinc, quod apud aliquos populos censetur esse de Iure Gentium, potest apud alios non servari; quia hoc Ius non semper omnibus sed regulariter, & ferè omnibus Gentibus commune est, ut dicitur *can. Ius Gentium 9. dist.* 1.

Ratio hujus mutabilitatis est, quia objectum hujus Iuris non sunt res intrinsecè, & de se malæ, ut necessitas sit, illa prohiberi aut ita intrinsecè, & de se bonæ, ut exigant præcipi; sed præcepta ejus, licèt ex principiis naturalibus deducantur, ita tamen solummodo deducuntur, ut ex iis non inferantur per illationem aliquam necessariam, sed ex honestate solùm, quæ per hujusmodi illationem, ostenditur, per liberum Gentium ipsarum arbitrium arrepta sint. igitur Ius istud portio est Iuris arbitrarii, & positivi: conf. sicut quodvis Ius aliud positivum, & humanum, ita etiam ipsum, cùm ita placuerit, à constituentibus liberè mutari potest, & abrogari, sicut liberè est constitutum *arg. Reg. nihil* 35. *ff.* & *Reg. omnis* 1. *extrà.* 141

Procedit hoc, ut non tantùm tolli possit ex parte, sicut sublatum est quoad Captivitatem, & Servitutem personalem inter Christianos, apud quos capti Christiani à Christianis in bello justo non ampliùs servi fiunt: sed Ratio *n. præc.* allata probat, quòd etiam tolli possit ex toto, absolutè loquendo. Dixi *absolutè loquendo*; quia ut totum eliminetur, moraliter fieri non potest; cùm enim Ius istud ob Gentium utilitatem, earumque consensu, & cum obligatione mutua introductum sit, ad Ius istud abrogandum videtur esse opus consensu omnium, aut ferè omnium Gentium, juxta *Regul.* 29. *in* 6. ibi: *Quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet*. Imò non expedit omnino, ut fiat hujusmodi abrogatio, ob gravissima incommoda, & mala, quæ inde orirentur, si v. g. rerum divisio tolleretur, si Legatorum persona non ampliùs habeatur sancta &c. Plettenberg *Introd. Jur. Can. cap.* 3. *n.* 3.

Idem quod nunc de abrogatione totali dixi: etiam dicendum de abrogatione, & mutatione alicujus articuli, in quantum talis mutatio respicit non partes unius Gentis, aut Communitatis, ut relationem habent ad se invicem, sed prout refertur una Gens ad cæteras Gentes; nam quamvis induci possit, ut in aliqua certa Gente respectu membrorum suorum tollatur aliquis articulus istius Juris, prout sublata est Servitus inter Christianos secundùm dicta *num. præc.* moraliter tamen fieri non potest, ut Jus Gentium præceptivum immutetur ita, ut respectu aliarum Gentium immutetur, ex ratione *num.* 141. allata. Et hoc est, quod probat Ratio dubitandi *num.* 140. posita. Suar. *c.* 20. *cit. num.* 8. Gonzal. *in Apparat. Jur. Can. num.* 19. P. Schmier *c.* 4. *cit. num.* 66. *Excipi* fortè potest Casus, quo populus aliquis adverteret, aliquod Præceptum Juris Gentium sibi noxium esse; tunc enim, si credere posset, cæteras Gentes non fore invitas, non usu aut usu contrario, vel etiam Lege publicata, posset Præceptum hoc tollere. P. Vviestner *Proœm. num.* 60. 143

Quæritur 13. quomodo Jus Gentium differat à *Iure Naturali*, & *Positivo Civili*? *Resp.* à *Naturali* differt 1. ratione *Originis*; quia Jus Naturale à Natura, & cum Natura cœpit; Jus Gentium non priùs condi cœpit, quàm post naturam depravatam, & homines multiplicatos super terram. 2. ratione *Causæ Efficientis*; quia Naturale conditum est à Naturæ humanæ Authore DEO; Jus Gentium pro usu vitæ humanæ homo ipse construxit. 3. Ratione *Subjecti*; nam illud prædicatur de homine, quatenus est rationalis Creatura; istud hominem eundem efficit, ut est animal sociabile: & quidem ita, ut non omnes omnino Gentes, ut Jus Naturale, afficiat, sed tantùm illas, apud quas vel expressa voluntate receptum est, vel consuetudine, & usu invaluit. 4. ratione *Objecti*; nam illud versatur circa ea, quæ intrinsecè, & per se mala sunt, aut intrinsecè, & per se bona, illa prohibendo, ista præcipiendo, propterea formaliter immutabile est; Istud verò etiam formaliter mutari potest, cùm præcepta ejus ex prin- 144

cipiis Neturalibus, ut *num.* 141. oftenfum eft, non deducantur per neceffariam illationem, fed libero Gentium arbitrio fint conftituta. 5. ratione *Finis*; nam Jus Naturale facit, ut homo coram DEO, & hominibus ambulet rectus in probitate, & innocentia; Jus Gentium verò Civem inftruit, ut Societati fit aptus. 6. ratione *Obligationis*; nam illud fola materia obligat; iftud ex tacito Gentium Pacto. Molin. *tr.* 1. *D.* 4. *num.* 6. Suar. *lib.* 2. *de LL. c.* 20. *per totum.* Vallenf. *Proœm.* §. 5. *num.* 2. Pirhing *ibid. num.* 11. *fin.* Plettenberg *Introd. Iur. Can. cap.* 3. *num.* 3. *fin.* Muller. *ad Struv. Exerc.* 1. *th.* 56. *lit. A.*

145 *A Iure Civili* Jus Gentium differt. 1. quia Jus Civile non omnibus Populis commune eft, fed à quolibet Populo, vel Civitate, ob fpeciales caufas fibi proprium conftituitur *can. Ius Civile* 8. *dift.* 1. 2. Jus Gentium pertinet ad ea, quæ derivantur à Jure Naturali, velut conclufiones Practicæ ex fuis Principiis; contrà ad Jus Civile fpectant particulares illæ determinationes, quæ conformiter Juri Naturali fecundùm diverfam locorum, temporum, aliarumque circumftantiarum exigentiam ab unaquaque Civitate, Regno, vel Provincia fiunt ad propriam fuorum fubditorum utilitatem, & commoditatem. Reiffenftuel *Proœm. numer.* 35. 3. licèt neutrum Jus moraliter fit mutabile in totum quoad totam collectionem Præceptorum, quoad fingula tamen Præcepta Jus Civile facilè mutari, & abrogari poteft, non verò Jus Gentium quippe quod ad communem Gentium utilitatem fecundùm fingula Præcepta eft conftitutum, licèt facile fit ea in una, vel altera parte diminui. Suar. *c.* 20. *cit. num.* 9.

§. V.

De Jure Civili in genere, & in fpecie de Jure Civili Publico.

SUMMARIUM.

146 *Variæ acceptiones Juris Civilis.*
147 *Divifio in Jus Publicum, & Privatum.*
148 *Definitio Juris Publici, & divifio in Antiquum & Hodiernum.*
149 *Difcrimen Juris Publici à Privato.*
150 *Author Juris Publici quis fit?*
151 *Unde trahat originem?*
152 *An rectè Acatholicifc Juris hujus reftauratores jactitent?*
153 *Jus hoc confiftit in Sacris.*
154 *In Sacerdotibus*
155 *Et in Magiftratibus.*
156 *Jus Publicum antiquum componunt præcipuè tres Libri ultimi Codicis, & aliquot Novellæ.*
157 *In Imperio Romano-Germanico hodie vim Iuris Publici obtinet Bulla Aurea.*
158 *Pax publica profana.*
159 *Ordinatio Cameræ, & Iudicii Imperialis Aulici.*
160 *Pax Religiofa.*
161 *Pacificationes aliæ, præfertim Ofnabrugo-Monafterienfis.*
162 *Capitulatio Cæfarea.*
163 *Receffus Imperii.*
164 *Legibus publicis obligantur omnes Imperii Status, & fubditi.*
165. 166 *Non tamen Imperator.*
167 *Nifi vi directiva indirectè.*
168 *Leges iftas mutare folus Imperator non poteft.*
169 *Poteft, accedente confenfu Statuum Imperii?*
170 *Poteft etiam cum uno, vel altero in his Legibus difpenfare.*
171 *An poffit Imperator fine confenfu Statuum mutare ea, quæ in Capitulatione fua, vel aliàs fe fervaturum promifit?*
172 *Refpondetur affirmativè, fi id cafus extremæ neceffitatis exigat.*
173 *Negatur de cafu magnæ utilitatis, cùm exceptione.*

Quæritur 1. quid intelligatur nomine *Juris Civilis*? *Ius Civile* varias fignificationes habet. 1. accipitur generaliter pro omni Iure, quo Cives utuntur & ficut comprehendit Ius Naturale Gentium, & Civile in fpecie. 2. pro Iure pofitivo, quod expreffo Legislatoris confenfu pro certa Rep. in ordine ad finem temporalem ordinatum eft. 3. per excellentiam, & Antonomafticè pro Iure Romano, quod fcilicet ad ftatum Rei Romanæ fpectat §. *Jus* 2. *Inft. de I. N. G. & C.* 4. pro Iure Civili in fpecie fic dicto, quatenus à Iure Honorario, & Prætorio diftinctionem recipit, & huic opponitur *l. Ius autem* 7. *ff. de I. & I.* 5. ftrictiffimè pro Lege 12. Tabularum. Lauterbach *ad ff. de I. & I. num.* 34. Hic Ius Civile accipitur in fignificatione fecunda; confequenter pro eo, quod cujufque Reip. Legislator in proprium Reip. commodum conftituit: & hujus extranei nullum habent ufum *l. funt quidam* 17. *ff. de Pœnis.* 146

Quæritur 2. quotuplex fit Ius Civile in hac fecunda fignificatione acceptum? Refp. eft duplex; nam dividitur in Ius Civile publicum, & in Ius Civile privatum. *Illud* ita dictum eft ab eo, quòd manifeftum, & non occultum fit. Triplicem acceptionem in Iure habet; nam 1. Ius publicum vocatur à *Caufa Efficiente*, quod authoritate publica conftitutum eft: quo fenfu ad Ius Publicum revocatur Tutela *l. ex fententia* 29. *ff. de Teftament. Tutel.* Taftamenti factio *l. Teftamenti* 3. *ff. qui Teftam. facer. poff.* beneficium Legis Falcidiæ *l. quod bonis* 15. §. *frater* 1. *ff. ad Leg. Falcid.* & alia Iura alibi. Et in hoc Papinianus Ius publicum accipit, quando *l. Ius publicum* 38. *ff. de Pact.* ait, *Jus publicum privatorum pactis mutari non poffe.* 2. aliquando ab *Ufu*, & *Effectu* Ius publicum dicitur, quod omnibus eft commune, ac univerfos concernit Cives, prout fit *l. nihil* 116. §. *non capitur* 1. *ff. de R. I.* & *l. maritorum* 2. *C. ne uxor pro marito &c.* Et in hoc fenfu Ius publicum opponitur privilegio, quod non pertinet ad univerfos, fed ad fingulos. 3. & prout huc pertinet, à *fine* Ius publicum dicitur, quod ad utilitatem publicam directè, principaliter, & immediatè eft conftitutum: & ita Ius publicum accepit Imperator §. *fin. Inft. de I. & I.* & JCtus *l. Iuri* 1. §. *hujus* 1. *ff. eod.* ubi uterque *Jus publicum* dicit *effe, quod ad ftatum rei Romanæ fpectat.* Ita acceptum opponitur *Iuri Civili privato*, quod fingulorum utilitatem principaliter, & immediatè refpicit, prout idem Imperator, & JCtus §. & *l. citt.* monent, Franzkh. *tit. de I. & I. num.* 91. & 92. Lauterbach *ad ff. ibid. num.* 36. Clariff. D. Franz. *q. felect.* 12. *num.* 1. & *feqq.* Magnif. P. Schmier *tr. de Iur. Legal. c.* 6. *n.* 1. & 2. 147

Quæritur 3. quid, & quotuplex fit *Ius Publicum* in hoc tertio fenfu acceptum? Refp. eft Ius, quod de Caufis publicis ad publicam utilitatem directè, principaliter & immediatè eft conftitutum. Ita Lauterbach *ad ff. de I. & I. num.* 36. & quoad rem alii. *Dividitur* per modernos Iuris Civilis Interpretes in *Commune*, & *antiquum*, de quo maximè in tribus Libris ultimis Codicis. Et in *Speciale*, five *Hodiernum*, quod poft translationem Romani Imperii è Græcis ad Germanos in perfona Caroli M. Sedis Apoftolicæ authoritate factam, ut habetur *c. venerabilem* 34. junct. Gloff. *V. tranftulit*, & *V. in Germanos de Elect.* obfervari cœpit: atque confiftit in modernis Romano-Germanici Imperii Conftitutionibus, puta Aurea Bulla Caroli IV. Inftrumento Pacis Monafterienfis 1648. folenniter erecto, in Capitulationibus Imperatoriis, Receffibus Imperii &c. de quibus figillatim infrà. Lauterb. *n.* 36. *cit.* Reiffenft. *Proœm. num.* 162. 148

Ex quo fequitur difcrimen inter Ius Civile Publicum, & Privatum; nam etfi Lex omnis feratur in bonum commune, immediatè tamen, directè, & principaliter in bonum commune, & publicum totius Imperii nullum aliud ordinatur, quàm hoc ipfum Jus Publicum, quod *num. præc.* defcripfi. Nempe quæ Lege Publica fanciuntur, in executione primò in utilitatem publicam redundant, ac per confequentiam in fingulos diffluunt, ut adeo in Iure ifto bonum publicum fit finis immediatus tam intentionis, quàm executionis. Contrà Iura alia, licèt ultimò intendant bonum commune, in executione tamen priùs ad utilitatem fingulorum, dein per confequentiam ad Reip. totius commoda, quatenus hæc per bonum ftatum fingulorum promoventur, dimanant, 149

nant, ut bene notant Herman. Hermes *Fasc. Jur. Publ. c.* 1. *num.* 3. & hunc secutus Magnif. P. Schmier c. 6. *num.* 6.

150 Quæritur 4. quis sit Author, & quæ origo Juris Publici? Resp. Author, & causa Efficiens hujus Juris est solus Imperator in Imperio. Patet ex Definitione Legis; nam Lex quælibet ab eo, qui curam Communitatis habet, egreditur. est autem Jus Publicum verè Lex, & Ius Legale. ergo constitui ab illo debet, qui supremum Reip. Caput est. hoc autem in Politicis respectu Imperii Romano. Germanici est Imperator. ergo &c. Neque *obstat*, quòd ex ordinatione Pacis Monasteriensis *art.* 8. §. *gaudemus*. Procerum Imperii consilium, & suffragium prærequirere teneatur; nam hoc non obstante. Imperator Leges conceptas Imperialis culminis authoritate solus promulgat, prout demonstrant Recessuum ferè omnium formulæ: *Postquàm enim nos cum statibus Imperii convenimus, & illi pariter nobiscum, statuimus proinde, jubemus, & de Cæsareæ potestatis plenitudine mandamus*. D. Baro ab Andlern *Jurispr. Publ. & Privat. l.* 1. *tit.* 3. *p.* 2. *n.* 30. P. Schmier *l. cit. n.* 7.

151 Quod Originem Iuris Publici Romani attinet, satis certum est, illud cum ipsa Romanorum Monarchia effloruisse, eundemque habuisse ortum, quem Ius Civile Privatum; cùm enim Reip. cujusque salus ab ordine, quem Cives ejus tum inter se, tum cum ipsa Rep. habent, pendeat, ut illa rite sit constituta, Legibus tum publicis, tum privatis temperari debet, quibus instructi Cives Ius suum quærant, simul verò ipsius Reip. commoda, & utilitatem non negligant. Publicæ tamen hæ Leges non statim, ut à Romanis conditæ, sic etiam scriptæ sunt: quo factum est, ut cùm plerumque Philautiæ vitio magis soleamus propriis studere commodis, quàm utilitati publicæ, præsertim cùm Imperatores ipsimet, atque inter hos Iustinianus, privata potiùs, quàm Publica Iura tractare cœperint, pauci admodum ex Veteribus JCtis fuerint, qui de Studio adeo nobili litteris aliquid consignarunt, prout notat D. Baro ab Andlern. *Jurispr. publ. & privat. l.* 1. *tit.* 2. *p.* 2. *num.* 7. ubi addit, siquæ fortè scripta de Iure Publico olim extiterunt, ea vel cum Urbe Roma circa annum Urbis conditæ 366. incensa conflagrasse, vel periisse in universali illo incendio Constantinopolitano Anno Christi 1354. in quo 3000. librorum concremati sunt, vel siquæ scripta post hanc utramque cladem superfuerunt hominum incuria fuisse suppressa, atque deperdita, adeo, ut ex antiquo illo Iure Publico Romano pauca admodum, & ferè illa tantùm, quæ in ultimis tribus Libris Codicis continentur, pro tempore præsenti restent.

152 Gloriantur quidem Acatholici, sibique honorem hunc sumunt, quòd ipsorum opera Studium Iuris Publici, antea quasi mortuum, & extinctum ad vitam, & lucem revocatum fuerit. Laudandus quidem hic eorum est labor, in quo hi Doctores ipsorum Orthodoxorum Doctorum industriam plurimùm vincunt; sed majori commendatione existeret dignus, si Libris suis Publicis quoad res, quæ Fidem, & Historiam Ecclesiasticam tangunt, non tot falsitates immiscuissent: qualis etiam illa est, quando causam, quòd studium Iuris Publici tamdiu neglectum jacuerit in Germania, cum Svvedero *Introd. ad Jus Publ. part. gen. c.* 1. *num.* 8. & Iacob. Brunnem. *Jurispr. Dubl. Differt.* 1. §. 4. in Papatum refundunt, & Pontificem in Iura Principum involasse arguunt. Calumnia hæc est, & jure optimo in Adversarios retorquetur, qui doctrina sua sollicitant Principes, ut in iura Ecclesiastica vicissim involent, sibique potestatem Spiritualem, quam unicè Christus Petro, & successoribus dedit, attribuant. Fatetur Pontifex duabus potestatibus supremis, tanquam magnis Luminaribus, Pontificia, & Imperatoria, Mundum regi; fatetur Imperatoriam potestatem quod temporalia in Romano Imperio supremam esse: nihil de hoc sibi vindicat, prout constat ex *can. cum ad verum* 6. *dist.* 96. ubi Nicolaus Papa, *Cùm ad verum*, inquit, *ventum est, ultra sibi nec Imperator Jura Pontificatus arripuit, nec Pontifex nomen Imperatorium usurpavit; quoniam idem Mediator DEI, & hominum, Homo Christus JESUS, si, actibus propriis, & dignitatibus distinctis officia potestatis utriusque discrevit, ut Christiani Imperatores pro æterna vita Pontificibus indigerent. & Pontifices pro cursu temporalium tantummodo rerum Imperialibus Legibus uterentur &c.*

Quæritur 5. in quibus rebus consistat Ius Publicum? Resp. juxta *can. Jus Publicum* 11. *dist.* 1. Ius istud *est in Sacris, & in Sacerdotibus, & in Magistratibus*: quæ verba Gratianus desumpsit ex *l. juri* 1. §. *cujus* 1. *ff. de J. & J.* ubi Ulpianus, *Publicum Jus*, inquit, *in Sacris, in Sacerdotibus, in Magistratibus consistit. Sacra* sunt, quæ DEO, & ejus cultui consecrata sunt. Fest. *l.* 16. qualia sunt Templa, Altaria, Indumenta Sacerdotalia, vasa, aliaque Divinis ministeriis inservientia. Spectant hæc ad Ius Publicum; quia Res Sacræ Iure Digestorum illæ sunt, quæ sunt publicè consecratæ à Principe, vel ab eo potestatem habente: adeoque si quis privatus sibi Sacrum constituerit, profanum erit *l. in tantum* 6. *vers. sacræ* 3. & *l. sacra loca* 9. *ff. de divis. rer. l. fin. ff. ut in possess. legat.* Plettenberg *Introd. Iur. Can. c.* 3. *num.* 5. Apud Christianos *Sacri* nomen accipitur strictiùs pro eo, quod quoquo modo ordinem habet ad felicitatem hominis supernaturalem: conf. quæ ita Sacra sunt, ad Ius Ecclesiasticum spectant. 153

Per *Sacerdotes* hic intelliguntur omnes, qui DEO, & Sacris vacant *l. non distinguemus* 32. §. *Sacerdotio* 4. *ff. de recept. qui arbitr.* Gloss. *in l.* 1. *V. Sacerdotes ff. de I. & I.* Hi quoque spectant ad Ius Publicum; quia pro Populo DEO preces offerunt, & sunt Mediatores inter DEUM, & hominem. S. Thom. *p.* 3. *q.* 22. *art.* 4. ideoque Sacerdotes dicuntur ad ministerium communis salutis à Christo electi *can. sæpe* 72. *caus.* 12. *q.* 2. & communes omnium Patres, ac Magistri *can. quis dubitet* 9. *dist.* 96. Plettenb. *l. cit.* 154

Denique *Magistratuum* nomine intelliguntur Personæ publicæ in Principali Dignitate constitutæ, penes quas est ordinaria Iurisdictio, & merum Imperium, ut colligitur ex *l. eum, qui* 12. §. *Magistratus* 1. *ff. de Iurisd.* Pertinent hæ personæ ad Ius Publicum; quia publicæ utilitati potissimùm intendunt condendo Leges, jura reddendo subditis &c. Plettenb. *l. cit.* 155

Quæritur 6. quænam Iura componant Ius publicum Romani imperii; Resp. Antiquum, ut *num.* 148. monui, continetur præcipuè in tribus ultimis Libris Codicis, & aliquot Novellis. Verùm hoc Ius, mutata Republica, magnam quoque mutationem subiit: hinc Libri illi Codicis in Scholis hodie non ampliùs explicantur. Siqua ergo circa Ius publicum, & materias illius hodie Controversia moveatur, adeundum pro hujus decisione erit Ius publicum recentius, quod ex variis Constitutionibus Imperatoriis, aliisque Iuribus compaginatur; nam 156

1 Iuris Publici in Imperio Romano Germanico vim hodie obtinet *Bulla Aurea*, sic dicta ab appenso Sigillo Aureo. Hanc Carolus IV. Imperator, cum Imperii Ordinum, & Statuum consensu, partim Norimbergæ usque ad Caput 24. exclusivè, partim Metis à Capite 24. usque ad finem, Anno Christi 1356. promulgavit. Statuuntur ibidem plura, quæ Electionem, & Coronationem Imperatoris, nec non Iura Electorum concernunt. Vitriar. *Inst. Iur. Publ. l.* 1. *tit.* 2. *n.* 12. Herman. Hermes *Fasc. Iur. Publ. c.* 1. *n.* 15. *& seqq.* Clariss. D. de Vvollern. *Select. q.* 6. *n.* 5. *&* 6. Magnif. P. Schmier *tr. de Jur. Legal. c.* 6. *n.* 15. Bullæ istius unum Autographum, teste Ioann. Ehrner. Mayer. *de Jur. Stat. Imper. Legislat. c.* 5. *n.* 64. asservatur Francofurti ad Mœnum; alterum retinetur Moguntiæ; tertium, ut vult Vitriar. *l. cit. num.* 13. Romæ, vel ut contendit Svveder. *Introd. ad Ius publ. part. gen. c.* 2. *num.* 7. Heidelbergæ. 157

2 *Pax publica profana*, quæ est Pragmatica sanctio adversùs vim privatam, vulgò *Jus à pugnis, & clava dictum*, à Maximiliano I. in Comitiis Vvormatiensibus Anno 1495. primitus stabilita, & postea in Comitiis Augustanis Anno 1500. confirmata, & deinceps ab aliis Impp. ad Imperii tranquillitatem magis stabiliendam, cum saluberrimarum Ordinationum Auctario, teste Gaill. *l.* 1. *de pac. publ. c.* 1. *num.* 2. pluries repetita, ac renovata. Retunditur hac Constitutione audacia improborum pacis perturbatorum, qui non attendentes ad authoritatem Imperatoriam, siqua inter ipsos orta fuisset controversia, non Iudicio contendere, sed armata manu, rapinis, & ruinis litem dirimere ma- 158

maluerunt. Contra hos igitur dicta Constitutione omnis injusta vis arcetur à Statibus, & Subditis Imperii, & in transgressores pœna Banni, seu Præscriptionis Imperialis sancitur. D. de Vvollern. *q. 6. cit. nu. 9. & duob. seqq.* P. Schmier *l. cit. n. 16.*

159 3 *Ordinatio Cameræ*, & *Judicii Imperialis Aulici*, qua Iudicium Cameræ, & Aulæ Imperialis formatum, atque inter Imperatorem, & Status conventum est, ut illud erigeretur Spiræ (quod nostris temporibus ob tumultus Bellicos Vvezlariam translatum est) istud Viennæ in Austria. Finis, quem in erigendis his Iudiciis spectavit Imperator, & Proceres, fuit quies publica per Instrumentum pacis publicæ jam antè stabilita; quæ ut conservaretur, & Iustitia non Marte deinceps, sed arte quæreretur, ad hæc duo Iudicia remissæ sunt Controversiæ, quas inferiora Tribunalia aut ex defectu Iurisdictionis non possunt decidere, aut quia à Sententia ipsorum appellatum est, non potuerunt finire. Ernest. Gockel. *de Jurisdict. Suprem.* §. 2. & 4. D. Vvollern *q. 6. cit. num.* 12. P. Schmier *l. cit. num.* 17. Ordinatio Cameræ Imperialis edita primùm est à Maximiliano I. eodem anno 1495. quo pax publica, confirmata dein, & renovata à Carolo V. Anno 1584. Ordinatio verò Iudicii Imperialis Aulici promulgata est Anno 1654.

160 4 *Pax Religiosa* primùm composita Passavii Anno 1552. dein Augustæ Anno 1555. stabilita: cui causam dederunt Religionis dissidia; cùm enim Provinciæ à Catholica Fide deficerent integræ, Lutheri primùm, dein etiam Calvini veneno corruptæ, neque appareret, qua arte vim mali frangeret Imperator Carolus V. Acatholicis adversùs Edictum Vvormatiense protestantibus (unde etiam *Protestantium* nomen adepti sunt) & in Fœdus Smalkaldicum contra Orthodoxos coeuntibus, dira necessitate temporum cogente factum est, ut ad evitanda majora mala, certarum Sectarum, nimirum initio Lutheranæ, & tum etiam Calvinianæ liberum exercitium in Imoprio permitti debuerit. D. Baro ab Andlern *l. 1. tit. 1. part. 2.* D. de Vvollern *l. cit. num.* 13. P. Schmier *nu.* 18.

161 5 *Pacificationes aliæ*, inter quas primas obtinet *pax Osnabrugo-Monasteriensis*, per quam pax Religiosa partim roborata, partim in favorem Acatholicorum aucta est; nam plures Diœceses, in Ducatus, & Principatus erectæ, in horum manibus relictæ sunt, protestante nequicquam in contrarium per Nuntium suum Summo Pontifice, Imperii Principes Orthodoxos urgente belli vi, ac necessitate publica, ut ad majora mala evitanda consentirent inviti. D. Andlern. *p. 2. cit. num.* 3. & 20. P. Schmier *n.* 20. P. Vviestner *procem. n.* 78.

162 6 *Capitulatio Cæsarea*, quæ est conventio, qua Imperator, per Electorum suffragia deputatus, ante Coronationis solemnia certas conditiones sibi propositas acceptat juratus. Ita quoad rem D. Gletle *Select. Jur. publ. c. 2. n. 2.* D. Vvollern. *in Salisburg. q. 2. num.* 10. P. Schmier *num.* 22. Harum Capitulationum ante tempora Caroli V. nec monumenta, nec alia documenta extant: unde origo illarum ad hujus tempus revocanda videtur; cùm enim Electores timuissent, ne sub Principe tam potente vires admittat Libertas Germanica, de certis quibusdam gubernandi articulis, Neo-Electo præscribendis, animum adjecere: in quos idem Imperator eò concessit libentiùs, quò duriorem sibi conditionem, in casu recusationis, ejus in Electione competitor Franciscus I. Galliæ Rex facere potuissent. D. Gletle *c. 2. cit. num.* 5. D. Vvollern. *q. 2. cit. à n.* 53. Vitriar. *l. 1.* Mayer. *c. 5. cit. n.* 65. P. Schmier *n.* 25.

163 7 *Recessus Imperii*, quo nomine veniunt Decreta Comitialia, quæ sub finem Comitiorum à Statibus, & Imperatore concluduntur. Horum Recessuum originem aliqui cum Pfeffingero *in Not. ad Vitriar. l. 1. tit. 2. num. 10. lit. D.* ad tempora Caroli M. referunt; alii longiùs adhuc repetunt, nixi authoritate Taciti, qui *de Morib. Germ. De minoribus*, inquit, *rebus Principes consultant, de majoribus omnes, ita tamen, ut ea quoque, quorum penes plebem arbitrium est, apud principes tractentur*: quod de Imperii Recessibus intelligendum existimant. Sed quia ante Bullam Auream de nullo alio Recessu Imperii ullæ existunt authenticæ tabulæ, esto, in Conventibus Procerum Imperii aliqua ante id tempus in commune Imperii bonum statuta sint, hinc ejusmodi Recessus scriptis Imperii Legibus accenseri nequeunt, ut bene advertit Magnif. P. Schmier *l. cit. n.* 14. Vim ergo Legis scriptæ duntaxat habebunt Recessus illi, qui hodiedum in manibus sunt.

Quæritur 7. quinam Legibus publicis obligentur? 164
Resp. obligantur his omnes Imperii Status, ac subditi. Patet ex Recessu Imperii de Anno 1654. §. 6. ibi: *Statuimus proindè, volumus, mandamus omnibus, & singulis, summi infimique gradus, personis, Ecclesiasticis, & Sæcularibus, mediatis, & immediatis Imperii statibus. Ex quo patet* 1. hoc Iure etiam teneri subditos Imperii mediatos, cum discrimine; nam Status immediati immediatè, mediati mediatè, quatenus scilicet à Principe, & Domino terræ repræsentantur, obligantur. Magnif. P. Schmier *c. 6. cit. nu.* 28. 2. ab obligatione hac non esse exemptos Status Imperii Ecclesiasticos; cùm enim ab Imperio integras Provincias, Regiones, Principatus, Comitatus &c. acceperint in Feudum, æquum est, ut vicissim Iurisdictionem Imperatoris, & Imperii, nec non Leges publicas, tanquam Vasalli istorum agnoscant *c. ceterum 5. de Iudic. c. ex transmissa 6. & c. seq. de for. compet.*

An verò etiam Imperator hujusmodi Legibus publicis 165
subjectus sit, dubitari potest. Sed dubium istud distinctione resolvitur. Dicendum ergo, Imperatorem his Legibus non teneri vi coactiva, teneri tamen vi directiva, non quidem directè, sed indirectè duntaxat. Et quidem 1. Responsionis istius membrum ex eo liquet; quia Imperator ahuc hodie est Monarcha, vel si hoc neges, saltem est Princeps summus, & Caput Imperii. igitur ex reliquis Imperii membris nemo est, qui Iurisdictionem in ipsum habeat, & vi illius Iustitiæ Vindicativæ severitatem, aut vim coactivam exerceat. Hermes *Fasc. cap.* 11. *num.* 84. P. Schmier *l. cit. num.* 31. Neque contrarium probatur ex Bulla Aurea, ubi *c. 3. §. fin.* Electori Palatino adstruitur prærogativa Iudicaturæ Cæsareæ; nam Iudicatura hæc non tam Authoritatis publicæ, quàm privati arbitrii rationem habet, dum Imperator, qui nec Camerali, nec Aulico Judicio Imperiali subjacet, nolens in propriis causis jus sibi dicere, Palatinum, quasi Arbitrum, sibi delegit. Vitriar. *l. 3. tit. 12. §. 16.* Mulz. *in Repræsent. Majest. p. 1. c. 16. §. 1.* P. Schmier *n.* 32.

2 Idem Imperator etiam vi directiva istarum Legum 166
directè non obligatur. Hermes *l. cit.* P. Schmier *n.* 33. cujus ratio est; quia Leges tum publicæ, tum privatæ directè feruntur in subditos. Imperator autem nec sibi, nec Imperio subditus est, igitur Legibus publicis quoad vim directivam directè obligari non potest.

Superest ergo, ut iisdem Legibus vi directiva solùm 167
obligetur indirectè, quatenus scilicet ad Legum istarum observantiam ultro in ipsa Legum earumdem constitutione se obligat, ut patet ex *Recess. Imp. de Anno* 1500. aliisque Recessibus: imò eas servaturum ante coronationem jurata sponsione promittit, prout liquet ex Capitulationibus hactenus usitatis. Neque obligatio hæc Cæsareæ Majestatis fulgorem diminuit, cùm spontanea illa sit, atque ad exemplum aliorum utilissima, contrarium verò periculosum ex Platonis sententia, qui *lib. 4. de LL.* non dubitat dicere, *interitum parari illi Civitati, in qua non Lex Magistratibus, sed Magistratus Legibus dominantur.* Mulz. *p. 1. c. 12. §. 4. & seqq.* Hermes *Fasc. c. 3. à n.* 31. D. ab Andlern. *l. 1. tit. 3. p. 2. n.* 16. & 24. P. Schmier *n.* 35.

Quæritur 8. utrum Imperator Leges publicas mutare 168
possit? *Certum videtur* 1. ipsum solum non posse has Leges in totum abrogare, vel ex parte eisdem derogare, quippe quas ipse solus non sanxit: cùm ergo de Statuum Imperii sancitæ sint placito, sine horum consensu videntur tolli non posse, præsertim cùm ad eas obsevandas Jurisjurandi religione sese obstrinxerit Imperator. Hermes *Fasc. Jur. publ. c. 1. q. 5. n.* 30. Vveizenegger *Differt. Jurid. de Imperat. c. 7. n.* 11. Magnif. P. Schmier *de Jur. Leg. c. 6. n.* 36.

Certum videtur 2. posse Leges publicas ex parte, vel 169
etiam in totum mutari ab Imperatore, accedente consensu Statuum Imperii; nam *omnis res, per quascunque causas nascitur, per easdem dissolvitur*, ut dicitur *c. omnis 1. de R. J.* igitur sicut Imperator has Leges Publicas cum Statuum consensu edidit, ita de eorundem Statuum consensu tollere, vel mutare easdem potest. Hermes *l. cit. n.* 30. P. Schmier *n.* 37.

Certum videtur 3. posse Imperatorem cum uno, vel 170
altero

altero in Legibus publicis dispensare, si dispensatio ista in præjudicium Imperii non vergat; cùm enim talis Dispensatio nullo Jure prohibita reperiatur, permissa censeri debet. Hermes *c.* 11. *n.* 76. *& seq.* P. Schmier *n.* 38.

171 *Dubium* est inter DD. utrum ipsemet Imperator sine consensu Statuum in casu extremæ necessitatis, vel maximæ utilitatis mutare possit ea, quæ in sua Capitulatione, vel aliàs se servaturum promisit? Quod dubium videtur solvi posse distinguendo inter casum extremæ necessitatis, & maximæ utilitatis.

172 *In Casu extremæ necessitatis* videtur Imperator posse hujusmodi mutationem facere, ut docet D. Vvollern *q.* 2. & approbat P. Schmier *n.* 39. 1. quia non videtur mens ista fuisse aut Imperatoris, aut Statuum, ut obligatio servandi has Leges ad hujusmodi casum porrigeretur, quippe quæ tali casu potiùs noxia, quàm proficua Imperio foret. 2. nulla Lex hominem in casu necessitatis extremæ obligat, quippe cùm necessitas Legem non habeat. ergo nec Leges publicæ tali casu Imperatorem ligabunt. 3. Capitulationes Imperatoriæ casum necessitatis clare excipiunt, ut eas legentibus perspicuum fiet; nam postquàm ibi recensentur varia negotia, quæ sine Ordinum Imperii consensu peragi nequeunt, subjungitur: *Quodsi autem nos Imperii causa bello impetamur. Vel ipsum sacrum Imperium bellum habeat, tunc possumus omnium statuum auxiliis uti.*

173 *In Casu Utilitatis* autem videtur, quòd Imperator hujusmodi mutationem facere sine Ordinum consensu nequeat, ut cum *cit.* D. Vvollern sentit P. Schmier *n.* 44. ex duplici ratione. 1. quia hujusmodi Leges, Pactiones &c. se servaturum Imperator promittit non solùm in genere, sed etiam in specie cavet, quòd in casu salutis, & utilitatis publicæ, ubi Statuum omnium consensus, & consilium exquiri nequit, saltem cum Electoribus rem agere velit, ut videre est in *Capitul. Leopold.* & *Ioseph. art.* 10. 2. quia concessa semel libertate à Capitulatione sub utilitatis prætextu recedendi, jam non ampliùs ullus articulus foret à recessu tutus; semper enim obtendi posset utilitas, & sub istius pallio cellari transgressio. *Excipiendum* videtur, si occasio se offerret recuperandi quidpiam eorum, quæ Imperio hactenus iniquè subtracta sunt, & ea occasio elaberetur, si Statuum consensus deberet peti, & exspectari: tum enim, ut notat Mulz. *Repræsentat. Majest. p.* 2. *c.* 5. *nu.* 20. dubitandum non foret, quin Imperator studium augendi Imperium ipso actu testari, & consensum Statuum, qui tali casu indubitatus est, anticipare possit.

§. VI.

De Jure Civili Privato.

SUMMARIUM.

174 *Definitio Juris Privati, & differentia ab aliis Juribus.*
175 *Varium est in variis Provinciis.*
176 *Aliud est Jus Civile merum, aliud Mixtum.*
177 *Aliud Commune, aliud Particulare.*
178 *Scriptum, & Non Scriptum.*
179 *Et Scriptum quidem ulterius dividitur in Civile in Specie, & Prætorium.*
180 *Prætorium adjuvat, restringit, & extendit Jus Civile,*
181 *Et hujus rigorem temperat,*
182 *Jus Civile oritur ex Jure Naturali.*
183 *Cui aliquando addit aliquid,*
184 *Aliquando detrahit.*
185 *Romanum cœpit ab Urbe condita.*
186 *Primum Jus Scriptum apud Romanos fuerunt Leges XII. Tabularum.*
187 *Accessit successu temporis interpretatio JCtorum.*
188 *Diversi Codices, ac demum id, quod hodie extat, Corpus Juris authoritate Justiniani confectum est.*
189 *Juris Justinianæi authoritas florere in Italia cœpit Sæculo* 12.
190 *In Germaniam ante Sæculum* 15. *translatum non est,*
191 *Sub cujus finem expresso consensu Imperatorio præscriptum est Assessoribus Cameræ.*
192 *Quam Sanctionem dein secuti sunt Germaniæ Ordines.*
193 *Tres ultimi Codicis Justinianæi Libri non ita recepti sunt.*
194 *Partes Jus Civile Romanum componentes.*
195 *Alia Jura, quæ in Corpore Juris Civilis continentur.*
196 *Jura non inserta huic Corpori.*
197 *Pandectarum Etymologia, & alia Nomina.*
198 *Origo, & authoritas.*
199 *Compilatores, & annus Compilationis, ac promulgationis facta.*
200 *Partes, & numerus Librorum, ex quibus componitur.*
201 *Institutionum nomen, & tempus, quo editæ sunt.*
202 *Habent vim Juris.*
203 *Divisio in Libros, & Titulos.*
204 *Authoritas Inscriptionum.*
205 *Varii dantur Codices.*
206 *Justinianæus alius est primæ, alius repetitæ Prælectionis.*
207 *Authoritas Legum Codici insertarum.*
208 *Et Authenticarum, quæ ibi leguntur.*
209 *Novellæ quid?*
210 *Variæ istarum versiones.*
211 *Author illarum, & tempus, quo editæ sunt.*
212 *Ratio, quare vocentur Authenticæ.*
213 *De his Novellis notandæ.*
214 *Authoritas* 13. *Edictorum Justiniani, & aliorum Iurium, quæ post Novellas ponuntur.*
215 *Feudorum Jus Consuetudinarium est.*
216 *Libri, quibus Ius istud continetur, & authoritas illorum.*
217 *Speculum Saxonicum, & Suevicum.*
218 *Prævalet Ius Feudale Romanum.*
219 *Quæ sit Iuris istius observantia.*
220 *An in Justinianæi Juris Voluminibus sit admittenda aliqua Antinomia?*

QUæritur 1. quid sit *Ius Civile Privatum*? Resp. 174
Ius Civile privatum definiri potest, quòd sit Jus Positivum, authoritate Principis, vel Magistratus Sæcularis conditum, & ad singulorum Civium temporalem utilitatem immediatè, directè, & principaliter ordinatum. Ita quoad sensum DD. communiter. Bonitas hujus Definitionis patet; quia distinguit hoc Jus ab omni alio Jure, quod sub terminis definiti non comprehenditur. Nam 1. differt à *Iure Naturali*; quia ejus obligatio pendet ab authoritate humana, est unius tantùm Civitatis, aut Populi, est mutabile, etiam in totum, quatenus est ex parte sua. Vallens. *Proœm.* §. 6. *num.* 2. 2. à *Iure Gentium;* quia hoc Moribus introductum est; istud majorem sui partem Legibus, constat: illud gentes omnes, aut ferè omnes obligat; istud cum duntaxat Populum, vel Civitatem, qui Jurisdictioni Conditoris subjectus est: illud vicinius naturali, sanctius, & mutationi minùs obnoxium est; istud verò magis mutabile &c. 3. à *Iure Civili Publico;* quia hoc immediatè, directè, & principaliter respicit utilitatem publicam; illud autem privatam singulorum Civium. 4. à *Iure Canonico*; quia Jus Canonicum dimanat à potestate Ecclesiastica, & dirigitur ad bonum Spirituale, &c.

Porro ejusmodi Jura Civilia Privata plura sunt, uti 175
Atheniensium, Lacædemoniorum, Longobardorum, Francorum &c. moderno tamen usu, & per Antonomasiam Juris Civilis nomine venit Jus Romanum §. *Sed Ius* 2. *Inst. de I. N. G. & C.* Intellige stante dubio, ac nisi aliud ex contextu pateat, Valens. §. 6. *cit. n.* 1. Alio nomine Jus Romanum *Jus Quiritum* vocatur; quia Romani, *Quirites* dicebantur, vel à *Quirino*, quod alterum Romuli nomen fuit *can. fin. dist.* 1. & §. *sed Jus cit.* sumptum ab ingenti ipsius hasta, quæ Sabinorum lingua *Quiris* vocabatur juxta Gloss. *in* §. *sed Jus cit.* vel à Curibus Sabinorum urbe Quiritum nomine mutuato, Livius *libr.* 1. Plettenberg. *Introd. ad Jus Can. c.* 3. *num.* 4.

Quæritur 2. quotuplex sit Jus Civile Privatum? Resp. 176
varias hujus Juris divisiones afferri à variis. 1. enim dividi potest in *Jus Civile Merum*, quod ex mera Civili ratione excogitatum est: cujusmodi sunt variæ Leges apud Romanos, veluti Lex 12. tabularum, qua parte solos Filiosf. admittebat ad hæreditatem paternam;

Item

Item Lex Poppea, Flavia, Foconia, Falcidia, Fufia, Caninia, & aliæ. Et in *Jus Civile Mixtum*, quod de Jure Naturali, & Gentium participat. Muller. *ad Struv. Exerc.* 1. *th.* 55. *lit. A.* cum aliis.

177 2 Dividitur in Jus Commune, & Particulare. *Juris Communis* nomine veniunt illa Jura, quæ in Imperio confiderato, ut eft una Refpublica, ab Impp. Statibus Imperii vel expreffè fancita, vel ufu recepta, & approbata, generaliter vigent, omnefque ejufdem Cives, & fubditos, obligant, vulgò *communia Imperii Jura*, *receffus*, & *confuetudines*, quo pertinet Jus Cæfareum, commune fcriptum, Receffus, & Ordinationes Imperii, quæ ab Imperatoribus Germanicis Statuum fuffragio in Comitiis funt latæ, & promulgatæ, in quantum illæ utilitatem fingulorum immediatè fpectant; nam in quantum pro fine fuo immediato habent utilitatem publicam, juxta dicta *n.* 158. & 163. ad Jus Publicum pertinent. *Particulare Jus* autem dicuntur Jura illa, quæ in particularibus Imperii Rebufp. feu Territoriis, Civitatibus &c. vi Superioritatis conftituta, vel ufu introducta funt, & unius folùm Provinciæ, vel Civitatis Imperialis fubditos ligant, vulgò *Provincialia Statuta*, *confuetudine*, *Principatuum Dominiorum*, *Statuta Tribunalium*, & *particularia locorum*; cùm enim non omnia omnibus convenire poffint ob Regionum, morùmque diverfitatem, & Leges ad Refp. non iftæ ad Leges accommodandæ fint, hinc factum, ut fingulæ pene Civitates, & Communitates Jus fibi proprium habeant. Vallenf. *Procem.* §. 6. *num.* 1. Talia Jura funt Auftriacum, Bavaricum, Saxonicum, Tirolenfe, &c. Eò etiam reducitur *Jus Municipale*, quo utuntur alicujus Civitatis incolæ, *Jus Militare*, quod ad difciplinam militarem fpectat; item *Statuta*, quæ à Collegiis, Mercatoribus, Campforibus fiunt, & ipfos duntaxat obligant. Analogicè verò (quia Jus Legale non conftituunt) ad Jus particulare fpectant *Jus Paternum*, quod Pater habet ad filium, *Herile*, quod Dominus ad fervum, & *Oeconomicum*, quod Vir ad Uxorem. S. Thom. 2. 2. *q.* 57. *art.* 4. Imò mutuum etiam confenfum duarum privatarum perfonarum, in privato Contractu factum, appellare poffumus Jus Particulare; nam talis confenfus fufficit ad jus aliquod inter duos conftituendum. S. Thom. *l. cit. art.* 2.

178 3 Dividitur Jus Civile Privatum in Scriptum, & Non fcriptum. Hæc divifio à Caufa Inftrumentali defumpta eft; Legiflator enim voluntatem fuam vel expreffè manifeftat publicè Legem promulgando, aut connivet; ut ufu Jus aliquod introducatur. *Primo modo* declarat, voluntas facit Jus fcriptum; fcribere enim Leges eft five fcriptura, five per Præconem, five alio modo Jus futurum manifeftare: *Altero modo* fit Jus non fcriptum. *Jus* ergo *fcriptum* eft Jus expreffa fanctione in Republica viventibus latum, ac promulgatum *l. leges* 9. *C. de LL. Jus* verò *non fcriptum*, quod non eft authoritate publica expreffè præceptum, fed moribus folùm utentium receptum, & tacitè comprobatum §. *fine fcripto* 9. *Inft. de J. N. G.* & *C. l. de quibus* 32. §. *inveterata* 1. & *l. fed & ea* 35. *ff. de LL.* De Jure fcripto dicetur *infrà Libr.* 1. *Tit.* 2. de non fcripto *Libr. eod. Tit.* 4. Poteft autem, ut *n.* 114. monui, utrumque Jus fcripto excipi; neque enim Jus fcriptum ita dicitur, quòd litteris confignatum, fed quòd præfcriptum, & fancitum fit; ficut nec Leges à legendis Legum tabulis dictæ funt. Nam Leges, & Jura folùm fcribuntur, ut fic diutiùs confervetur eorum memoria: ac proin fcriptura non ad effentiam Juris fcripti, fed ad modum illius duntaxat pertinet; nam Imperator dicendo Legem condit. Arum. *Exerc. ad Inft.* 1. *th.* 16. Treutler. *vol.* 1. *felect. Difp.* 1. *th.* 5. *Lit. B.* Strauv. *ad ff. Exerc.* 2. *th.* 2. Muller. *ad Struv. ibid.*

179 Porro Jus Civile fcriptum fubdividitur in Civile in fpecie ita dictum, & in Prætorium *l. Jus autem* 7. *ff. de I.* & *I.* ubi etiam Definitio illorum traditur; nam *Ius Civile*, ut ibi Papinianus loquitur, *eft, quod ex Legibus, Plebifcitis, Senatus confultis, Decretis Principum, authoritate prudentum venit. Ius Prætorium verò eft, quod Prætores introduxerunt, adjuvandi, vel fupplendi, vel corrigendi Iuris Civilis gratia, propter utilitatem publicam: quod & Honorarium dicitur, ad honorem Prætorum fic nominatum.* Ad Civile ergo Jus, prout iftud Prætorio opponitur, pertinere cenfentur, quæ per Legem 12. tabularum, Plebifcita, Senatus confulta, Refponfa Prudentum, aut Principum placita definita funt, & ideo *legitimam caufam habere* dicuntur; illa verò, quæ nullis Legibus definita funt, fed *ex Prætoris* tantùm *Iurifdictione fubftantiam capiunt* & per ipfius Edictum ex æquis, ac naturalibus tantùm caufis funt propofita, ad *Ius Prætorium* fpectant §. *fed ifta* 3. *Inft. de Action.* Ex duplici hoc Jure duplex nafcitur Actionis genus, *Actio Civilis* videlicet, & *Prætoria*; & prior quidem ex Iure Civili, pofterior verò ex Prætorio defcendit: ubi notandum, ut fciatur, ad quale genus ex his duobus Actio aliqua pertineat, confiderandam effe ipfius Actionis originem; nam, licèt Prætor de re, vel negotio quodam judicium dederit, fi eo nomine de Iure Civili quoque actio competit, non ftatim Prætoria cenfenda eft, cum illa à Prætore non fit introducta, fed folùm approbata, veluti eft Actio Commodati, quam approbavit Prætor *l. ait Prætor* 1. & *l. in commodato* 17. *ff. Commodat.* Schneidevv. *ad* §. *fed ifta cit. n.* 11. Magnif. D. Verlohner *de Action. obf.* 4. *n.* 3.

Tria igitur circa Jus Civile Jus Prætorium, ut ex *l. Ius autem cit.* habetur, facit; adjuvat enim illud, reftringendo corrigit, & extendendo fupplet. *Adjuvit* Prætor Jus Civile, cafus comprehenfos ad faciliorem exitum perducendo, ut factum eft §. *funt autem* 1. *Inft. de bonor. poffeff.* ubi bonorum poffeffionem fecundùm tabulas decernit ex caufa teftati fcriptis hæredibus, & in caufa inteftati liberis, & aliis legitimis hæredibus dat poffeffionem, quæ vocatur *Unde Liberi, unde legitimi.* Forfter. *de Succeff. l.* 2. *c.* 28. Muller. *ad Struv. Exerc.* 2. *th.* 4. *lit. A. Reftringendo correxit*, dum cafus, verbis generalibus comprehenfos, ob æquitatem quafi fubduxit, & admifit, quod Jure Civili generalibus verbis vetitum videbatur. Exempla hujus rei paffim occurrunt E. g. Filiusfamilias Jure Civili videbatur teneri ex mutuo, cùm eodem Iure non reperiatur exceptus; Prætor verò illi dedit Exceptionem SC. Macedoniani. Item Legibus 12. Tabularum fui tantùm ad fucceffionem ab inteftato vocabantur, excludebantur verò emancipati, five non fui; Prætor etiam iftos per æquitatem admittit ad bonorum poffeffionem, quæ eundem penè effectum habet cum Hæreditate Civili, & fic corrigit Jus Civile ftrictum, vel refcindit dando bonorum poffeffionem contra tabulas. Muller. *l. cit. lit. B. Extendendo fupplevit* Jus Civile, cafus omiffos pro comprehenfis habendo, uti factum eft, quando Actionem in factum, vel fubfidiariam dat, æquitate id flagitante *l. quia actionum* 11. *ff. de præfcript. verb.* item quando dat bonorum poffeffionem in caufa teftati fecundùm tabulas pofthumo alieno inftituto. Muller. *l. cit. lit. G.* Ex caufa inteftati vide quinque exempla apud Forfter. *l.* 2. *cit. c.* 27. *n.* 3. & *feqq.* 180

Quia igitur rigorem Legum in hunc modum æquitate temperabant, Prætores, hinc factum, ut Edicta ipforum non à populo tantùm recepta, fed etiam ab Impp. fuerint approbata; imò poftquam haud ampliùs Prætoribus licuit Jus aliquod introducere, Edicta priùs ab ipfis edita, Imp. fic jubente, à Juliano in Corpus Juris relata fint: poftquam relationem eadem Edicta, feu Jus Prætorium vim Legis, aut Conftitutionis nactum videtur, in multis tamen partibus diftincta à Jure Civili natura Juri Prætorio relicta eft, ut proin Jus Prætorium, & actiones inde defcendentes, etiam poft novam Juftiniani promulgationem, & hodiernam receptionem priorem fuam naturam retineat. Vvefnbec. *ad* §. 7. *num.* 6. *Inft. de J. N. G.* & *C.* Muller. *loc. cit. lit. D.* 181

Quæritur 3. unde originem fuam Jus Civile deducat? Refp. Juris Civilis Origo ab ipfarum Rerump. ortu, & ex Jure Naturali, ac Gentium deducitur, non per modum conclufionis, fed per modum determinationis, aut arbitramenti humani; namque illud non ratio abfoluta conftituit, fed homines pro arbitrio fibi fanxerunt, prout ad vitæ, & Reip. ufum id conferre cenfebant. Muller. *ad Struv. Exerc.* 1. *th.* 57. *lit. A.* Unde factum, ut quemadmodum Ulpianus *l. Jus Civile* 6. *ff. de I.* & *I.* monet, *Ius Civile neque in totum à Iure Naturali, vel Gentium recedat, neque per omnia ei ferviat*, fed ei vel *addat*, vel *detrahat*. 182

Addit autem his Iuribus aliqua modo triplici. 1. conftituendo quædam, ut magis adftringantur Cives ad Iuris Naturæ, & Gentium Præcepta fervanda: quo referendæ nonnullæ ulteriores prohibitiones Graduum, nec non folennitates Iure Civili proditæ in Matrimoniis, ubi tamen Ius hoc Civile non aliter obligat, quàm qua- 183

quatenus cum Canonico Iure concordat. 2. ea, quæ Jure Naturæ, & Gentium non sunt definita, determinando per illationem aliquam à primis Principiis remotiorem: Sic Ius Naturæ & Gentium volunt, ut fontes puniantur, non autem præscribunt, quo genere pœnæ; sed Jus Civile determinationem hanc facit, ut si Latro, e.g. sit, puniatur gladio, vel rota, si fur, laqueo. Pirhing *Proœm. n.* 12. *pr.* cum aliis. 3. actus, ex Iure Naturali, vel Gentium provenientes, ad usum temporalem Reip. ex rationibus Civilibus ita formando, ut adiiciat iis substantialia, quibus non observatis, actus, utpote forma illa præscripta destitutus, sit nullus, & ita quidem, ut nec in conscientia quis ad ipsum servandum sit obligatus *l. non dubium* 5. *C. de LL. l. si unus* 12. *C. de Testam. & tot. tit. C. de Præd. Minor.*

184 *Detrahit* verò Ius Civile Iure Naturali, & Gentium non quidem aliquid jubendo, quod in se, & ex natura sua illicitum est, vel prohibendo, quod licitum, sed ea Jura ob circumstantias personarum, & rerum sæpe limitando: quod facit 1. ex ratione Politica non assistendo Juri naturæ, ita scilicet, ut ex justa quadam ratione vim, & effectum deneget alicui actui, qui aliàs, secluso ejusmodi Jure Positivo haberet effectum: ut cùm Filiosf. dat Exceptionem SC. Marcedoniani contra mutuatarium, cùm mulieri concedit beneficium SC. Vellejani contra fidejussionem à se interpositam, cùm Pacto nudo denegat Actionem Civilem &c. 2. permittendo nulla, quòd conditior rerum humanarum non aliter ferat, ut cùm marito permittit occisionem adulteræ, vel adulteri deprehensi in adulterio, cùm læsum infra dimidium non defendit concessa ipsi Actiones &c. quibus casibus Jus Civile talia non positivè approbat, sed permittit solum, & cujusque conscientiæ relinquit, atque ideo illum, qui talia contra Jus Naturale agit, & in conscientia de illo convictus est, non absolvit. 3. ob causas prægnantes, atque in Reip. commodum, Libertatem, Jure Gentium, & Naturali datam, restringendo, ut fit in Donationibus, quas Jus Civile ad certam summam restringit, & pro excessu insinuationem apud Judicem postulat. Grotius *de Iur. Bell. & Pac. l.* 2. *c.* 2. *n.* 5. Struv. *ad ff. Exerc.* 1. *th.* 58. Pirhing *n.* 12. *cit. verf. interdum.*

185 Quæritur 4. quando Jus Civile Romanum sit conditum? Resp. hoc Jus temporum successu conditum, perfectùmque est; initio enim, ut *l. necessarium* 2. §. *& quidem* 1. *ff. de Orig. Iur.* traditur, Populus Romanus à Romulo Urbis Conditore, & primo Rege sine Lege certa, & Jure certo, pro arbitrio solùm gubernabatur. Aucta de in Civitate, & Populo in XXX. partes diviso, quæ *Curiæ* appellatæ sunt, ab ipso Romulo, populo per 30. suas Curias convocato certæ Leges, quæ propterea *Curiatæ* dicebantur, sancitæ sunt, quas postea Numa Pompilius, & cæteri ejusdem Successores auxerunt, & propterea *Regiæ* vocatæ sunt: atque istas temporibus Tarquinii, Sextus Papirius JCtus in unum Volumen collegit, cui à Compilatore *Juris Civilis Papiriani* nomen est inditum *l. & §. citt.* Lauterbach *ad ff. de Orig. Iur.* §. 1. Hoc Jure aliquandiu regebatur Populus, usque dum tandem expulsis Regibus, etiam Leges hæ Regiæ cum Regia potestate exolevere.

186 Sublatis his Legibus, aliquamdiu Populus Romanus utebatur incerto Jure, & consuetudine maximè: quia verò sic publica tranquillitas diu consistere non poterat, authore Titio Romilio, Viro Consulari, JCtum factum, Plebiscito confirmatum, de extraneis Legibus colligendis. Missi ergo ad hunc finem in Græciam, Legibus, & bonis moribus tunc florentissimam, sunt Viri, teste Pomponio *l. necessarium* 2. §. *postea* 4. *ff. de Orig. Iur.* decem, Livio verò *libr.* 3. & aliis Historicis apud Lauterbach *ff. eod.* §. 2. tres, nim. Spur. Posthumus, A. Manlius, & Sev. Sulpitius Camerinus, qui Leges Solonis, aliorumque Gratiæ Sapientum conscriberent. His post biennium reversis, Centuriatis Comitiis A. U. C. 301. Decemviri ex Ordine Senatorio creati, iisque negotium datum, ut Leges à Græcis mutuatas, in certam formam, & ordinem arbitratu suo distribuerent. Confectum negotium istud ab ipsis intra anni spatium est opera, & consilio Hermodori Ephesii, qui cum fortè in Italia exulabat, ac tandem Leges ita collectæ, facta priùs potestate inspiciendi, & censendi omnibus, eboreis primùm, ut vult Pomponius *l. cit.* §. 2. vel ut Dionysius, Livius, & alii AA. ferunt, æreis tabulis incisæ sunt. Decem primùm hujusmodi tabulæ erant, quibus cum deesse aliquid animadverteretur, sequenti anno aliæ duæ tabulæ adjectæ, & ita ex accidenti Leges istæ *Leges XII. Tabularum* sunt appellatæ: ab initio pro Rostris propositæ, postea in Capitolio asservatæ, quas Livius *l.* 3. *c.* 34. fontem omnis publici, privatique Juris, & absolutum Corpus omnis Romani Juris appellat, & Cicero sub persona Crassi *Lib.* 1. *de Orat.* omnibus Philosophorum Bibliothecis anteponit. Frantzk. *ff. de Orig. Iur. n.* 10. *& seqq.* Lauterbach *ibid.* §. 2.

187 Quia verò successu temporis animadversum est, quòd his Legibus 12. Tabularum non omnes casus comprehensi existerent, iisdem accessit Interpretatio JCtorum quæ *Ius Civile* communi nomine dicebatur, & per se quidem authoritatem Juris non habebant, tacito tamen consensu populi abierunt in mores *l. necessarium cit.* §. *his Legibus* 5. *& §. ita* 12. *pr. ff. de Orig. Iur.* Dein eodem ferè tempore à JCtis ne populus, prout vellet. Actiones institueret, compositæ sunt certæ, solennesque Actiones, & præscripta iisdem solennis formula, quæ *Actiones Legis*, seu *Legitimæ Actiones* appellabantur *l. cit.* §. *deinde* 6. *& seqq.* Supervenerunt *Plebiscita*, seu sancita Plebis, prout hæc à Patritiis, & Senatoribus distinguebatur *l. cit.* §. 8. Addita *Senatus consulta*, i. e. jussa, & ordinationes Senatorum *l. cit.* §. 9. Secuta *Edicta Prætorum*, qui Iuri dicundo præerant: quo *Ius Honorarium* ab honore Prætorum vocatum est *l. cit.* §. *eodem* 10. Tandem, cùm rebus ita dictantibus, necessum esset, Reip. per unum consuli, constituto Principe, data est ei potestas, ut quod constituisset, ratum esset *l. cit.* §. *novissima* 11. unde *Principis Constitutio*, seu *Placita Principum*. Hi postea JCtis licentiam respondendi solenniorem concesserunt, & hinc *Responsa Prudentum*, à quibus Judici recedere non licebat §. *responsa* 8. *Inst. de I. N. G. & C.*

188 Memoratis Iuribus cùm successu temporis alia, & alia semper accederent, in immensum ferè excrescebat eorum moles, adeò ut duo penè millia Librorum, & plusquam trecenties decies millia versuum haberent. *Const. tanta* §. 1. *de Confirm. Digest.* Lauterbach *Proleg.* §. 2. *n.* 2. Iulius Cæsar primùm cogitationem suscepit copiam Legùm adeo immensam, & diffusam in paucissimos Libros colligendi. Sed quia talia meditantem, & agentem mors oppressit, intentionem ipsius dein assumpsit Hadrianus Imp. qui opera Salvii Iuliani, JCti summæ authoritatis, Prætorum Edicta, in unum Volumen collecta, digessit, quod opus *Edictum Perpetuum* appellabatur. *Conf. tanta* §. 18. *de Conf. Digest. c. tanta* 2. §. 18. *C. de V. I. Enucl.* quod Edictum postea interpretati sunt, & Commentariis suis illustrarunt Papinianus, Ulpianus, Paulus, Gajus, Scævola &c. Interea jam ab Augusto, & Successoribus variæ Constitutiones promulgatæ sunt, quas usque ad Constantinum M. Gregorius, & Hermogenes JCti privata potiùs, quàm publica authoritate collegerunt: unde *Codices Gregorianus*, & *Hermogenianus*. Hos subsecutus Theodosius Minor Anno Christi 401. Constitutiones Principum, præcipuè Christianorum, nim. Constantini, & posteriorum uno volumine est complexus; quod ex ejus nomine *Codex Theodosianus* appellatur. Sed quia magna pars Iuris in Prudentum Responsis, & Scriptis posita, item Novellæ Constitutiones ipsius Theodosii Min. aliorumque Principum sequentium deerant, & insuper in tribus istis Codicibus multa iterata, multa inter se pugnantia, multa denique usu, & Legibus posterioribus abrogata continebantur, ideo Iustinianus Imp. occasionem sumpsit perficiendi istud, quod, ut dixi, Julius Cæsar, aliique sibi proposuerunt, & opera præsertim Treboniani, aliorumque sedecim JCtorum usus, Ius universum ex tanto Librorum numero, in certum quoddam Corpus, distinctum in Libros suos, redegit. *l. tanta* 2. §. *quæ omnia* 9. *C. de V. I. Enucl.* Lauterb. *ad ff. de Orig. Iur.* §. 7.

189 Quæritur 5. quando Ius Iustinianæum recipi in Scholis, & Foro cœperit? Resp. tempore Iustiniani per totum Imperium Legis in modum observari debuit: post ejus mortem authoritas illius successu temporis valde est diminuta. Crescere autem iterum cœpit Sæculo 12. circa Lotharii Imp. tempora, ubi Irnerius, postquam diuturno studio in Legum Romanarum explicationem incubuit, ostensa illarum æquitate, & prudentia singulari, Commitissæ Mathildis denique hortatu, & jussu, Bononiæ

niæ Scholam publicam instituit, ibique Leges istas profiteri cœpit: cujus exemplum deinde cum sequerentur Bulgarus, Martinus, Jacobus, Hugo, maximè illarum præ aliis usus invaluit, adeo ut Leges illæ non tantùm docerentur in Scholis Italicis, sed etiam recipi in foro cœperint. Italiam dein Sæculo 13. secuta est Gallia, & Hispania. Conring. *tr. de Orig. Iur. Germ. c.* 21. 22. 23. *&* 24. Struv. *ad ff. Exerc.* 2. *th.*34.

190 Quando Germani has Romanas Leges receperint, incertum est. Volunt aliqui, eas in Scholas pariter, ac fora reductas esse Lotharii tempore etiam in Germania. Sed verior Sententia est, Ius istud ante Sæculum 15. in Germaniam translatum non fuisse, ad cujus initium, cùm in eadem Germania conderentur Academiæ, iisque Professores, ex Italia acciti, præficerentur, hinc factum est; ut ipsæ Academiæ ad exemplum Italicarum se componerent, & Ius istud primò reciperetur in Scholis Germanicis, dein etiam practicaretur in foro Imperii Germanici, consensu saltem tacito Imperatorum, ac Statuum Germaniæ, ejus professionem in Scholis Publicis, & usum in foro admittentium; neque enim ullo Imperii publico Decreto Ius illud prima Sæculi prædicti ætate in Germania receptum esse doceri potest, prout eruditè ostendunt Conring. *de Orig. Iur. Germ. c.* 20. *& seqq. c.* 32. *&* 33. & *in Disp. de Jud. Reip. Germ. th.* 59. Christ. Lehmann. *in Chron. Spir. l.*4. *c.* 21. *p.* 327. *fin.* Lauterbach. *Proleg. ad ff.* §. 1. *nu.* 13. Struv. *ad ff. Exerc.* 2. *th.* 35. Muller. *ibid. lit. G.*

191 Iste autem consensus expressus videtur accessisse, quando in Ordinatione Cameræ Imperialis, Maximiliano I. regnante, Anno 1496. Assessoribus, Iuramento ipsis præscripto, manifestè injunctum est, ut secundùm Iura communia, Romana scilicet judicent: quod ipsum Jus deinde per alias Imperii Constitutiones confirmatum, approbatum, & Iuris Communis appellatione insignitum est *Ord. Cam. de Anno* 1500. §. *ordinamus, statuimus, V. secundum jus Cæsareum scriptum. Edict. Norimb. de Anno* 1521. *V. difformiter juribus vel contra jura Ordin. Cam. de Anno* 1555. *p.* 1. *tit.* 13. §. 1. ibi *secundum communia jura Imperii*, & *p.* 2. *tit.* 3. §. *fin.* ibi *ordinamus, & statuimus, ut -- juxta jura communia observetur Ordinatio. Statuta Politica de Anno* 1577. §. 17. ibi, *Quoniam ejusmodi contractus in communibus juribus rigorosè prohibiti sunt*: & alibi passim.

192 Hanc igitur publicam Sanctionem plurimi, ac singuli Germaniæ Ordines post sensim, & separatim, liberrimo tamen semper arbitratu, secuti sunt, ita, ut hodiedum non tantùm in dicta Camera Imperiali, sed etiam in reliquis Imperii Provinciis quoad decernendos Processus, & causas decidendas Jus istud vigeat: conf. qui hodie in nostro Imperio Lege Justinianæa nititur, licèt ejusdem observantiam non probet, causam nihilominus tamdiu fundatam habet, donec Adversarius monstret Jus posterius, vel Statutum contrarium. Lauterb. *Proleg.* §. 2. *num.* 14.

193 Id tamen hìc noto cum Struv. *Exerc.* 2. *cit. th.* 36. discrimen aliquod faciendum esse inter Jus Romanum privatum, quod de Causis, & negotiis privatis disponit, & inter Publicum, quod, ut *num.* 156. dixi, potissimùm habetur in Libris posterioribus Codicis; nam istud, quia non ita ad statum Imperii Romani hodierni quadrat, non similiter, ut Privatum, receptum est: aliqua tamen, quæ scilicet nostra Resp. Romano-Germanica cum antiqua Romanorum communia habet, inde commodè applicari possunt, ut ipse usus hodiernus docet.

194 Quæritur 6. quot partes contineat Jus Commune Romanum, seu Corpus Juris Civilis Romani? Resp. quatuor præcipuè partes continet, scilicet Volumina Pandectarum, Institutionum, Codicis, & Novellarum: quæ omnia Volumina collecta sunt, ut dictum est, ex diversis Juribus; nam eò collectæ *Leges*, quas Populus, Patritiis, ac Senatoribus connumeratis, *Plebiscita*, quas plebs, exclusis Senatoribus, & Patritiis, *Senatusconsulta*, quæ Senatus, *Principum Placita*, quæ solus Princeps, *Prætorum Edicta*, quæ Prætor, vel Ædilis, *Responsa Prudentum*, quæ JCti constituerunt §. *constat autem* 3. *Inst. de J. N. G. & C.*

195 Præter hæc Jura eidem Juris Corpori inserta inveniuntur plura alia. Et 1. quidem Edicta 13. à Iustiniano, necessitate exigente, proprio motu promulgata; & quædam aliæ ejusdem, uti & Justini Augustini, filii ipsius adoptivi, ac Tiberii Impp. Novellæ Constitutiones: quæ tamen, quia magis prisco illi, quàm moderno ævo accommodata sunt, non omnibus Juris Imperialis editionibus inserta inveniuntur. 2. Novellæ Constitutiones Imperatoris Leonis: sed istæ, quia publicatæ sunt, Occidente jam ab Orientis Imperio avulso, in Occidente vim plenam Juris authentici non obtinent; deferri tamen illis quandoque solet, cùm Iustinianæo Iuri non contradicunt. 3. Consuetudines Feudales ex moribus Longobardicis, & quibusdam Imperatorum, præsertim Germanorum Constitutionibus desumptæ: Harum duo Libri vulgò circunferunt: Cujacii verò Editio in quinque Libros easdem distribuit.

His Iuris Corpori Juris Communis insertis accesserunt denique alia Iura, & Constitutiones, quæ vim Iuris perpetui in Imperio Romano Germanico hodie habent, quamvis in dicto Iuris Communis Corpore non sint clausæ: & talis est inter alias *Constitutio Criminalis*, de modo procedendi in Iudiciis publicis, & plerorumque Criminum pœnis, à Carolo V. & Imperii Ordinibus in Comitiis Augustanis, & Ratisbonensibus promulgata Anno 1530. & 1532. 196

Quæritur 7. quid sint *Pandectæ*? *Resp. Pandectæ* Græcum nomen quasi *Omnicapientiam* significat. Datum hoc nomen isti Iuris Civilis parti est, quòd omne Ius antiquum contineat §. *igitur* 4. *Procem. Inst. l. tanta* 2. §. *omnia* 1. & *l. dedit nobis* 3. §. *& piissimas* 1. *C. de Vet. Iur. enucl.* Appellantur etiam *Digesta*, à forma nempe, quòd scilicet confusa Prudentum argumenta in justum modum digesta sint, per *ll. citt.* Quandoque etiam dicitur *Codex Iuris enucleati*, prout fit *l. DEO Authore* 1. §. *itaque* 11. *& seq. C. eod.* cujus Nomenclationis ratio esse potuit; quia Pandectæ pre reliquis Iuris Libris non tantùm habent Leges, sed & negotiorum definitiones, & divisiones; imò totam Iuris Artem suppeditant, cùm Codex cum Novellis decidendis controversiis, & praxi magis sit accommodatus. Hahn. *ad Wesenbec. tit. de J. & I. pag.* 8. *fol.* 2. Lauterbach *Procem.* §. 4. *n.* 2. Plettenbrrg *Intr. Iur. Can. c.* 4. *n.* 1. alii. 197

Desumptæ sunt Pandectæ ex veterum maximè probatorum JCtorum Libris, Responsis, & immensis antiquæ Iurisprudentiæ Voluminibus: in quibus quia heterogenea exoleta, & aliquando etiam sibi pugnantia tractabantur, Pandectarum Compilatores pro arbitrio multa adjecerunt, multaque detraxerunt, & hæc omnia olim licitè: quod tamen hodie sine Crimine Falsi non ampliùs fieri potest *l. DEO Authore* 1. §. *sed in hoc* 7. *l. tanta*, 2. §. *tanta autem* 10. & §. *hac igitur* 19. *C. de Vet. Jur. enucl.* nam Imperator omnia, quæ in Volumine hoc continentur, sua fecit, *nemine audente comparare ea, quæ antiquitas habebat, cum his, quæ* (Iustiniani, cujus jussu compilatio facta est) *authoritas introduxit*, ut §. *tanta autem cit.* dicitur, & hoc adeo quidem, *ut si aliter fuerint apud Veteres conscripta, in contrarium autem in compositione* (Digestorum) *inveniantur, non scripturæ, sed* (ipsius Imperatoris) *electioni hoc adscribatur* §. *sed in hoc cit.* neque imposterum liceat *in Judiciis, vel in alio certamine, ubi Leges necessariæ sunt, ex aliis Libris, nisi ex* (Justiniani) *Institutionibus, Digestis, & Constitutionibus ab ipso compositis aliquid vel recitare, vel ostendere, nisi temerator velit falsitatis crimini subjectus, unà cum Judice, qui eum audientiam accommodaverit, pœnis gravissimis laborare*. Frustra igitur ætas, qua JCti Veteres, & in Digestis laudati vixerunt, in subsidium vocatur, aut ex singularibus Legum inscriptionibus, & locis, unde desumptæ sunt, conciliatio petitur; quia Responsa ista vim Legis non ex authoritate JCtorum sed ex voluntate Imperatoris, ea pro Lege sua habentis, acceperunt. Lauterbach *Procem.* §. 5. 198

His Pandectis septem, & triginta JCti symbolas contulerunt, ex quorum verbis, & responsis Digestorum Leges, velut centones, consarcinatæ sunt, ut ex Bud. *in Pandect.* notat Plettenberg §. 4. *cit. num.* 1. Compilatores fuerunt Trebonianus, Constantinus, Theophylus, Dorotheus, & alii clarissimi viri, quorum nomina referuntur *l. tanta* 2. §. *quæ omnia* 9. *C. de Vet. Jur. Enucl.* Compilatæ sunt anno Imperii Iustiniani quarto, Christi 530. Promulgatæ 17. Cal. Ian. Anno 533. Legum authoritatem acceperunt simul cum Institutis 3. Cal. Ian. 199

seu

seu 30. Dec. ejusdem anni, prout videre est *Const. tanta §. fin.* & *Const. dedit nobis §. fin. de Confirm. Digest.* Lauterbach *Proœm. §. 4. n. 6.*

200 Distinxit hæc Digesta, secundùm ordinem Edicti perpetui conscripta, ipse Justinianus in septem partes, prout patet ex *l. tanta 2. §. omnia 1. fin. & §§. seq. C. de Vet. Jur. enucl.* Interpretes autem postea, nim. Bulgarus, & coætanei diviserunt in tres tantummodo. Primam à Libr. 1. usque ad finem Libri 24. vocarunt *Digestum Vetus*, quòd cæteras Partes antecedat. Secunda incipit à Libr. 25. terminatur in Libr. 38. & dicitur *Digestum Infortiatum*, vel potiùs *Infartiatum*, quod inter Vetus, & Novum medium sit, ac quòd fortissimas Leges contineat. Reliqui duodecim Libri componunt Partem tertiam, quæ *Digesti Novi* nomen accepit. Struv. *ad ff. Exerc. 1. th. 68.* Adeoque Digesta continent Libros omnino 50. ex quibus cùm Lex aliqua allegatur, denotari solet Signo *ff.* de quo Gothofred. *in Not. ad Rubr. Const. de Concept. Digest. lit. G.* hæc habet: *Cur Digesta in hunc modum ff. Veteres pinxerint, frustra quæritur ab Alciato; Notariorum, enim inventum est, quod plerumque nullam habet rationem.* Alii originem istius refundunt in eorundem Notariorum, & Librariorum inscitiam, vel imperitiam, initiali Pandectarum litteræ antè usitatæ: ff. sufficientium.

201 Quæritur 8. quid sint *Institutiones*? *Resp. Institutiones*, alio nomine *Instituta*, sunt quoddam Juris compendium, ex variis antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex Commentariis Caii, item ex Digestis, & Codice Justinianæo antiquo, aliisque novis Constitutionibus, jussu, & authoritate Justiniani, opera Treboniani, Theophili, & Dorothei confectum, *ut sint totius Legitimæ Scientiæ prima elementa*, prout loquitur Imperator *Proœ. Inst. §. igitur 4. fin.* Compositione Digestis sunt posteriores, promulgatione autem priores; nam in publicum editæ sunt Anno Christi 533. 11. Cal. Decemb. adeoque 25. diebus ante Pandectas: Confirmatione tamen sunt pares; quia Leges Institutionum, & Digestorum unà 3. Cal. Jan. eodem anno vim Juris, & vigorem ab Imperatoria Authoritate acceperunt *Const. tanta §. 25.* & *ult. Const. dedit nobis dedit §. 23. & ult. de Confirm. Digest.* Lauterbach *Proleg. Digest. §. 3. n. 5. & §. 8. n. 1.* Clariss. D. Franz, *Proœm. Inst. n. 13.*

202 Habent Institutiones vim Juris indubitatò, prout patet ex *Proœm. Inst. §. quare ex omnibus 6.* ibi: *plenissimum Constitutionum nostrarum robur eis accomodavimus.* Unde errat Vvisenbach. *D. 1. ad Inst. n. 8.* dicens, eos, duntaxat Institutionum textus habere authoritatem Juris, qui Pandectis respondent & Codici; sæpissimè enim Imperator se refert ad latiores Libros, & Codicis Constitutiones, quæ tamen sæpe non extant, prout fit *§. sed nec 27. Inst. de Legat. & §. tripli. 24. Inst. de Action.* Quare, si aliquid in Institutionibus contineatur, quod in aliis non reperitur, propterea neutiquam id rejiciendum, sed meritò pro Jure sumendum, atque servandum est. Lauterbach *§. 3. cit. n. 4.* & videatur Cujac. *l. 11. obs. 38.* ubi varia producit loca singularia, quæ in Institutis quidem, non verò in aliis Voluminibus reperiuntur. Ratio est, quia omnibus Institutorum textibus Imperator authoritatem Juris accommodavit, Constitutiones verò, ad quas ibi se refert, credendum est, vel ab eodem Imperatore in reliquis Juris voluminibus esse data opera omissas, vel casu, & culpa deperditas. Hoc verum est, quòd in casu, quo in Institutis generaliter quid proponitur, si textus ille reperiatur in Digestis, vel Codice, interpretationem, limitationem, explicationem ex his accipiat, prout vice versa Leges Digestorum explicantur per Instituta.

203 Dividuntur Institutiones in 4. Libros, & 99. Titulos, quorum singuli suas habent Inscriptiones, & Rubricas, authore ipso Justiniano additas, quæ proin in genere, tanquam Authenticæ Jus faciunt, & ad Causarum decisiones validè allegantur, modò perfectam contineant orationem. Perfecta autem oratio plerumque incipit à particula *Ut*, vel *Ne*, & certum aliquid fieri præcipit, vel prohibet, e. g. *Quod quisque Juris in alterum statuerit, ut ipse eodem Jure utatur*; *Ne quis eum; qui in Ius vocabitur, vi eximat; Ne liceat in una, eademque causa tertio provocare*; *Nemini licere Signum Salvatoris Christi humi vel in silice, vel in marmore aut sculpere, aut pingere; Ne quis in sua causa judicet, vel Ius sibi dicat &c.* Sed hujusmodi inscriptiones, quæ orationem integram faciant, & per se ad causarum decisionem aliquid tribuant, in Institutis reperiuntur nullæ, paucæ in ff. & Cod. quæ autem in his reperiuntur, in tantum decisivè allegari possunt, ut si sint generales, per Nigrum specialius non restringantur, hoc verò per illas potiùs amplietur, modò Nigro, seu textui non sint contrariæ; tunc enim illi magis standum erit, quàm Rubricæ Carpzov. *p. 1. Const. 27. def. 4. n. 5.* Berlich. *p. 3. concl. 5. n. 25.* Lauterb. *Proleg. §. 3. n. 6.*

Inscriptiones autem §§orum in Institutis, quæ in nonnullis Exemplaribus apparent, sunt Interpretum, aliter, quàm in Digestis, ubi unusquisque eorum, qui Author Legis fuit, in honorem antiquitatis, Justiniano Authore, inscriptus est. *Const. tanta §. 10. de Confirm. Digest.* Inter hos autem Legum Authores unus altero potior non habetur, nec Papiniano cedit Ulpianus, vel alius quidam: & sic abrogata est *L. un. Cod. Theod. de Respons. Prud.* ubi Papinianus singulis aliis JCtis præfertur. Lauterb. *l. cit. num. 7.* 204

Quæritur 9. quid intelligatur nomine *Codicis*? Resp. ut dictum est *n. 188.* Codicum nomine variæ Legum, & Constitutionum Imperatoriarum Compilationes veniunt, scilicet Codex Gregorianus, Codex Hermogenianus, Codex Theodosianus, & Codex Justinianæus, De Gregoriano, & Hermogeniano fragmenta quædam supersunt. Theodosianus adhuc ferè integer superest, licèt hoc uti Imperator prohibuerit. *Const. Cordi nobis §. 4. & 5. de emend. Cod.* Interim tamen DD. quidam hodierni Codicis textus sæpius ex illo, æquè ac ex Historia veteri explicare, & emendare solent: quod improbat *Contius*; nebulones appellans, qui ex Codice Theodosiano augeant, vel emendent hodiernum Justinianæum; quem sequitur *Alciatus*, qui Codicem Theodosianum, hodie superstitem, dicit magis Alarici Regis, quàm Theodosii esse, eumque mendis scatere. 205

Codex Justinianæus duplex est, primæ, & secundæ, seu repetitæ Prælectionis. *Primæ Lectionis* est, quem Justinianus ex Gregoriani, Hermogeniani, & Theodosiani Codicum, aliorumque Imperatorum Constitutionibus concinnatum, à suo nomine Justinianæum dixit, & tertio Imperii sui, Christi verò 529. anno 7. Id. Apr. promulgavit: & hic est ille Codex, cujus in Institutis sæpius fit mentio, quo tamen hodie destituimur. Lauterbach *Proleg. §. 5. n. 2. Secundæ, seu Repetitæ Lectionis Codex* Justinianæus est, quem laudatus Imperator post Volumina hactenus recensita jam edita, ad eundem ferè cùm Institutis, & Pandectis ordinem anno Imperii septimo, Christi 534. 16. Cal. Dec. seu 16. Novembr. vulgavit: & hic Juris authoritatem accepit eodem anno 4. Cal. Jan. sive 28. Decembr. Lauterb. *l. cit. n. 5.* In isto Codice idem Justinianus ex priori Codice nonnullas Constitutiones detraxit, & alias novas addidit: quem etiam solum observari imposterum voluit, ut habetur *Const. Cordi nobis §. repetita 5. de emendat. Cod.* Atque hic intelligitur, quando Codex à JCtis citatur. Dividitur in 12. Libros, quorum tamen tres ultimi, tractantes de Jure Publico, teste *Riccio* apud Lauterb. *l. cit.* diu post editi sunt, & in Scholis explicari non solent. 206

Codici huic adjectæ sunt Constitutiones aliquæ ab Antonio Augustino, Contio, & Cujacio quæ ceu spuriæ communiter Iuris authoritate destituuntur, nec etiam in illis casibus, qui Legibus expressè decisi non sunt, tanquam Authenticæ in foro allegari possunt. Pro talibus habere debent, qui vel in Veteribus Exemplaribus non reperiuntur, & ab Accursio, aliisque Glossatoribus non sunt illustratæ Glossis; vel diverso, & majori signantur numero, sic *XXXVI. XXXIX. XL. in Cod. tit. de Episc. & Cler.* Item *XVII. & XVIII. tit. de Episc. audient.* Non tamen omnes hoc diverso notantur numero, e. g. *l. 30. & quatuor sequent. tit. eod.* ideoque Gothofredus, qui talia in notis admonere solet, inspiciendus erit. Similiter Juris authoritate carent Leges Codicis, quæ promanant ex Libris Basilicis; novas enim hasce Pandectas, 60. Libris distinctas, post Digesta Justiniani annis plusquam 300. Basilius Macedo Imp. & eo mortuo Leo Philosophus ipsius filius fabricati sunt. Continent hi Libri inutilia, & supervacanea multa: in Occidentali Imperio nunquam fuerunt recepti, & Pandectis Iustiniani restitutis, omnem ubique authoritatem deperdiderunt. Et idcirco neque hodie pro authenticis habentur, aut allegantur. Lauterb. *Proœm. §. 5. n. 7.* 207

208 Ei-

208 Eidem Codici infertæ leguntur aliæ adhuc particulæ, minufculis litteris expreffæ, quæ vocantur *Authenticæ*. Et his plures Friderici Imp. authoritate adjectæ funt, quæ propterea *Authenticæ Friderici* audiunt. Hæ per fe non aliter, ac Authenticæ Juftiniani Legum authoritatem habent: & tales funt *Auth. item nulla*, *& auth. ftatuimus de Epifcop. & Cler. auth. habita Ne filius pro patre &c. Auth. caffa de SS. Eccl. auth. Sacramenta. fi advers. Vendit. auth. navigia de furt.* Aliæ verò, & quidem plurimæ à Irnerio, feu Vvernero JCto, qui Anno Chrifti 1137. claruit, ex Novellarum Volumine privata authoritate adjectæ funt. Tales funt *auth. quas actiones de SS. Eccl. auth. fed Iudex de Epifc. & Cler. auth. hodie de Iudic. auth. quod fine de Teftam. auth. ex caufa de liber. præterit. auth. excipitur de bonis*, *quæ liberis &c. auth. quod ita de duob. reis*, *auth. bona damnatorum de bon. profcript. &c.* de iftis Authenticis communis doctrina eft, quòd, quoticfcunque Authentica aliqua in Codice ex Novella defumpta difcrepat ab ipfo textu Novellæ, toties magis fit ftandum Novellæ, quàm Authenticæ, cùm Originali fit potiùs habenda fides, quàm Copiæ, feu Exemplo *l. quicunque 2. ff. de Fid. Inftrum.* Nullam itaque vim, & vigorem Juris per fe habent iftæ Authenticæ, fed ad fontem femper recurrendum, illeque fequendus eft, ut poft *Hilliger. Umm. Bice. Alb. Gentil. Hunn. Stephan. Kleinfchmid*, *Sixtinum*, & alios notat Lauterbach *Proleg. §. 5. n.* 10. Muller. *ad Struv. Exerc. 1. th. 68. lit. S.* Clariff. D. Vvidmont *Pandect. Prælim. Refol. num.* 40. Vvieftner *Procem. n.* 71. Reiffenftuel *ibid. n.* 169. Diffentit tamen Befold. *Differt. de Lib. Iur. c. 5. verf. fed funt.* Berlich. *p. 2. decif.* 257. *n.* 44.

209 Quæritur 10. quid nomine *Novellarum* veniat? Refp. hoc nomine venit Volumen novarum Conftitutionum Iuftiniani, quas idem Imperator diverfis temporibus pro caufarum emergentium varietate tam fuppletorias, quàm correctorias promulgavit, atque ex his unum fingulare Volumen confici juffit. Volumen iftud *Novellarum* nomen accepit; quia noviffimè poft Codicem Juftinianæum funt promulgatæ: & hinc etiam *Ius Noviffimum* dicitur. Continent *Authenticas Collationes* novem, quæ fuos in Titulos, Tituli in Capita, & Capita quandoque in §. §. diftinguuntur. Summa omnium Novellarum hodie extantium funt 168. Rittershus. *Procem. Expof. Meth. Novell. c. 1. n. 8.* Lauterbach *Proleg. §. 6. n.* 1.

210 Pleræque Græcè fuerunt compofitæ, exceptis pauciffimis, ut Novel. 9. 11. 23. 62. 143. 150. quæ originaliter Latinè confcriptæ funt. Grecus textus diu latuit, quem Gregorius Holoander Zvvickavienfis in lucem produxit. Verfionis Latinæ Novellarum Interpretes funt Iulianus, Epitomator, vetus ille Anonymus, Agylæus, & Contius. *Prima Editio* eft Juliani. *Secunda* eft femibarbara illa, in qua multæ Novellæ defunt, quas ex Græcis Libris fupplcverunt Holoander, & Scrimgerus: verterunt autem, tandem Henricus Agylæus, & Antonius Contius. *Tertia* Latina Verfio eft Gregorii Holoandri, quæ Norimbergæ primùm 1531. prodiit, dein alibi etiam, maximè Antuerpiæ 1575. recufa eft: Accefferunt denique Supplementa Agylæi, & Contii, quæ poft Novellas in Corpore Juris communis adjectæ reperiuntur. Muller. *ad Struv. Exerc. 1. th. 68. lit. T.*

211 Novellarum Authorem communis Sententia facit Juftinianum: exiftimat tamen Balduinus *in Protheoria de Novell. Conftit.* quam fecit Lovanii Anno Chrifti 1541. harum Juftiniani Conftitutionum plures fuiffe Scriptores quod etiam indicare videtur diverfitas Græcanicæ Phrafeos, & Stylus fubinde varias. Nonnullas etiam Novellas tam Iuftini fecundi, quàm Tiberii, qui huic Juftino fucceffit, cum Novellis Juftinianæis commifceri annotaverunt Cujacius, Agylæus, Rittershufius apud Muller *loc. cit.* Juftinianææ non uno, & eo tempore, fed fucceffivè, neceffitate fic poftulante, ab anno Imperii Juftiniani octavo ufque ad 38. ejusdem, Chrifti 565. vitæ dicti Imperatoris ultimum conditæ, & promulgatæ funt. Dies illis in hoc Volumine nullus additur, prout is adfcribitur aliàs Legibus Codicis: fed nec ordo temporis, quo editæ funt, obfervatur; nam tempore compofitionis pofteriores fubinde ordine fiunt priores: & fic Novella 23. antecedit compofitione Novellam 20. licèt numero iftam fequatur; idem accidit in Novella 50. quæ tempore præcedit Novellam 41.

212 Vocantur Novellæ etiam *authentici* Nomine, ad differentiam Epitomes, in quam Novellas contraxit Iulianus Patritius, vir eloquentiffimus; & Civitatis Conftantinopolitanæ Anteceffor; *Authenticum* enim, ab authoritate præftanda dictum, eft id, unde alia Exempla, & Copiæ transfumuntur *l. quicunque 2. ff. de Fid. Inftrum.* Refpectu hujus igitur Epitomes, tanquam Exempli, & Tranfumpti Liber ifte Novellarum Conftitutionum *Authentici* nomine rectè infignitus eft, utpote ex quo Epitomen illam fuam Iulianus, veluti ex fonte, & Originali, tranfcripfit, quodammodo abreviavit. Vvefenbec. *in Oecon. Novell. pr.* Spekkan *in Exegef. Jur. Univ. in Protheor. th.* 19. Muller. *l. cit. lit. y.*

De his Novellis tria notanda veniunt, 1. Verfio Latina vulgaris hodie recepta eft, neque ab illa recedere licet, etiamfi textus Græcus oftendatur effe alterius fenfus. Ricius *de Libr. Jur. §.* 62. Muller. *ad Struv. Exerc. cit. th. 69. lit. Æ.* 2. Tres Novellæ ultimæ, nimirum 166. 167. 168. quas Cujacius adjecit, in foro nullius funt authoritatis. Gentil. *de Libr. Jur. c. 6.* Muller. *l. cit.* Reliquæ verò, quas Veteres Gloffis, & Commentariis non illuftrarunt, fed Holoander demum edidit, authoritatis funt dubiæ, & controverfæ. Gentil. Ricc. Muller. *l. citt.* 3. quando fibi invicem contrariantur Novellæ, tunc pofterioribus cedunt priores, quæ non ex ferie, fed ex fubfcriptione judicantur. Lauterbach *Proleg. §. 6. num.* 4. Et fic Novella 53. & 74. per Novellam 117. item Novella 95. & 119. per Novellam 127. & denique Novella 106. per Novellam 110. eft immutata. 213

Tredecim Juftiniani Edicta, quæ Novellis iftis fubiiciuntur, & aliæ Juftini, Tiberii, & Juftiniani Conftitutiones illis annexæ in foro, & quoad Caufarum decifiones omni Iuris authoritate deftituuntur. Quod etiam dicendum de Novellis Leonis, Conftitutionibus Imperatoriis, quæ illas fequuntur, & de Libris Bafilicis, licèt aliquid contineant, quod Jure recepto decifum non eft: quod plurimis authoritatibus probat Lauterbach *Concl. Forenf. Exerc. 1. th. 11. & 12.* quidquid in contrarium dicat Arumæus; Sanctioni enim illarum communiter nihil AA. tribuunt, licèt multum tribuendum fit æquitati, & rationi, [illegible] illa fundantur. Albert. Gentil. *l. 1. de Nupt. c. 6.* Lauterbach *Proleg. §. 6. num.* 6. 214

Quæritur 11. quid cenfendum de Libris Feudorum? Refp. hi prædictis Juris Civilis partibus accefferunt, & Jura Feudalia, quæ à Veteribus *Iura Militaria* folebant appellari, continent. Juris iftius origo in confideratione generali Gentium, in fpeciali verò Longobardorum moribus vulgò adfcribitur, quamvis Maurit. *Pof. Iur. Feud. Contr. Dec. 1. th. 4. 6. & 7.* velit, ejus ortum ex Germania repetendum. Prima ejus hinc inde defumpta collectio *l. 2. feud. tit. 1. 23. & 25.* tribuitur Oberto de Orto, & Gerhardo Capogifto, feu Nigro, Confulibus Mediolanenfibus. Pro Jure tamen non fcripto, & merè Confuetudinario etiam poft collationem iftam habetur; quia nunquam ab Imperatore publica quadam fanctione, fed tacito tantùm generali confenfu à Sæculo 15. hucufque approbatum creditur. Lauterbach. *Proleg. §. 7. n.* 3. Vallenf. *Procem. §. 6. n.* 2. Reiffenftuel *ibid. n.* 170. 215

Communiter duo numerantur Feudorum Libri, primus, & fecundus, quibus in Corpore Juris additur alius, qui appellatur *Quintus* de Feudis, confectus à Cujacio ex variis diverforum Impp. Feudalibus Conftitutionibus. Textus eorum in Germania, tanquam inveterata confuetudo, plenam habent authoritatem Juris, nifi vel pacto Inveftituræ, vel particulari Curiarum confuetudine aliud receptum fit. Lauterb. *l. cit.* Principia nonnulla fumunt ex Jure Romano, alia ex Conftitutionibus Principum, quædam ex Decretis Pontificum. Struv. *Synt. Iur. Feud. c. 1. Aphor. 5. n. 3. & 4.* Lauterbach. *l. cit.* Diftinguendum tamen eft inter *Capita Ordinaria*, & *Extraordinaria*; nam pofteriora, quæ incipiunt *à Tit. 58. de Notis*, *Feudorum Libr. 2.* exclufivè ufque ad *Libr. V.* quia ex Ardizone, & Alvaroto à Cujacio privata folùm authoritate adjecta funt, pro Apocryphis habentur. folent tamen allegari in cafibus, ubi cum Capitulis Ordinariis conveniunt, vel ad iftorum explicationem faciunt: ibi verò, ubi continent Cafum in ordinariis non decifum, vim Juris nullam habent; conf. allegari pro Jure nequeunt. Struv. *l. cit. Aphor. 7. n.* 10. Stryk *Exam. Iur. Feud. c. 1. q.* 22. Lauterb. *l. cit. n.* 5. 216

Meminerunt DD. duplicis alterius Juris Feudalis, quod olim in Germania noftra obtinuiffe credunt, fcilicet *Ius Saxo-* 217

Saxonicum, & *Svevicum*, quæ postea in certa Specula redacta sunt, *Saxonicum* ex usu magis, quàm verbis Speculi æstimatur. Eo deficiente, etiam in Provinciis, ubi Saxonicum hoc receptum est, Jus Romanum observatur, & quandoque etiam ex hoc Jure illud explicatur; nam quod de Jure Saxonico expressè constitutum non est, id sub Juris communis dispositione relinquitur. Hartm. Pistor. *l.* 1. *q.* 32. *n.* 8. Carpz. *p.* 2. *const.* 16. *def.* 15. *n.* 8. Lauterbach. *Proleg.* §. 2. *n.* 9. An *Svevicum* unquam receptum fuerit, non immeritò dubitatur: de quo vide Struv. *Synt. Iur. Feud. c.* 1. *Aph.* 5. *n.* 5. Conring. *de Orig. Iur. Germ. c.* 3. *p.* 135. Vitriar. *Inst. Iur. Publ. l.* 1. *tit.* 6. *n.* 5. *p.* 64.

218 Interim his, & aliis Iuribus Feudalibus, nisi contrarium receptum alicubi usu sit, præstat Ius Feudale Romanum, seu illud, cujus Capitula in Corpore Iuris Communis extant; nam Ius istud in Constitutionibus Imperii receptum, atque ad illud in Recessibus sæpenumero provocatum est, prout constat *Reform. Polit. de Anno* 1548. *tit.* 3. ibi: *Recess. Imper. Erfurt. de Anno* 1567. §. *Et postquam*, *&c.* Rhet. *in Comment. Iur. Feud. p.* 10. *& seqq.* Lauterbach *Proleg.* §. 7. *n.* 6.

219 Quoad observantiam hujus Juris cum Marant. *p.* 3. *Specul. n.* 22. *& seqq.* notat Vallens. *Procem.* §. 8. *n.* 12. imprimis servandas esse particulares cujusque Provinciæ circa Feuda Constitutiones: iis cessantibus, servandum Ius Consuetudinarium Feudorum; & si casus occurrat, qui in eo non est decisus, recurrendum ad Ius commune, maximè de Usufructu, & Emphyteusi, arguendo de simili ad simile; dissentientibus verò Iure Civili, & Canonico, recurrendum potiùs ad Canonicum, cùm ratione Iuramenti, quod à Vasallis in Investitura præstatur, ad hoc Ius materia ista pertineat.

220 Quæritur 12. an in relatis Justinianæi Juris Voluminibus necessariò admittenda sit aliqua Antinomia? *Certum est* 1. si Imperator cum Imperii Statibus, emendatis, & transformatis hucusque usitatis Iuribus, alium, atque recentiorem Codicem juberet confici, & hunc approbaret, annexa conditione, ut post definitum tempus Ius inde reddeterur, & omnia tanquam sua ex ultima hac Editione valere deberent, talem Codicem Jus fore novum, & Juri Justinianæo, imò & ipsis Recessibus Imperii derogaturum; nam ejusdem potestatis est ferre Leges, & latas abrogare.

221 *Certum est* 2. si Recessus Imperii conferantur cum Jure Justinianæo, & textus Voluminum priorum Justinianæi Juris conferantur cum dispositionibus Novellarum, has Juri Iustinianæo priori, & istis Recessus Imperii derogare; nam in Recessibus à Jure Justinianæo, & in Novellis à priorum Voluminum dispositionibus non rarò discessum est, prout nemo facilè inficiatur, & constat de Novellis *Novell.* 1. 4. 18. 118. *&c.* imò aliquando una Novella posterior alteram priorem abrogat. Struv. *Exerc.* 1. *th.* 69. Muller. *ibid. lit. A.* Lauterbach *Proleg.* §. 8. *num.* 2. & ostensum est *num.* 213.

222 *Certum est* 3. in uno, eodemque Libro (Novellis exceptis) non esse admittendam Antinomiam, ne eodem quasi tempore contradictoria dixisse Legislator videatur: unde disparitas est cum Novellis; nam hæ non uno, & eodem tempore, sed diversis, ut *num.* 210. notavi, editæ sunt. *Excipitur*, nisi aperta, & manifesta sit correctio, uti de 50. Decisionibus Justinianæis passim DD. perhibent, quæ in Codice positæ, ipsas Leges Codicis reformare possunt, ac communiter ex eo dignosci solent, quòd habeant subscriptionem, *Lampadio, & Oreste Consulibus*; inscriptionem *ad Joannem*, vel *Julianum PP.* & additum annum Regiminis Justiniani; quòdque ab initio referant dubia, & altercationes JCtorum. Videantur Magnif. D. de Bassis *in* 50. *Decisionibus*, Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg *Procem. Inst. q.* 9.

223 *Controversia* igitur solùm est, an ejusmodi Antinomia sit admittenda, si Repetitæ Prælectionis Codex, Pandectæ, & Instituta inter se invicem conferantur? Negant non pauci cum *Duareno*, *Arumæo*, *Zasio*, *Harppreсht*, *Frantzkio*, qui proinde has Juris partes ab omni contrarietate absolvunt. His patrocinari videtur Justinianus ipse, nihil Legibus contrarium in Codice inveniri asserens *l. DEO authore* 1. §. *nulla* 8. ibi, *Nulla utique in omnibus prædicti Codicis membris Antinomia aliquem sibi locum vendicet; sed sit una concordia, una consequentia, Adversario nullo constituto C. de Vet. Jur. enucl.* quod ipsum repetit *l. tanta* 2. §. *contrarium* 15. & *l. fin.* §. *contrariam* 15. *C. eod.*

Alii verò, cùm diffidant, textus omnes inter se conciliari posse, cum *Ant. Matthæi*, *Budæo*, *Cujacio*, *Connano*, *Donello*, *Bocero*, *Besoldo*, *Perez*, *Vvissenbach*, *Manzio*, *Carpzovio*, *Barchovio*, *Eckoldt*, quos sequitur Lauterb. *Proleg.* §. 8. *num* 2. *& duob. seqq.* Muller *ad Struv. Exerc.* 1. *th.* 69. *lit. B.* Magnif. P. Schmier *tr. de Jur. Legal. c.* 7. *num.* 21. liberè admittunt, Codicem derogare Pandectis: unde dicunt, in foro, ubi Codex à Digestis dissentit, Juri Codicis, tanquam posteriori, & sic potiori standum esse *arg. l. fin. C. de Constit. princ.* Idque verum esse affirmant non tantùm quoad Leges posteriori Codici demum adjectas, sed etiam quoad illas, quæ in priori, & primæ Prælectionis Codice jam extiterunt. Lauterbach *Concl. For. Exerc.* 1. *th.* 13. *lit. B.* quod etiam testatur Imperator *Novell.* 158. *c.* 1. & aliis rationibus confirmat Hunnius *tr. de Auth. & Interpret. Iur. l.* 1. *c.* 3. *q.* 1. 224

Exempla occurrunt complura; sic enim 1. Iure ff. Matrimonium solvitur Deportatione *l. si quis* 56. *ff. solut. Matrim.* quod correctum est *l. Matrimonium* 1. *C. de Repud.* & *l. res uxoris* 24. *C. de donat. int. vir. & uxor.* 2. Jure Digestorum, si mutus, aut surdus, ut liceret sibi Testamentum facere, à Principe impetraverit, valet Testamentum *l. si mutus* 7. *ff. qui facer. Testam. poss.* quod emendatum est per *l. discretis* 10. *C. tit. eod.* ubi surdo tantùm, aut muto tantùm libera datur potestas testandi, neque requiritur licentia impetrata à Principe. 3. Iure ff. Liberi omnia bona tam adventitia, quàm profectitia, in Patris hæreditatem conferre necesse habebant *l. hic titulus* 1. *pr. ff. de Collation.* secus est hodie propter *l. fin.* C. *eod.* 4. Jure ff. ut Liberi sint legitimi, aut ingenui, & conceptionis, & partus tempus inspicitur *l. & servorum* 5. §. *ingenui* 2. *ff. de Stat. hom.* Jure Codicis autem non conceptionis, sed partus tempus inspicitur *l. nuper* 11. C. *de Natural. Liber.* 5. Jure ff. tempus in integrum restitutionis concessæ Minoribus erat annuum duntaxat *l. interdum* 19. *ff. de Minor.* quod corrigitur *l. fin. C. de temp. in integr. Restit.* ubi etiam pro Majoribus ex causa justa restituendis conceditur quadriennium integrum &c. 225

An verò Institutiones Digestis, & Codici derogent, major est difficultas; quia ut *num.* 199. dixi, simul cum Digestis Legum authoritatem acceperunt, & ante Codicem Repetitæ Prælectionis, quo hodie utimur, ut *num.* 206. monui, promulgatæ sunt. Sed difficultas ista videtur componi posse, si dicatur, quòd Institutiones non derogent Digestis, quatenus sunt Compendium Iuris per Digesta proditi; derogent tamen secundùm textus acceptos ex Codice. Clatiss. D. Ioan. Sigism. Stapff. *Quæst. ex Univ. Jur. q.* 1. *n.* 11. Ratio est facilis, & deducta ex dictis *num.* 224. quia eatenus, quatenus textus Codicis continent Instituta sunt Ius recentius. igitur sicut Leges Codicis derogant Digestis, ita etiam Instituta secundùm textus, sumptos ex Codice. 226

Exempla hujus correctionis non pauca habentur; sic enim 1. Jure Digestorum tempus pubertatis incertum erat *l.* 49. *pr. & §.* 1. *cum seqq. ff. de Legat.* 1. *l.* 34. §. 2. *ff. de Legat.* 3. *l.* 101. §. 2. *ff. de condit. & demonstr. l.* 22. *ff. quando dies Legat. ced.* In Institutis, & Codice tempus hoc definitum est, ut tempus istud incipiat in fœminis anno ætatis duodecimo, in masculis decimo quarto *pr. Inst. quib. mod. tutel. fin.* & *l. fin.* C. *quand. tut. vel curat. ess. desin.* 2. Iure ff. minores poterant esse Tutores *l.* 73. *pr. ff. de R. I.* aliud disponitur in Institutis, & Codice §. *item major.* 13. *Inst. de excus. tutor.* & *l. fin.* C. *de legit. tutel.* 3. Iure ff. minima capitis diminutio extinguebat Usumfructum *l. in singulos* 8. *ff. de ann. Legat. l. si tibi* 4. *ff. quib. mod. Ususfr. fin.* Secus est de Iure Institutionum, & Codicis §. *finitur* 3. *Inst. de Usufr. l. corruptionem* 16. C. *eod.* 227

Aliquando tamen in Institutionibus locus, ex Digestis, vel Codice descriptus, ex illis vel restituendus, vel extendendus, vel restringendus est. Extendendus est *pr. Inst. de ingen.* per *l. & servorum* 5. *ff. de stat. hom.* Restringendus est §. *Religiosum* 9. *Inst. de rer. divis.* per *l. si plures* 41. *ff. de Relig. & sumpt. fun.* item §. 25. *Inst. eod.* per *l.* 7. §. 7. *ff. de acquir. rer. domin.* item §. 30. *Inst. eod.* per *l.* 37. *&* 38. *ff. de rei vindic.* Muller. *ad Struv. Exerc.* 1. *th.* 69. *lit. E.* 228

Ad Textus *num.* 223. allegatos responderi potest, à Justiniano quidem in mandatis datum esse Triboniano, & ejus in Repetitæ Prælectionis Codice adornando adjutoribus, ut Leges abrogatas tollerent, & omnem contrarie- 229

trarietatem abolerent; sed hujus mandati partes omnes non usquequaque impletas: quod meritò veniam habet; nam *facile, atque opere in magno fas est obrepere somnum*.

Porro quis concedere Legem Civilem possit: qualem obligationem Lex ista producat, quas personas obstringat, & plura alia videre est *infrà Lib. I. Tit. 2.*

§. VII.

De Jure Canonico clauso Corpore Juris Communis.

SUMMARIUM.

230 *Etymologia Juris Canonici.*
231 *Ejus diversa Nomina.*
232 *Definito.*
233. 234 *Præstantia supra Jus Civile.*
235 *Hoc sæpe corrigit.*
236 *Sæpe etiam in subsidium vocat.*
237 *Originem sumpsit ab ipsis Apostolis.*
238 *Qui certos Canones, seu Leges Ecclesiasticas statuerunt, fidelibus observandas.*
239 *Quibus additæ successu temporis sunt Constitutiones Apostolicæ, à Clemente conscriptæ.*
240 *Et Jura alia.*
241 *Canonum Collectiones sunt præcipuè decem: prima Dionysii Exigui.*
242 *Secunda Fulgentii Ferrandi.*
243 *Tertia Martini Braccarensis.*
244 *Quarta Cresconii Episcopi Africani.*
245 *Quinta Isidori.*
246 *Sexta Brocardi, seu Burchardi: Septima Cardinalis Deusdedit; Octava Anselmi Mantuani.*
247 *Nona Ivonis Carnotensis; Decima hodierna.*
248 *Jus Canonicum dividitur in Scriptum, & non Scriptum.*
249 *Scriptum in Commune, & Speciale.*
250 *Commune in contentum Corpore Juris Canonici, & in positum extra illud.*
251 *Partes, seu Volumina Corpus Juris Canonici tria continet: primò Decretum Gratiani.*
252 *Hujus Decreti materia.*
253 *Dicitur Concordantia discordantium Canonum: & quare?*
254 *Alterum Volumen constituunt V. Libri Decretalium Gregorii IX.*
255 *Olim non erant in Corpore Juris.*
256 *Tertium Volumen constituit Sextus Decretalium, Clementinæ, & Extravagantes.*
257. *&c. Quam authoritatem habeant Canones Apostolici?*
260 *Quis fuerit Author Decreti?*
261 *Quando istud in lucem prodierit?*
262 *An approbati Juris Ecclesiastici vim obtineat?*
263 *&c. Quid judicandum de Paleis, quæ sub hoc nomine in Decreto Gratiani reperiuntur?*
270. 271 *Quæ sit Authoritas Epistolarum, in Collectione Isidori comprehensarum?*
272 *Quoties facta sit Compilatio Decretalium?*
273. 274 *Quis hodiernæ sit Author, & quæ materia in hac tractetur?*
275 *&c. An omnes Voluminis Gregoriani textus habeant vim Juris Ecclesiastici, totam Ecclesiam obligantis?*
279 *An textus Juris Canonici omnes ab Antinomia absolvi possint?*
282 *Quæ Regula observanda, quando in Jure Canonico contrarietas Canonum sese offert?*
284 *Quis sit Author Libri VI. Decretalium?*
285 *Clementinarum?*
286 *Extravagantium?*
287 *Liber VII. Decretalium duplex est: unus collectus à Petro Matthæi.*
288 *Alter typis impressus jussu Clementis VIII. sed non vulgatus.*
289 *Liber VI. Decretalium, item Clementinæ, & Extravagantes Joannis XXII. habent vim indubitati Juris.*
290 *De Extravagantibus Communibus proponitur dubium.*
291 *Sed resolvitur affirmativè.*
292 *Hinc in Judiciis obtinent plenam fidem.*
293 *Quam vim habeat liber Decretalium Septimus?*
294 *Authoritas Juris denegatur tam illi, quem Petrus Matthæi condidit.*
295 *Quàm posteriori Clementis VIII.*
296 *Quam authoritatem habeat Rubrica præfixa Titulis, & Capitulis?*
298 *Quot modis allegari possint Rubricæ?*
302 *Quam vim habeant Summaria Capitulorum?*
303 *Quid judicandum de Superscriptionibus, quæ ponuntur in Decretalibus?*
304 *&c. Quæ sit Authoritas Glossæ in interpretatione Juris?*

QUæritur I. quid nominis sit *Jus Canonicum*? Resp. 230
Jus Canonicum sic dicitur à voce Græca *Canon*, quod Latinis *Regulam* denotat, ac proinde idem sonat, quod *Jus Regulare*: cujus Nomenclationis causa est; quia collectum est ex Canonibus, seu Regulis, quas Ecclesia proponit ad dirigendas actiones Christiani Populi in ordine ad felicitatem Supernaturalem. Lancellot. *Inst. Jur Canon. l. 1. pr.* Tholos. *Parat. Jur. Can. l. 1. tit. 2. c. 2.* Vallens. *Procem. §. 7. n. 2.* Pirhing *ibid. n. 14.* Konig *n. 2.* Reiffenstuel *n. 38.* Posset quidem hoc nomine etiam Jus Civile salutari; nam & ipsum Regulas vivendi in Republ. & cum Civibus Reipubl. statuit: Antonomasticè tamen Titulus iste Canonico Juri debetur, cum & potestatem multò sanctiorem, & finem longè diviniorem, & formam regendi oppidò tutiorem præsupponat, ut bene advertit Magnif. P. Schmier *cap. 5. de Jur. Legal. num. 1.* Tribus Nomen hoc tribui solet, nimirum Scientiæ, quæ Jus istud docet, vel callet; ipsis Legibus, & Regulis Ecclesiasticis, quæ Jus istud objectivè constituunt; & denique Volumini, seu (ut phrasis vulgata habet) Corpori, in quo Leges, & Regulæ hæ continentur.

Habet autem plura alia Nomina; nam 1. vocatur *Ius Ecclesiasticum*; idque tum ratione materiæ; quia agit de rebus, & personis Ecclesiasticis, quæ præcipuè hoc Jure reguntur: tum ratione originis; quia nimirum authoritate Ecclesiastica constitutum, ac confirmatum est. 2. appellatur etiam *Ius Pontificium*, utpote per Summos Pont. Christi in terris Vicarios pro bono regimine Ecclesiæ universalis, ac spirituali fidelium salute institutum, collectum, & approbatum, à quorum proinde voluntate, & authoritate vim Legis, & Juris habet. 3. dicitur *Ius Sacrum*, & Canones, quos proponit, dicuntur *Canones Sacri*, prout videre est *c. nobis 25. fin. de Iur. Patron.* & *c. intelleximus 1. de nov. oper. nunt.* idque tum ab Authore; sumit enim exordium à persona Sacra: tum à materia; quia materias Sacras tractat: tum à fine; quia dirigit ad finem Sacrum. 4. aliquando *Iuris Divini* nomine honoratur, prout observat Abb. *in c. qualiter, & quando 24. num. 3. de Accus.* & patet ex *c. nimis 30. de Iurejur.* ibi, *Nimis de Jure Divino quidam Laici usurpare nituntur*, & clariùs ex *c. cùm de diversis 2. de Privil. in 6.* ibi *Providimus, quòd ibidem* (nempe apud Sedem Apostolicam) *de cætero regatur, & vigeat Studium Iuris Divini, & humani Canonici videlicet, & Civilis*: quod etiam agnovit Imperator, cujus verba *c. inhærentes 1. de Iuram. Calumn.* relata sunt hæc: *Nos itaque (Divinæ, & humanæ Legis intentione servata) decernimus &c.* per illam intelligendo Jus Canonicum, & per hanc Jus Civile. Ratio hujus Nomenclationis est, non quòd verè Divinum sit (est enim merè humanum, & ab homine conditum) sed quia vel continet quædam excerpta ex SS. Litteris, & in Conciliis repetita *c. qualiter, & quando cit.* ubi dicitur, quòd *ex authoritatibus Veteris, & Novi Testamenti -- processerint Canonicæ Sanctiones*; vel quia Canones instinctu, & dono, aut gratia Spiritus Sancti dictati sunt *can. violatores 5. caus. 25. q. 1.* vel quia sunt conclusiones deductæ ex Principiis Legis Divinæ *c. qualiter cit.* vel denique quia Jus istud à Pontifice, tanquam Christi in terris Vicario, accepta ab ipso, conf. Divina potiùs authoritate est constitutum, ut notatur *c. quanto 3. de Translat. Episc.* junct. *c. inter corporalia 2. eod.* ubi Abb. *num. 5.* notanter tradit, quòd factum à Papa, tanquam Vicario DEI, censetur esse factum ab ipso DEO. Barbos. *in can. Regula num. 6. dist. 3.* Gonzal. *in Appar. de Orig. Jur. Can. num. 29.* Plettenberg *Intr. Iur. Can. c. 5. n. 1.* Val-

Vallenf. *Procem.* §. 7. *num.* 2. Pirhing *ibid. num.* 14. Magnif. P. Schmier *tr. de Iur. Leg. c.* 5. *num.* 3.

232 Quæritur 2. quid rei fit *Jus Canonicum*? *Resp. Ius Canonicum* definiri poteft, quòd fit Jus Pofitivum, quod à Summis Pont. conftitutum, vel approbatum, Ecclefiæ traditum, fideles proximè ad cultum Divinum, Pacem, & juftitiam Chriftianam confervandam; ultimatò autem ad æternam beatitudinem, tanquam ultimum finem, confequendum dirigit. Ita quoad rem omnes. Dicitur 1. *Ius Pofitivum*; quia authoritate Summorum Pont. latum eft, qui cùm in Ecclefia DEI fupremi Principis locum obtineant, ad eos fpectat univerfales Leges Ecclefiæ condere. Dicitur 2. *conftitutum*, i. e. latum, & legitimè promulgatum per Decretales Epiftolas, Refcripta, & Conftitutiones fummorum Pont. Dicitur 3. *vel approbatum*; quia in Jure Canonico quædam funt defumpta ex Decretis Conciliorum tum Generalium, tum Provincialium, ex Placitis Principum Sæcularium, & ex Sententiis SS. PP, quibus nifi accedat authoritas Summi Pontificis, & hujus approbatio, vim Legis, feu Juris Canonici non habent. Dicitur 4. *Fideles*; quia qui extra Ecclefiam funt, non fubjiciuntur regulariter huic Juri, juxta Apoftolum 1. *Corinth.* 5. *v.* 12. ibi; *quid mihi de iis, qui foris funt, judicare*? Hinc infideles pœnis Spiritualibus non funt coercendi, licèt corporalibus fubiici poffint, fi quæ prohibita, illis, aut in opprobrium Chriftianæ Religionis faciant *c. in nonnullis* 15. *de Iudæis*. Dicitur 5. *proximè ad Cultum Divinum &c.* quibus verbis indicatur finis tum proximus, tum ultimatus, & principalis Juris Canonici; nam ultimatò intendit Spiritualem, & fupernaturalem Beatitudinem, quam cùm confequi nequeamus, nifi per actus Religiofos, & ad Cultum Divinum ordinatos, iftos pro fine immediato habet eos præcipiendo, contrarios prohibendo.

233 Ex quo infertur multiplex præftantia Juris Canonici fupra Jus Civile; nam 1. præftat *Origine*; quia promanat ab ipfo Chrifto, & à poteftate merè Spirituali, Petro, ejufque in Apoftolica Sede Succefforibus immediatè à Chrifto communicata. 2. *Univerfalitate*; quia obligat omnes Chrifti fideles, per Mundum univerfum fparfos *c. canonum* 1. *de Conftit.* &c. *omnes* 4. *de Major. & obed.* totus enim Orbis terrarum fubeft Conditoribus hujus Juris, Chrifto nimirum, ejufque in terra Vicariis *can. cuncta* 17. & *can. feq. cauf.* 9. *q.* 1. 3. *Materia*; quia hæc Spiritualis eft, vel Spirituali annexa. 4. *Fine*; quia intendit pro fine ultimo æternam Beatitudinem, & falutem animæ Spiritualem, ac Supernaturalem, per vitæ, & Juftitiæ Chriftianæ opera obtinendam.

234 Contra Jus Civile 1. promanat à poteftate prorfus Sæculari, profana, & à Populo proximè collata, translataque in Principes; fumpfit enim initium à Legibus quibusdam Curiatis, à Lege 12. Tabularum, ab Edictis Prætorum, ut *num.* 185. & *feqq.* oftendi. 2 adftringit certum duntaxat Populum, e.g. Romanum, Ius Civile Romanum &c. 3. materia illius merè profana eft; quia profanæ funt res, perfonæ, & actiones, circa quas verfatur. 4. finis ejufdem eft merè temporalis; quia fpectat folùm Juftitiam Legalem, quietem Reip. temporalem, & felicitatem naturalem. Abb. *Procem.* num. 16. Suar. *l.* 4. *de LL. c.* 19. *à num.* 2. Plettenberg *Introd. Iur. Canon. c.* 5. *num.* 3. Vallens. *Procem.* §. 7. *num.* 3. Vviestner. *ibid. num.* 80.

235 Hinc etiam eft, quòd plura Principia, & Regulas, à Jure Civili factas, Canones Ecclefiæ vel corrigant, vel non admittant: uti funt 1. quæ rebus, vel perfonis Ecclefiafticis præjudicium faciunt *c. confuetudines* 1. *de Confuet. c. contingit* 1. *de Iurejur. in* 6. *c. fin. de Immunit. in* 6. 2. quæ ftatuunt aliquid motu proprio, & ex fe de perfonis, aut rebus Ecclefiæ, licet id Ecclefiarum commodum, & favorem refpiciat *c. Ecclefia* 10. *de Conftitut.* ubi ftatuitur, ut talia *nullius firmitatis exiftant, nifi ab Ecclefia fuerint approbata*; & ratio datur; quia *Laicis fuper Ecclefiis, & Perfonis Ecclefiafticis nulla eft attributa facultas, quos obfequendi manet neceffitas, non authoritas imperandi*. 3. quæ decernunt aliquid in materia merè Spirituali, e. g. Voti, Iuramenti, Sacramentorum &c. *can. fi Imperator* 11. *dift.* 96. ubi additur ratio; quia *ad Sacerdotes DEUS, voluit, quæ Ecclefiæ difponenda funt, pertinere, non ad Sæculi poteftates, quas, fi fideles funt, Ecclefiæ fuæ Sacerdotibus voluit effe fubjectas*. 4. quæ funt bonis moribus adverfantia, & abfque peccato exequi non licet: & fic Leges Civiles permittunt Concubinatum, Præfcriptionem cum mala fide &c. quæ tamen Ius Canonicum abominatur, quòd iftud præter Iuftitiam, puritatem etiam confcientiæ intendat, cùm è contrario Ius Civile folùm attendat vitæ Civilis commoditatem, Civium pacem, & litium deteftationem. Plettenberg *num.* 3. *cit.*

Interim tamen etiam fuus honor per Jus Canonicum ftat Legibus Civilibus, quippe quas in fubfidium fæpe SS. Canones vocant, non tantùm, ut ancillentur. Ioan. Andr. *de nov. oper. nunt. num.* 2. fed etiam, ut Sanctiones Canonicæ Iuris Civilis fubtilitate decorentur. Bald. *Procem. Decret.* plurimùm namque *Sacrorum Statuta Canonum Principum Conftitutionibus adjuvantur*, ut dicitur *c. intelleximus* 1. *de nov. oper. nunt.* Imò multa Pontificum Decreta ex Legibus Civilibus penè ad verbum defumpta funt: ideoque Leges Civiles in foro etiam Ecclefiaftico recipiuntur, atque etiam obligant in confcientia, fi juftæ fint, & Sacræ Scripturæ, Canonibus, & bonis moribus non repugnent. Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 8. *num.* 9. Plettenberg. *c.* 5. *cit. num.* 4. 236

Quæritur 3. unde originem trahat Ius Canonicum? Ref. hanc debet ipfis Apoftolis, qui ad gubernandam Ecclefiam, & ftabiliendam, ac propugnandam Evangelicam doctrinam, in Cætus aliquoties coeuntes, varias Sanctiones condiderunt, & promulgarunt: Inveniuntur autem hujufmodi Cætus ab Apoftolis celebrati omnino quatuor, qui omnes habiti funt Ierofolymis. *Primum* celebrarunt anno Chrifti 34. fecundùm *Baronium* in domo Mariæ Matris Ioannis, ubi Divina forte S. Matthias fuffectus eft in locum proditoris Iudæ. *Act.* 1. *v.* 15. *Secundum* inftituerunt eodem anno, & loco, ubi ut fatisfieret querelæ Græcorum, i. e. Iudæorum ex Græcia, vel Provinciis, ubi Græcè loquebantur, conquerentibus, quòd Viduæ illorum defpicerentur in quotidiano minifterio, ex feptuaginta Chrifti Difcipulis electi funt feptem Diaconi, non tantùm, ut miniftrarent menfis communibus, fed etiam ut Altaris minifterio præficerentur, & vivificum Chrifti Sanguinem communicantibus præberent, tefte Iuftino *Apol.* 2. Cyprian. *Serm. d. Lapfis* & Ambrof. *Libr.* 1. *Off. Tertium* congregarunt Anno Chrifti 51. ubi ftatutum eft, ut converfi ex Gentilibus non circumciderentur, neque alia Lege Ceremoniali Judaica obligarentur, fed abftinerent folùm ab immolatis Simulacrorum, & fanguine, fuffocato, & fornicatione. *Act.* 15. *Quartum* convocarunt anno Domini 56. vel ut alii 58. in quo confirmata funt Decreta de Gentibus ad Fidem converfis fuperiore Concilio ftatuta, & Iudæis credentibus permiffus ad tempus eft ufus Legalium, dummodo fpem fuæ falutis in illis non collocent, ut nimirum Synagoga paulatim cum honore fepeliretur, & non ftatim ut impia, & mortifera damnaretur. Gonzal. *Apparat. Jur. Canon. à num.* 31. Plettenberg *Introd. Jur. Canon. cap.* 11. *num.* 2. Magnif. P. Schmier. *tract. de Jur. Legal. c.* 5. *n.* 29. 237

Decretis iftis, quæ Juris Canonici quædam quafi initia erant, accefferunt fucceffu temporis quidam alii Canones, & Leges Ecclefiafticæ, ab Apoftolis conditæ. Leges autem iftæ ab initio non ftatim fuerunt fcriptis commendatæ, fed Traditionum inftar in Fidelium Cætibus obfervatæ; nam ut *Tertullianus* apud Gonzal. *loc. cit. n.* 40. allegatus ait, *prior fuit animam, quàm Littera*; & *fermo prior, quàm Liber*; & *prior fenfus, quàm ftylus*. Poftea verò hæ ipfæ Leges à S. Clemente B. Petri Difcipulo & Succeffore Græcè confcriptæ fub nomine *Canonum Apoftolicorum* funt, quas denique Dionyfius Scytha, Abbas Romanus, cognomento *Exiguus*, vir fuo tempore æftimationis fummæ, Anno 526. tempore Juftini Imp. tefte Caffiodoro *de Divin. Lect. c.* 23. apud Baron. *ad Annum Chrifti* 102. §. *rurfum verò* in Latinum tranftulit. 238

Canonibus Apoftolicis cum tempore fuccefferunt *Conftitutiones Apoftolicæ*, octo Libris comprehenfæ. Quis earum Author fuerit, multi dubitant, & adhuc fub Judice lis eft. Communiter dicuntur ab eodem S. Clemente fuiffe collectæ, quod etiam Titulus præfert. Marca *Concord. l.* 3. *cap.* 2. exiftimat, Codicem iftum erudito Scriptori, qui tertio faltem Sæculo floruerit, vindicandum. Hoc certum videtur, antiquiffimum effe. Multa utilia Conftitutiones hæ continent, magnoque in pretio apud veteres Græcos fuerunt, adeo, ut 239

non dubitet Gabriel Albaspineus Episcopus Aurelianensis *l.* 1. *Observ. c.* 13. quin olim Ecclesia Græca eas pro Legibus, Manuali, Pontificali, seu Rituali, ut vocant, Codice habuerint. Æthiopes quoque eos Libros verè Apostolicos æstimare, testis est Bellarm. *de Script. Eccles. in Clemente num.* 92. At verò à posterioribus Græcis in Concilio Trullano *can.* 2. tanquam ab Hæreticis depravatæ reiiciuntur. Nec magnæ sunt authoritatis in Ecclesia Latina, quòd in iis nævi quamplurimi reperiantur, & ab Hæreticis Græculis multa perperam relata, nonnulla adulterata, atque corrupta fateantur *Baronius*, *Bellarminus*, *Petronius*, *Sirmondus*, *Petavius*, *Labbè*, aliique Scriptores Catholici, ut notat Plettenberg *Introd. Jur. Can. c.* 11. *num.* 7.

240 Subinde cùm insequentes Ecclesiarum Rectores, ad exemplum Apostolorum, in rebus dubiis, & controversiis vel Synodi alicujus, vel Pontificis Summi definitionem exquirerent, plures aliæ tum à Conciliis, tum à Pontificibus Romanis Constitutiones, Decreta, & Canones editi, ac promulgati sunt, qui, ne oblivioni traderentur, Litteris consignati circumferebantur: & sic denique factum est, ut cùm prioribus Decretis semper adderentur alia, & alia nova, tandem moles illorum in immensum excreverit. Accessit difficultas alia; nam quia non alio, quàm temporis, quo edebantur, conscripta sunt ordine, ipsa materiarum inter se non cohærentium multitudo ingens memoriæ Fidelium, & Ecclesiæ præsertim Rectorum negotium faciebant. Quare pro faciliori illorum notitia, & usu diversæ tandem tum Græcè, tum Latinè conscriptæ Decretorum istorum Collectiones sunt: de his proinde

241 Quæritur 4. quot diversæ Collectiones Canonum, & à quibus illæ conscriptæ sint? Resp. Decem omnino diversæ numerantur. Et *Prima* quidem confecta creditur à memorato Dionysio Abbate Romano circa Annum Christi 527. Græcis in Idioma Latinum translatis. Collectionem istam Nicolaus Papa *can. si Romanorum* 1. *dist.* 19. vocat *Codicem Canonum*: eum approbavit Leo IV. *can. de Libellis* 1. *dist.* 20. & Adrianus I. Pontifex circa Annum 787. Carolo Magno dono dedit, qui eos observari in Gallia, & capita Decretorum in Capitulare Aquisgranense, Anno 789. confectum, referri jussit. Sirmondus *tom.* 2. *Concil. Gall. ad Annum Christi* 787. In hac Collectione Dionysius, vel alius ejus Author Præsulum Sedis Apostolicæ constituta, incipiendo à Syricio usque ad Hormisdam, complexus est, & in aliquem redacta ordinem Titulis suis distinxit, ut ipsemet testatur in Epistola ad Julianum Presbyterum: quibus deinde addita sunt Decreta Gregorii II. Petrus de Marca *lib.* 3. *c.* 3.

242 *Secundam* Sæculo eodem concinnavit Fulgentius Ferrandus Diaconus Ecclesiæ Carthaginensis, in qua citantur solùm, non recitantur Canones diversorum Conliorum. Opus istud Cresconius in sua Collectione *Breviarium* appellat: ejus mentionem facit Gratianus sub nomine *Breviationis Canonum* post *Can. Sacrorum* 34. *dist.* 63. & Baronius *ad Annum Christi* 527. *n.* 87.

243 *Tertiam* sub Annum Christi 571. & Honorii I. tempus partim ex Synodis Græcis, partim etiam ex Latinis, præcipuè Toletanis, Conciliis elaboravit Martinus Ordinis S. Benedicti ex Abbate Monasterii Dumiensis Ecclesiæ Braccarensis Episcopus, ex Pannonia oriundus, qui vivere desiit circa Annum Christi 573. prout *Baronius* testatur. Approbavit hanc ejus Collectionem Concilium Lucense II. celebratum Anno 572. Canones in hac contentos in Decreto suo complures posuit Gratianus sub nomine Martini Papæ, prout ostendit congerendo textus Antonius Augustinus *in Gratian. Dial.* 10. 11. *&* 12.

244 *Quarta*, & trecentis capitibus constans Collectio eodem ferè tempore confecta, & sub nomine *Concordia Canonum*, vel *Libri Canonum*, ut est in MS. ad Liberium Pontificem data est à memorato Cresconio Episcopo Africano, teste *Baronio*. In hac idem Cresconius explicat, quibus Synodorum, & Epistolarum Decretalium locis causæ illæ, quarum proponit Titulos, tractentur. Plettenberg *Introd. Jur. Can. c.* 11. *n.* 6.

245 *Quinta* Authorem Isidorum habet, qui ex antiquorum Pont. Epistolis, & Conciliorum Canonibus, facto initio à Canonibus Apostolorum, usque ad Concilium Hispalense Secundum, quod celebratum est Anno Christi 657. Collectionem hanc suam confecit. Quis autem fuerit hic Isidorus, disceptatur. Aliqui illam tribuunt S. Isidoro Hispalensi Episcopo; de quo tamen difficultas est 1. quia Author hujus Collectionis in Opere hoc suo meminit Concilii Toletani II. habiti Anno 975. & Concilii VI. celebrati Anno 681. adeoque scripsit quadraginta, & pluribus annis post obitum Isidori Hispalensis, qui vivere desiit 636. 2. quia inseruit Collectioni suæ Epistolas Gregorii II. & III. nec non Zachariæ, qui post Annum 700. in Sede Apostolica sederunt. 3. quia hæc Collectio inter Opera Isidori Hispalensis à SS. Braulio, & Ildephonso, item à Grialio, & Loaysa, qui ea ex vetustis Exemplaribus luci dederunt, non recensetur. Hinc alii Viri Docti MS. Codices secuti, putant, authorem hujus fuisse Isidorum Episcopum Setubensem, dictum *Mercatorem*, veriùs *Peccatorem*, quòd demissionis ergò hoc nomen Epistolarum subscriptionibus addere sit solitus; quam opinionem confirmat Chronicon Juliani Toletani, editum Parisiis à Laurentio Ramiretio, in quo refertur, Isidorum istum ope cujusdam Monachi Compilationi operam dedisse, & obiisse Anno 805. Accedit Luitprandus *in Chronico Anno* 719. ubi, *Isidorus*, inquit, *Setuvitanus*, *qui interfuit Concilio XVI. Toletano*, *composuit Ordinem Concilii & collectionem Conciliorum*, *quæ dicitur Isidori Peccatoris*. Nonnulli contendunt conciliare utramque Opinionem, dum dicunt, Collectionem istam à S. Isidoro Hispalensi fuisse primò digestam, sed posteà cum Auctario non modico Canonum, ex Conciliis Toletanis, post ipsum celebratis, depromptorum, fuisse editam ab Isidoro altero Peccatore.

Sextam ex Summorum Pont. Epistolis Conciliorum, 246
per annos plusquam 400. celebratorum, Decretis, SS. PP. Sententiis, & Sanctionibus etiam Imperialibus (quod nemo ante illum fecerant) meliore, quàm Isidorus, ordine compilavit, & in viginti Libros divisam sub *Decretorum* nomine Anno 1020. edidit S. Brocardus, sive Burchardus, ex Monacho S. Benedicti Lobii Episcopus Vvormatiensis.

Septimam fecit Cardinalis Deus dedit, qui floruit eo- 247
dem Sæculo sub Victore II. Papa. Scripsit illam Polycarpus, ejusque meminit Baronius *tom.* 2. *Anno* 1086.

Octava edita est ab Anselmo Mantuano, Episcopo Lucensi, qui eodem ferè tempore floruit sub Pontificatu Gregorii VII. Hujus meminit Bellarm. *de Script. Eccles.*

Nonæ Author est Ivo Gallus, ex Præposito Monasterii Quirini Belvacensis Ordinis Canonicorum Regularium S. Augustini Episcopus Carnotensis, qui in hoc suo Volumine multa quoque ex Pandectis, & Codice Justiniani admiscuit: Volumen istud in compendium contraxit Hugo Catalauniensis, & *Pannoniam*, quasi Leges Ecclesiæ omnes complecteretur, vocavit. Claruit Ivo temporibus Urbani II. usque ad annum 1114. Boron. *ad hunc annum n.* 14. Possevin. *in Apparat. Sacr. lit. I.* Plettenberg *Introd. Iur. Can. c.* 11. *n.* 9.

Decimo tandem loco post relatas, & Photii, Harmenopoli, Siagrii, & aliorum minoris notæ Compilationes in lucem prodiit *Corpus Iuris Canonici*, quo hodie in Scholis, & Foro utimur.

Quæritur 5. quotuplex sit Jus Canonicum? Resp. 1. 248
dividitur in Jus Scriptum, & non Scriptum *can. Ecclesiasticarum* 5. *dist.* 11. & meritò; nam, ut *can. Jus generale* 2. *dist.* 1. notatur, *Omne Jus Legibus*, *& moribus*, i. e. Constitutionibus scriptis, aut Consuetudine, quæ §. *constat* 3. *Instit. de J. N. G. & C.* Jus non scriptum vocatur, *constat.* Reiffenstuel *Proœm. num.* 47.

2. Jus Scriptum subdividitur in Jus Commune, & 249
Speciale, seu Statutarium. *Commune* dicitur, quod pro universa Ecclesia latum est, adeoque omnes Fideles obligat. *Speciale* est, quo pro certo loco, Provincia, Diœcesi, vel Communitate latum est; ideoque extra illius fines non obligat, ut sunt diversæ Constitutiones Synodales Diœcesium, & Provinciarum. Tholos. *l.* 1. *Paratit. Jur. Canon. tit.* 2. *cap.* 14. Pirhing *Proœm. num.* 20. *fin.*

3 Jus Commune iterum subdividitur in illud, quod 250
in Corpus Juris Canonici legitima authoritate translatum est; atque hoc *in c. Pastoralis* 8. *de Fid. Instrum.* speciali ratione *Jus Commune* appellatur: & in id, quod est extra Corpus Juris Canonici, sive quod in eodem non continetur, ut sunt Decretales quædam Extravagan-

gantes, quæ Corpori Juris non sunt insertæ, secundùm quas Judex judicare potest, si Juri communi sint consonæ *cap. Pastoralis cit.* Pirhing *loc. cit.* Reiffenstuel *num.* 49.

251 Quæritur 6. quibus partibus constet Corpus Juris Canonici? Resp. Corpus Juris Canonici, prout de facto circumfertur, complectitur tria Volumina. *Primum Volumen* communi usu vocatur *Decretum* vel simpliciter, vel cum addito *Gratiani* ab Authore, qui illud elaboravit, & concinnavit, atque in tres partes divisit, quarum *prima* continet *Distinctiones* centum, & unam, divisas in *Canones*, seu *Capitula*, ut nonnunquam vocantur. *Secunda* continet 36. *Causas*, seu Casus, & Controversias, quarum ferè singulæ plures habent *Quæstiones*, istæ autem suos *Canones*, quos iterum aliqui vocant *Capitula*. *Tertia* inscribitur *de Consecratione*, & habet *Distinctiones* quinque, quæ iterum singulæ in Canones dividuntur.

252 In *prima parte* Decreti agitur de varia Juris Origine, partibus, & speciebus: item de iis, quæ ad Jura, & Dignitates, Gradus, Electiones, Ordinationes, & Officia personarum Ecclesiasticarum pertinent. *Altera Pars* materiam rerum Juridicarum, & Judiciorum Ecclesiasticorum complectitur. In *Tertia Parte* totius Jurisdictionis, & Ministerii Ecclesiastici Jura, ritus, Ordinationes, Consecrationes, & executiones explicantur. Pirhing *Procem. num.* 21. Reiffenstuel *ibid. num.* 59.

253 Inscribitur Decretum istud ab Authore Operis *Concordantia discordantium Canonum;* quia in hoc suo Libro Gratianus potissimùm intendit Canonum ipsorum vel veram, vel apparentem contrarietatem, qua totum Jus conturbatum fuit *l. DEO authore* 1. §. *nostram autem* 12. *C. de Vet. Jur. enucl.* tollere, & ad conformitatem, ac consonantiam revocare, eò quòd magna vis, & elucidatio Juris consistat in concordandis Juribus contrariis, aut quovis modo discordantibus, ut colligitur ex *Procem. Decret.* §. *sanè*, & *Procem. Cod. Const.* 1. habeturque *l.* 1. *de nov. Cod. faciend.* Vallens. *Procem.* §. 8. *num.* 14.

254 *Alterum Volumen*, in quod Corpus Juris Canonici hodiernum dividitur, complectitur quinque *Libros Decretalium*, intellige *Epistolarum*, ita inscriptos appellatione desumpta à majore parte eorum, quæ in his continentur; quia in his multo plures sunt Epistolæ SS. Pontt. quàm sint aliæ Authoritates simul sumptæ: contrà verò in Opere Gratiani multo plura sunt Decreta Conciliorum, quàm Constitutiones, vel Epistolæ Decretales Summorum Pontt. ideoque Gratiani Opus *Decretum* est appellatum, Gregorii IX. autem *Decretalium* nomen accepit.

255 Olim Decretales non erant in Corpore, sed solùm Decretum Gratiani. Hinc quando ex Decretalibus fiebat citatio, addebatur Vox *Extra*, vel ejus loco littera X. ut indicaretur Titulum, & Capitulum citatum non in Decreto, sed extra illud reperiri, in hunc modum *c. dudum extra de Præbend.* quod etiamnum hodie fit à quibusdam.

256 *Tertium Volumen* continet tres Partes. *Prima* est Liber VI. Decretalium, divisus iterum in quinque Libros eo modo, quo Decretales priores; Libri autem hi quinque dividuntur in suos Titulos, servato in istis ordine, quo ponuntur in Decretalibus prioribus, licèt complures omittantur, qui in istis inveniuntur. *Secunda* sunt Clementinæ, sic dictæ, quia à Clemente V. editæ, quamvis eas non Clemens ipse, quippe ante perfectionem illarum morte præventus, sed Joannes XXII. vulgarit Avenione 8. Calend. Novemb. 1317. *Tertia* Extravagantes, sic appellatæ, quòd ante hac extra Corpus Juris, quasi incerta sede vagarentur. Priores Joanni XXII. dicuntur, quia hic fuit illarum conditor, qui etiam illas Juris Corpore clausis addidit; posteriores, seu *Communes* nullius Pontificis Summi authoritate sunt compilatæ, atque idcirco ad authores suos, & tempus *Datæ* sunt reducendæ.

257 Quæritur 7. quam vim, & authoritatem habeant Canones Apostolici? Nonnulli cum Magdeburgensibus omnem vim, & authoritatem Legis Ecclesiasticæ iisdem denegant. Nituntur 1. *can. Sancta* 3. *dist.* 15. ubi Gelasius Papa Librum Canonum Apostolorum inter Apocryphos numerat: quod repetitur *can. Canones* 1. & *can. Clementis* 3. *dist.* 16. 2. quia non convenit de Canonum istorum numero; nam Zepherinus Papa, relatus *can. Sexaginta* 2. *dist.* 16. *cit.* scribit 60. vel ut alia Lectio habet, 70. Sententias ab Apostolis præceptas esse; contrà in Synodo Universali sexta *can.* 2. Canones Apostolorum 85. approbantur: alii cum Baronio tantùm agnoscunt Authenticos quinquaginta duos. 3. quia in dictis Canonibus aliqua decernuntur planè absona; nam *Canon.* 5. videtur statuere pœnas segregationis, & depositionis in Episcopum, Presbyterum, & Diaconum, qui Religionis prætextu suam dimiserit uxorem, cùm tamen honestè, & cum virtute hoc fieri Apostolorum exemplum doceat: *Canon.* 45. & 46. videtur indiscriminatim reprobare Baptismum ab Hæreticis collatum, quem tamen validum esse usus Ecclesiæ comprobat; *Canon.* 65. eum, qui Dominicum diem, uno solo dempto, jejunare deprehendatur, si Clericus sit, deponi, si Laicus, à communione ejici jubet, cùm tamen quavis die jejunare virtuosum sit.

Sed dicendum, Canones Apostolorum 85. omnes, 258
prout de facto in Corpore Juris inveniuntur, esse Authenticos, & verè Canonizatos. Ita Turrianus, qui ipsorum authoritatem integro Libro vindicat, Covar. *Var. Resol. c.* 17. *num.* 6. Barbos. *in can.* 1. *dist.* 16. *num.* 3. Gonzal. *Apparat. Jur. Canon. n.* 42. Wiestner *Procem. num.* 82. Plettenberg *Introd. Jur. Canon. c.* 11. *num.* 2. Magnif. P. Schmier *tr. de Jur. Legal. num.* 31. Consentit Tertul. *Lib. adversus Praxeam*, & S. Athanasius *in Synopsi* numerans illos inter Hagiographos: Sanctus Joannes Damascenus quoque *lib.* 4. *de Fid. Orthod. c.* 18. eos ponere videtur inter Sacras Scripturas. Responsio sumitur ex *can. placuit* 4. & *can. quoniam* 7. *dist.* 16. ubi pro Canonicis Scripturis agnoscuntur. Videatur Gonz. *l. cit.* ubi authenticè monstrat, singulos Canones à diversis Pontificibus, & Conciliis fuisse approbatos.

Neque obstant Fundamenta Adversariorum. *Ad* 1. *can.* 259
sancta, & duobus cæteris, ut Turianus *l.* 1. 15. notat, tanquam Apocryphus reiicitur, non Liber Canonum Apostolorum verus, sed alius à Priscillianistis eo nomine editus, & multis falsis dogmatibus scatens. Deinde, ut Melchior Canus *Lib.* 5. *Loc. Theol. c.* 5. advertit, Apocryphus, seu non Canonicus dici Liber aliquis dupliciter potest, vel quia non est ex Sacris, seu Sacræ Scripturæ Libris, vel quia non est Authenticus, h. e. Apostolicæ, vel alterius Ecclesiasticæ Legis authoritatem non habet: primo sensu facilè omnes concedunt, Canones Apostolorum non esse Canonicos, quia Divinæ Scripturæ Libris à Trid. *sess.* 4. *Decret. de Scriptur.* non accensentur; in posteriori autem Canonici verè sunt ob textus allatos, & authoritatem humanam maximam. *Ad* 2. quòd ab aliquibus plures, ab aliis pauciores recenseantur Canones Apostolici, Responsioni datæ nihil obest; quia hoc inde proficisci potuit, quòd qui pauciores numerant, duos, vel tres etiam in unum collegerint; quos alii diviserunt. *Ad* 3. in Canone 5. non præcipitur, ut Clerus conjugatus maritali commercio uxori suæ cohabitet, sed ut ipsius curam habeat, eamque honestè sustentet juxta præceptum S. Pauli 1. *Timoth. c.* 5. & exemplum S. Petri 1. *Corinth.* 9. In Canone 45. & 46. solùm reiicitur Baptismus ab Hæreticis collatus alia, quàm qua institutus est, forma, qualis erat, qui tempore Apostolorum à quibusdam perperam conferebatur in tribus Patribus, aut in nomine trium principii expertium, aut trium Filiorum, vel trium Paracletorum, vel in morte Domini, ut patet ex Canone 49. & 50. Denique Canone 65. jejunium die Dominico prohibitum fuit propter errorem quorundam Hæreticorum illius temporis, qui diem illum in jejunio, & planctu ad invidiam Catholicorum obibant. Laym. *l.* 4. *tr.* 8. *c.* 2. *num.* 9. nempe pro temporum, & circumstantiarum varietate, quæ in se bona, & laudabilia sunt, variari possunt, & debent, ut bene notat Magnif. P. Schmier *l. cit. num.* 34.

Quæritur 8. quis fuerit Author *Decreti*, quod vul- 260
gò, ut *num.* 251. innui, *Gratiani* dicitur? Resp. apud omnes exploratum esse, Authorem illius fuisse Gratianum, Professione Monachum ex ordine S. Benedicti. De Patria illius non satis convenit inter AA. Trithemius *de Vir. Illustr. l.* 2. *c.* 13. eum Classensem facit. Sed melius, dicitur Clusius; patria enim fuit Clusium, seu Guisa, Civitas Thusciæ, ut ex Baronio *ad annum* 1151.

1151. & Poffevino *Apparat. V. Gratianus* notat Plettenberg *Introd. Iur. Canon. c.* 22. *num.* 2. Similis controverfia de illo eft circa locum Profeffionis. Nam Sigonius, & plerique Scriptores eum tribuunt Monafterio S. Felicis Bononienfis; Contrà Monachi S. Proculi fuum effe affirmant, eique Statuam marmoream in Clauftro, quod hortum refpicit, erexerunt, Partes iftorum defendit Marant. *in Prax. p.* 3. *num.* 34. & Præpofitus Alexander, afferens *in Procem. Decreti*, compofitionem illius factam effe in Monafterio S. Proculi. Arnoldus Vion utriufque Monafterii Monachos conciliare ftudet, dicitque Gratianum priùs Monafticam vitam profeffum fuiffe in Monafterio S. Proculi, deinde tranfiiffe ad Monafterium SS. Felicis, & Naboris, ibique Decretum compilaffe. Certè in hoc Monafterio elaboratum effe Opus hoc, probat Infcriptio incifa Saxo pervetufto, quod in Sacrario illius Ecclefiæ reconditur, & Epitaphium illuftre, quod defuncto pofitum eft Bononiæ: utrumque recenfet P. Plettenberg *num.* 2. *cit.*

261 Dub. 1. quando Decretum Gratiani in lucem prodierit? Refp. juxta verifimiliorem fententiam in lucem prodiit Anno 1151. tempore Eugenii III. ut habet Volumen vetuftiffimum Decreti, & Chronicon, quod infcribitur *Pomœrium Ecclefiæ Ravennatis*, & affervatur in Bibliotheca Vaticana. Alii tamen non improbabiliter volunt, vulgatum illud effe Anno 1141. & fic etiam habet Editio juffu Gregorii XIII. emendata. Tholofanus denique *l.* 1. *tr.* 2. *c.* 14. *in Schol.* exiftimat, editum fuiffe Anno 1127. Has diverfas fententias conciliare nititur Bellarminus *de Scriptor. Eccl.* dicens, ille anno 1127. Compilationem Decreti fortè fuiffe inceptam à Gratiano. Plettenb. *l. cit.* Compofuit autem hoc fuum Volumen Gratianus ex variis S. Scripturæ fententiis, ex Conciliorum Decretis, atque ex Conftitutionibus, & Decretalibus Epiftolis Summorum Pontt. ex Legibus Imperatorum, nec non ex felectiffimis SS. PP. fententiis; quibus nonnunquam fua quoque adjecit.

262 Dub. 2. an approbati Juris, & Legis Ecclefiafticæ vim obtineant textus omnes Gratianæi Decreti? Affirmant Archidiac. *in can. quis nefciat num.* 2. *dift.* 9. Abb. *in c. ex parte* 2. *num.* 12. *de Refcript.* Felin. *ibid. num.* 44. Tufch. *Pract. V. Decretum Concl.* 110. *num.* 11. Molfef. *Summ. tom.* 1. *tr.* 9. *c.* 5. *num.* 73. Marant. *Specul. p.* 3. *num.* 34. Martha *de Jurifd. num.* 1. *c.* 30. *num.* 37. & alii. 1. quia Decretum hoc videtur vel expreffè fuiffe approbatum ab Eugenio III. vel faltem tacitè tolerantia, & patientia Summorum Pontt. dum non ignorant, & patiuntur id in foro, & Scholis paffim allegari: imò ipfemet allegat, ut videre eft *c. cum Apoftolica* 7. *de his, quæ fiunt à Prælat. &c. c. relatum* 11. *de Teft. c. nobis* 27. *de Jur. Patron. c. continebatur* 6. *de Defponf. Impub. Clem.* 1. *de Jurejur.* 2. Decretum hoc Authenticum effe probat communis modus loquendi Gloffæ, & DD. afferentium, quòd Leges Civiles, in Decretum Gratiani relatæ, hoc ipfo canonizatæ fint, ut loquitur Gloff. *marg. in Auth. quas actiones C. de SS. Eccl.* in *l.* 1. *C. de Epifc. & Cleric.* & alibi paffim. 3. Doctores Juris Canonici paffim vocantur *Doctores Decretorum* ac proinde oportet etiam Decretum effe Authenticum; nam nomina debent convenire rebus fuis §. *eft & aliud* 3. *Inft. de Donat.* 4. fi quid obftaret, obftaret hoc, quòd à Gratiano, privato homine, Decretum iftud collectum fuerit. hoc non obftat; nam etiam Decretales Gregorii IX. à S. Raymundo Pennafortio, ut *n.* 273. dicam, & quatuor Libri Inftitutionum Imperialium à Treboniano, & fociis, poteftate Legislativa carentibus, compofiti funt, qui tamen Libri indubitanter Legis authoritatem obtinent. 5. fruftra Summi Pontifices inter alia graviffima Chriftianæ Reip. negotia viderentur manum appofuiffe pro emendatione tam accurata Decreti, nifi hoc pro Authentico habuiffent. 6. vis indubitati Juris Decreto tribuenda videtur hodie, poftquam juffu Gregorii XIII. à variis erroribus purgatum, & vulgatum eft, iftius Papæ Epiftola præfixa, ubi fimul cum reliquis Libris illud appellat *Jus Canonicum*, dicendo, *Nos opportunè providere volentes, ut hoc Jus Canonicum fic expurgatum ad omnes ubique Chrifti fideles fartum perveniat*: conf. idem Pontifex Decretum iftud cum cæteris Libris in Corpore Juris contentis cenfuit effe Canonicum, atque Authenticum.

263 Sed meliùs tenetur Negativa, quam etiam defendunt Ancharan. *in c. canonum ftatuta num.* 48. *de Conftit.* Ant. de Butrio *Procem.* §. *fanè num.* 10. Joan. Andr. *in c.* 1. *de Refcript.* Frid. de Senis *Conf.* 76. Scot. *in* 4. *dift.* 6. *q.* 8. §. *fed non videtur*. Covar. *l.* 1. *var. c.* 1. *num.* 12. & 13. Suar. *l.* 4. *de LL. c.* 5. *num.* 6. Rodriq. *tom.* 1. *Reg. q.* 6. *art.* 2. Sanch. *l.* 9. *de Matr. D.* 12. *num.* 5. Salas *tr.* 14. *de LL. D.* 8. *fect.* 13. Dian. *p.* 5. *tr.* 14. *refol.* 68. Laym. *l.* 1. *Theol. Mor. tr.* 5. *c.* 6. *num.* 12. Henric. Canif. *Summ. l.* 1. *tit.* 1. Belold. *Differt. de Libr. Jur. c.* 8. Andr. Mendo *l.* 1. *de Jur. Acad. q.* 28. *num.* 526. Delrio *Difp. Mag. l.* 5. *fect.* 16. *p.* 790. Vallens. *Procem.* §. 8. *num.* 12. Zoef. *Præf. ad Jus Canon. num.* 9. Gonzal. *Appar. Jur. Canon. num.* 51. Plettenberg *Introd. Jur. Can. c.* 22. *num.* 3. Engl *Procem. num.* 51. Konig *num.* 4. Wieftner *num.* 90. Reiffenftuel *num.* 65. Magnif. P. Schmier *de Jur. Legal. c.* 5. *num.* 39. & decifum eft à *Rota Decif.* 480. *apud Pennam*. Ratio eft, quia Gratianus, tanquam privatus, condendæ Legis authoritatem non habuit, neque ab ullo Pontifice ejus Volumen Jure Ecclefiaftico eft accenfum, ut patebit ex Objectionum folutione.

Hinc Decreti iftius textus finguli ad fontes fuos, feu originem funt reducendi; continet autem Decretum hoc 1. textus Scripturæ. 2. Conftitutiones Apoftolicas, & Conciliorum Decreta. 3. Sanctiones, & dicta SS. PP. 4. quofdam textus ex Jure Imperiali defumptos, 5. narrationes, ex Hiftoricorum, & fimilium Scriptorum monumentis depromptas. 6. quædam alia, quæ de fuo inferuit Gratianus. Ex his finguli textus eam authoritatem habent, quam habent Libri, & Authores, unde defumpti funt. Proinde, quæ Gratianus refert ex SS. Litteris, habent Authoritatem Divinam; quæ ex Summorum Pontt. Conftitutionibus, & Decretis Conciliorum, vim Juris Ecclefiaftici obtinent: quæ verò idem Gratianus adducit ex SS. PP. majorem quidem probabilitatem, quàm aliorum DD. fententiæ, meritò fibi vendicant, authoritate autem Legis non pollent, nifi fortè per Summum Pont. canonizata fint. Illa, quæ Gratianus de fuo addit, dicendo fententiam propriam, probabilitatem faciunt, ficut judicium alterius periti Viri: quæ denique ex Conftitutionibus Imperatorum, & Legibus Civilibus infpergit, tum demum in Foro Ecclefiaftico vim habent, quando Juris Canonici defectum fupplent, neque contraria funt Immunitati Ecclefiafticæ, nihilque determinant circa res, & perfonas Ecclefiafticas. 264

Neque obftant, quæ opponuntur. *Ad* 1. circa afferam approbationem Eugenii III. contrarium probat Boetius Epo *l.* 2. *de Jur. Sacr. n.* 135. apud Vallens. *Procem.* §. 8. *nu.* 12. Quod attinet ad ufum immemorialem legendi in Scholis, & citandi in Judiciis Decretum Gratiani, ex hoc approbatio tacita Pontificum non eruitur, nec plus inde probatur, quàm quòd textus ex eo *citt.* ut *num. præced.* dixi, revocentur ad primævam fuam authoritatem, cum qua etiam à DD. & JCtis allegantur. Porro Summi Pontifices dum quandoque in fuis Decretalibus allegaverunt Decreta fuorum Anteceſſorum, ea non defumpferunt primùm ex Decreto Gratiani, fed jam priùs, & aliunde illa habuerunt in forma Authentica: & idcirco probationes ipforum erant fortiffimæ, & convincentes. *Ad* 2. communis ille modus loquendi Gloffæ, & DD. afferentium, Leges Civiles, in Decretum Gratiani relatas, per hoc cenferi Canonizatas, largè duntaxat accipiendus eft, ita, ut folùm indicare per hanc phrafim velle intelligi debeant, quòd æquitas, feu convenientia iftarum Legum tanta fit, ut Compilatori Decreti viderentur effe dignæ, quæ pro meliori notitia, & inftructione illorum, qui in ftudio SS. Canonum verfantur, in illud referrentur: fi plus intendatur, negari debebit, quòd Leges Civiles propter Collectionem in Decretum Gratiani canonizatæ fint. Fagnan. *in c. Canonum ftatuta num.* 38. & 39. *de Conftit.* Gonzal. *Apparat. num.* 50. Reiffenftuel *Procem. num.* 68. *Ad* 3. voce *Decretorum* denotantur diverfæ Conftitutiones, five Decreta Summorum Pontt. quorum illi cenfentur effe Doctores, non autem Decreti Gratiani; aliàs potiùs nuncupandi forent Doctores Decreti, quam Decretorum. Reiffenft. *l. cit. n.* 69. *Ad* 4. Libri illi non à privatis fuis Compilatoribus, fed à Pontifice, & Imperatore, quorum juffu, & mandato compofiti funt (ut ex Procemiis Decretalium, & Inftitutionum apparet) fuam authoritatem defumunt, qualem authoritatem Gratiano in componendo 265

suo Decreto non constat fuisse datam. *Ad* 5. curam illam, quam Pontifices habuerunt in emendando Decreto, meruerunt dignitas, & utilitas hujus Voluminis. *Ad* 6. ab eadem emendatione, & præfatione Gregoriana Decretum hoc id solum accepit, quòd Canones in illud relati, aliæque Authoritates cum suis Originalibus sine errore, aut falsitate censeantur correspondere. Barbos. *ad Procem. Decret. num. 6. & seq.* Engl *Procem. num. 5. vers. sed communius.*

266 Dub. 3. quid judicandum de Paleis, quæ sub hoc nomine in Decreto Gratiani reperiuntur? Resp. ita appellantur quidam Canones Decreto huic inspersi. Cur verò ita nuncupentur, incertum est. Aliqui ita dictos putant, quòd res inanes, ac leves contineant: sicque instar Paleæ nullam mereantur considerationem, aut fidem. In sententiæ istius confirmationem adducitur aliquod Gratiani responsum, quod dedisse fertur coram Pontifice, à quo Decreti confirmationem pecierat, de interjectis illis particulis, seu Capitulis; nam de his interrogatus, dixisse fertur: *Palea est, nec de grano meo.* Barth. Cœpoll. *de Cognit. Libr. Jur. Can. princ.*

267 Alii sic dici existimant à *Palea* Discipulo Gratiani, quem aliqui *Protopaleam*, vel potiùs *Pocopaleam* vocant, nonnulli *Quartopaleæ* nomen habuisse referunt. Joan. Andr. *in addit. Specul. tit. de Disput. & alleg.* Barbos. *in Procem. Decret. num. 9.* Thom. Canan. *Repet. in Procem. Decret. num. 618. & 624.* Marant. *p. 3. Specul. num.* 36. Plettenberg *Introd. Jur. Can. c. 22. num. 5.* Jason cum quibusdam putat, illum fuisse Cardinalem: qui fortè idem ipse erat, cujus meminit Cæpoll. *tract. de cogn. Libr. Jur. Can.* apud Fagnan. *de Constit. p. 22. num.* 44. Hujus ergò opera collectos existimant istos Canones, & ab Authoris nomine appellatos.

268 Communior sententia prioribus rejectis, derivant Nomen istud ab adverbio μάλιν, depravatè πάλιν i. e. *rursum*, quasi *Additiones*; dicunt enim, Capitula ista esse additiones quasdam, quæ primitus per Gratianum in Decreto positæ non fuerant, sed postea primùm vel ab ipso Gratiano, vel aliis ipso posterioribus ad marginem adscriptæ fuerunt, quas deinde Librarii quidam omiserint, quidam verò in contextu posuerunt, donec tandem cognito, quòd isthæc Capitula utilia sint, ea omnia Decreto inserta fuerint. Ita *Admonitio ad Lectorem Gratiani Decreto præfixa* §. *in alio*, Fagnan. *in c. Canonum statuta num.* 44. *de Constitut.* Barbos. *Procem. Decret. num.* 8. Vallens. §. 8. *num.* 5. Pirhing *num.* 21. Engl *n. 6.* Reiffenstuel *num.* 84. *& seqq.* Desumitur ex eo, quòd ejusmodi Capitula, Paleæ inscripta, à primo Vaticani Exemplari absint (prout notatur *in Annotationibus ad can. sed pensandum V. Palea dist. 6. & alibi*) nec inveniantur in pluribus aliis, præsertim antiquis Decretorum Libris, qui Paleas ejusmodi vel non habent, vel saltem non omnes habent.

Paleæ sunt numero 116. utpote in Distinctionibus 52.

269 in Causis 64. An unus, idemque omnium Author sit, incertum est. Juxta *Admonitionem num. prae.* relatam aliquæ à Gratiano inter relegendum adjectæ, aliæ ab Interpretibus ad marginem adscriptæ sunt. Hoc certum est, Paleas istas, licèt non sint omninò contemnendæ, cùm multæ in Decretalibus, aliisque Collectionibus ante Gratianum reperiantur, & magistralis doctrinæ contineant authoritatem, non tamen habere vim Juris, & Canonis, cùm eam Authores, quicunque illi fuerint, tribuere illis non potuerint, quippe potestate Legislativa destituti. Imò minoris sunt authoritatis, quàm Decretum, & dicta Gratiani, cùm nec Glossas habeant, nec allegentur sub nomine Capitulorum, sed Palearum *can. precariæ* 5. *caus.* 10. *q.* 2. neque earum mentionem faciat Gregorius XIII. in Bulla Decreto præfixa. Hinc etiam AA. qui Decreto vim Legis tribuunt, eam denegant Paleis, quòd Gregorius XIII. eas non comprehenderit nomine Juris Canonici, hoc enim si voluisset, manifestis verbis declarasset, cùm sciret, illas in communi usu, & solita DD. interpretatione Juris vigorem non habere. Thom. Canan. *Procem. num.* 625. Plettenberg *Introd. Jur. Can. c. 22. num. 6.* qui tamen addit, juxta Præpositum *in can. imprimis num.* 44. *caus.* 2. *q.* 1. iisdem communiter credi, nisi detur Jus in oppositum.

Dub. 4. quæ sit authoritas Epistolarum, in Collectione

270 Isidori comprehensarum? Nonnulli cum *Francisco Turriano*, & *Severino Binnio* eas defendunt ut genuinas illorum Pontificum, quorum nomina præferunt. Contrà Bellarminus *l. 1. c. 14. de Script. Eccles.* has Epistolas *indubitatas esse affirmare non audet.* Baronius *ad Annum* 862. dicit, *ex multis eas reddi suspectas*: sequuntur *Peronius*, *Sirmondus*, *Petavius*, *Philippus Labbè* & alii eruditissimi Scriptores Ecclesiastici, qui illas Epistolas vel indubitatas esse negant, vel ut confictas planè reiiciunt.

Certum est, illas non extra omnem suspicionem esse. 1. 271
quia elegantiam, & nitorem secundi Sæculi, quo datæ dicuntur, non referunt. 2. quia in omnibus Epistolis idem Stylus, eademque scribendi norma servatur, ita, ut non à pluribus, sed ab uno conscriptæ esse videantur. 3. quia in iis Author, vel Authores utuntur vulgata Versione Scripturæ, quod indicium est, illas exaratas esse post ætatem S. Hieronymi. 4. quia S. Hieronymus earum non meminit in Catalogo scriptorum Ecclesiasticorum, adeoque videntur ipsi fuisse incognitæ, conf. post ipsum probabiliùs editæ. 5. quia Dionysius Exiguus, qui veterum Pontificum Epistolas summa diligentia collegit, eas in Compilatione sua omisit. 6. quia, ut primus observavit Antonius Augustinus *in Notis ad Capitula Hadriani*, in Epistolis illis reperiuntur ipsa Legum Imperatoriarum verba, & Scholia quædam, quæ sub Aniani nomine extant ad Codicem Theodosianum, cùm tamen Pontifices, quibus Epistolæ illæ adscribuntur, duobus, & tribus etiam Sæculis editionem Codicis illius præcesserint. Plettenberg *Introd. Jur. Can. c.* 11. *num.* 8.

Quæritur 9. quis fuerit Compilator Decretalium Gre- 272
gorii IX. quæ Secundum Volumen in Corpore Juris Canonici constituunt? Resp. Compilatio hæc ante istum Pontificem sæpius fuit tentata, & etiam facta. *Primam* fecit Bernardus Balbus Præpositus Papiensis, ac postea Episcopus primùm Faventinus, deinde Papiensis, qui cùm notaret, in Gratiani Volumine ex antiquis Conciliis, & Decretalibus nonnulla fuisse omissa, plura verò nova Concilia post Decretum ejusdem Gratiani celebrata, novasque Constitutiones editas, novas istas Decretales, insertis plurimis antiquorum Canonibus, & Epistolis, in unum Corpus redegit. Hostiens. Joann. Andr. *in Procem. Decret. Secunda* tentata quidem à Gilberto Abbate, & Alano Episcopo Altissiodorensi, sed perfecta à Magistro Joanne Gallensi, seu Vvallensi, ut eum vocat Joan. Andr. *l. cit. num.* 16. qui natus Volterris fuit, & Compilatione hac sua complexus est Decretales usque ad Innocentii III. tempora. *Tertia* primùm à Bernardo Archidiacono Compostellano privata authoritate facta Romæ, unde & *Romana* dicta est, absoluta autem jussu Innocentii III. Pont. fuit à Petro Beneventano Subdiacono, & prædicti Papæ Notario. Quia verò tertia hæc Compilatio eas tantùm Constitutiones complectebatur, quas Innocentius usque ad duodecimum sui Pontificatus annum ediderat, ideo *Quarta* Compilatio emanavit, Authore, ut plerique putant Tancredo Bononiensi Archidiacono, & huic Volumini insertæ Constitutiones dicti Pontificis posteriores, cum Lateranensis Concilii sub eo celebrati Canonibus. *Quinta* denique accessit mandato Honorii Papæ III. ex ipsiusmet Honorii Constitutionibus confecta. Gregor. Tholos. *Paratit. Jur.*

Has omnes demum Compilationes anno 1230. in 273
unum Volumen, quinque Libris distinctum, redegit Gregorius IX. cura S. Raymundi Pennafortii, Ordinis Prædicatorum, Viri Sanctitate, & doctrina percelebris, eisdem Pontificis Capellani, & Pœnitentiarii. Secutus in hac sua Compilatione est Pontifex ferè ordinem, ac normam Pandectarum, & Codicis, atque in ea Jus Canonicum universum ad Judiciorum rationem digessit; nam in *primo Libro*, expositis Principiis Juris Canonici, agit de Ordinibus, gradibus, Jurisdictionibus, & officiis Magistratuum, qui Jurisdictioni Ecclesiasticæ præsunt. Deinde subjunguntur quædam, quæ circa personas, & res litigantium in principio Judiciorum versantur. In *Secundo Libro* tractat de Judiciis Ecclesiasticis, eorumque ordine, & processu. In *Tertio Libro* agit de vita Clericorum, eorumque Juribus, & obligationibus tum propriis, ut sunt Ecclesiastica Beneficia, tum communibus cum Laicis, ut sunt Contractus, Testamenta, usus Sacrorum, Jus Sepulturæ &c. In *Quarto Libro* tractat de rebus potissimùm Laicorum propriis, & ideo de Spon-

Sponsalibus, & Matrimonio ejusque annexis. Unde Summa horum quinque Librorum continetur hoc versu:

Judex, Judicium, Clerus, Sponsalia, Crimen.

274 Ex quo patet, quòd totum Jus Canonicum, in quinque Decretalium Libros divisum, ad quatuor Capita potissimùm reduci possit: nempe ad Personas Clericorum, & Laicorum, ad res earundem personarum, ad Judicia, & Actiones, ad Delicta, & eorum pœnas. Claudnntur Decretales istæ ad imitationem Pandectarum Titulis *de Verborum Significatione*, & *de Regulis Iuris*.

275 Dub. 1. an omnes Voluminis Gregoriani textus habeant vim Juris Ecclesiastici, totam Ecclesiam obligantis? *Ratio dubitandi* est 1. quia Decretales, quæ huic Volumini insertæ, & Alexandri III. ac Innocentii III. nomine inscriptæ sunt, non omnes inter istorum Pontt. Epistolas reperiuntur. 2. quia Sententiæ, quæ in ipso referuntur, non omnes sunt Summorum Pontt. aut Conciliorum confirmatorum authoritate Pontificia. 3. quia ex ipsorum Summorum Pontt. Rescriptis complura non toti, sed particulari alicui Ecclesiæ, Diœcesi, Provinciæ, & quædam, eaque non pauca, uni, vel pluribus personis particularibus inscripta sunt; consf. videntur inter hos duntaxat Ius facere. 4. quia Summi Pontifices quinque Libros Decretalium, Sextum item, & Clementinas solis Doctoribus, & Scholaribus Bononiæ commorantibus à principio transmiserunt, ut patet ex Procemiis dictorum Librorum.

276 Sed his non obstantibus, certum omnino est, huic Gregoriano Volumini, ejusque textibus vim, & authoritatem Juris indubitati competere. Ita Scot. *in 4. dist. 6. q. 8. §. sed non videtur*, Andr. Mendo *l. 1. de Jur. Acad. q. 28. n. 528.* Gonzal. *Appar. Jur. Can. n. 50.* Plettenberg *Introd. Jur. Can. c. 23. num. 2. fin.* Vallens. *Procem. §. 8. n. 12.* Pirhing *ibid. num. 22. vers. aliud*, Engl *n. 8.* Konig *num. 4.* Vviestner *n. 97.* Reiffenstuel *n. 87.* & alii DD. consensu unanimi; nam huic Volumini, & textibus in eo contentis vim Juris hoc ipso Pontifex Gregorius IX. contulit, dum eos Juri Ecclesiastico inseruit, & in Ecclesia observari præcepit. Declarat hoc satis idem Pontifex in Epistola præfixa huic Volumini, ibi: *Volentes igitur, ut hac tantùm Compilatione universi utantur in Judiciis, & in Scholis, districtiùs prohibemus, ne quis præsumat aliam facere absque authoritate Sedis Apostolicæ speciali*: ubi præcipit universis per Orbem Christianum Fidelibus, ut has Decretales tanquam normam, & regulam, non tantùm doctrinæ in Scholis tradendæ, sed etiam rerum in Judiciis agendarum sequantur, cùm ergo Pontifex non solùm possit, sed etiam hìc expressè velit omnes obligare subditos per Decretales istas, dubium non est, quin eæ Jus universale faciant.

277 *Excipiuntur* tamen 1. textus, quorum dispositioni legitimè præscripta Consuetudine, aut Constitutione contraria posteriore est derogatum. 2. Rescripta his Libris clausa, quibus certas duntaxat personas affici constat ex illorum materia, & aliis circumstantiis: & tale est *c. ex rescripto 1. de Locat. & Conduct.* ut *ibidem* notant Barbos. *num. 3.* & Gonzal. *num. 5.* Item *c. cùm esses 10. de Testam.* ut *ibi* cum aliis monet Joan. Andr. 3. Allegationes partium litigantium iisdem textibus insertæ, nisi sententiæ, aut Responso Papæ firmatæ, vel alio Juris textu sint approbatæ: & sic *c. cùm dilectus 2. de Cappell. Monach.* allegatur, Ecclesiam intra fines Parochiæ sitam, de Jure communi esse subjectam: & tamen hoc Ius ubi sit, Innocentius ant se ignorare; imò id in Iure nullibi expressum esse disertè asserit Abb. *nu. 3.* Item *c. Abbate 25. de V. S.* à parte litigante opponitur Consuetudini, quòd ea Judicio contradictorio non sit approbata: & tamen Abb. *ibid. num. 13.* Suar. *l. 7. de LL. c. 11. num. 2.* aliique Interpretes, atque DD. negant, hujusmodi approbationem ad illam à Iure exigi &c.

278 Sic limitata Responsione, facilis est solutio eorum, quæ *n. 275.* eidem opponuntur. *Ad 1.* Decretales istæ aut sunt omissæ, aut error Librariorum incuria contigit. *Ad 2.* textus illi, quicunque illi sint, & sive transumpti sint ex Constitutionibus Imperatorum; aut aliorum Principum Sæcularium, sive ex Sententiis PP. aut aliorum privatorum DD. per hoc ipsum, quòd in Decretales à Pontifice relati sint, Iuris Ecclesiastici authoritatem, & vim acceperunt; quia omnia nostra facimus, quibus nostram impartimur authoritatem, *l. DEO authore 1. §. sed neque 6. fin. C. de Veter. Jur. enucl. Ad 3.* eadem est Responsio; nam licèt illa Rescripta primò Ius particulare solùm constituerint, per insertionem tamen in Corpus Iuris communis hujus authoritatem adepta sunt. *Ad 4.* id ideo factum, quia studium utriusque Iuris Bononiæ tum temporis communius, & generalius erat, ibique quasi de omnibus Mundi partibus studentes reperiebantur: unde & *Mater Studiorum* Bononia appellatur, ut refert Horatius Lutius *Tractatuum tom. 18. tr. de Privil. Scholar. num. 23.* Et ideo adhuc omnes fideles, hoc non obstante, Decretales hæ obligant, cùm non sit necessarium, Rescriptorum, & Legum Pontificiarum notitiam singulorum auribus per speciale mandatum, vel litteras inculcare, ut dicitur *c. adhæc 1. de Postul. Prælat.* & notat Gloss. *Procem. Decret. Gregor. IX. V. Bononiæ.*

Dub. 2. an textus Corporis Juris Canonici omnes ab Antinomia absolvi possint? *Certum est*, inter textus Decreti, & Decretalium plures sibi opponi, ac proinde per hos priores correctos esse, cùm non appareat, qua interpretatione in concordiam reduci possint Engl *Procem. num. 18.* 279

Controversia inter DD. est de Constitutionibus, & Decretis Gregoriani Voluminis. Nullam dari in his Antinomiam, contendunt Gloss. *in Procem. Decret. Greg. IX. cit. V. contrarietatem* Monet. *p. 2. de Distrib. c. 11. n. 31.* Barbos. *in Procem. cit. num. 42.* Engl *num. 18. cit.* ea ducti ratione; quia in una eademque Compilatione contrarietas generatim non sustinetur *l. DEO authore 1. §. nulla 8.* & *l. tanta 2. §. contrarium 15. C. de Vet. Jur. enucl.* idque de Decretalibus, suæ Compilationi insertis, ipse Gregorius IX. clarè insinuat. 280

Verùm an omni ex parte hoc Pontificis propositum à Compilatore impletum sit, non immeritò in dubium trahi potest ob complures textus, quos à contrarietate quidem vindicare complures Interpretes, & DD. nituntur; difficulter autem hoc impetrant. Tales sunt 1. *c. relatum 19.* & *c. gratum 20. de Offic. Deleg.* quorum primo dicitur, Jurisdictionis Delegatæ perpetuationem primùm induci Litis Contestatione, cùm tamen per textum alterum eadem perpetuatio inducatur ipso Citationis mandato, aut istius saltem insinuatione. 2. *c. referente 7. de Præbend.* ubi habenti plures Ecclesias permittitur electio, ut quam ex iis velit, dimittat: à qua Constitutione, quamvis à se edita, recessit Alexander III. *c. quia nonnulli 3. de Cleric. non resid.* ubi statuit, ut plures Ecclesias successivè recipiens, quod contra Sacros Canones accepit, amittat. 3. *c. de multa 28. de Præb.* & *c. litteras 9. de concess. Præb.* ubi statuitur, ut tali casu ipso Jure vacet prima Ecclesia, vel Beneficium, & sic derogatur tam *c. quia nonnulli*, quàm *c. referente citt.* 281

Dub. 3. quæ Regula observanda, quando in Iure Canonico contrarietas Canonum sese offert? Resp. interesse, an dubia sit contrarietas, an verò certa. Si dubia sit, eaque talis, ut commoda aliqua Interpretatione, salva verborum proprietate, & ratione recti sermonis, conciliari possit, expedit Iura Iuribus concordare, ut evitetur Iurium correctio, & contrarietas *c. cùm expediat 29. de Elect. in 6.* 282

Si verò certa sit contrarietas, eaque talis, ut conciliari nulla arte, & modo possit, stabitur posteriori Decisioni; quia Jus posterius derogat priori *c. fin. pr. de sent. Excomm. in 6.* Quod observandum non tantùm, quando contrarietas ista occurrit in diversis Corporis Juris Canonici partibus, sed etiam, quando in eadem, cum hoc solùm discrimine, quòd in diversis partibus Antinomia admittatur faciliùs, difficiliùs in eadem, & ferè hoc casu tum solùm, quando posterior expressè terminos correctorios alterius Canonis prioris habet, ut factum est in *c. exigit 2.* & *c. felicis 3. de Censib. in 6.* Prioritas autem, & posterioritas tali casu desumenda non est ex ordine, quo inter se ponuntur in certo Juris Volumine, seu parte, sed à tempore, quo singulæ Decretales sunt editæ; nam sæpè priores tempore posteriores sunt ordine. 283

Quæritur 10. quis compilarit Libros tertii Voluminis, ex quo componitur Corpus Juris Canonici? Resp. diversos habent Authores; nam *Librum Sextum Decretalium* sub annum Christi 1294. velut alii volunt, 1300. 284

com-

compilarunt Guilielmus de Mandagoto Archiepiscopus Ebtedunensis, Berengarius Fredellus, vel Stredelius Episcopus Bitterrensis, & Richardus de Senis S. R. E. Vice-Cancellarius, ac postmodum Cardinalis Diaconus S. Eustachii, mandato Bonifacii VIII. in locum Cœlestini Pontificatum renuntiantis suffecti: qui dein huic Libro Juris Ecclesiastici authoritatem dedit. Collectus est ex Summorum Pontt. Gregorio IX. posteriorum, imò ipsius etiam Gregorii IX. quibusdam Rescriptis, & præcipuè ex Conciliorum Lugdunensium primi, & secundi Generalis sub Innocentio IV. circa Annum 1245. & Gregorio X. Anno 1274. celebratorum Decretis; cui ad finem adjectæ sunt Regulæ Juris 86. majori ex parte desumptæ ex Regulis Juris Cæsarei. In Libro hoc multa deciduntur, quæ olim in Judiciis, & Scholis controversa erant: hinc Liber iste in Collatione ad priores Decretalium Libros se habet, ut Novellæ ad Codicem, & est suppletorius. Lauterbach. *Proleg.* §. 9. *num.* 8.

285 *Clementinas* partim ex Canonibus Concilii Viennensis circa Annum 1311. celebrati, partim ex propriis Constitutionibus colligendas curavit Clemens V. easque Joannes XXII. ejus Successor absolvit, & promulgavit. Fuit Ioannes XXII. antea Jacobus dictus, natione Gallus, Cadurci urbe Aquitaniæ à patre Arnoldo Deusa, misero, & veteramentario Sutore natus, quem eximia virtus, & doctrina ad supremum Dignitatis fastigium evexit; nam primùm effectus est Arelatensis Episcopus, & Caroli II. Regis Cancellarius, ubi tantùm sui officii famam auxit, ut Archiepiscopus Avenionensis, mox Cardinalis, & Episcopus Portuensis creatus fuerit à Clemente V. & hoc demum è vivis sublato, totius Ecclesiæ obtinuerit Principatum Anno 1316. post quem altero post anno, nimirum 1317. hanc Compilationem promulgavit. Plettenb. *Intr. Jur. Can. c.* 24. *n.* 2. ex Spondano *ad eundem annum.* Dividuntur Clementinæ in quinque Libros, sicut Decretales, Libri dein in Titulos, sed multò pauciores, Tituli denique in capitula.

286 *Extravagantes Joannis XXII.* continent 20. Constitutiones dicti Pontificis, in 14. Titulos distributas. *Extravagantes Communes* dividuntur in quinque Libros, Libri in Titulos, Tituli in Capitula, quorum singula novam, & distinctam Constitutionem, sive Extravagantem continent. In priores Glossa scripsit Zenzilinus de Cassianis; in posteriores Joannes Monachus Pichardus, Guilielmus de Monte Lauduno, & Joannes Franciscus de Pavinis.

287 Additur in recentiore Juris Canonici editione Liber VII. Decretalium, in quem Petrus Matthæi JCtus Lugdunensis Bullas quasdam, & Constitutiones posteriorum Pontt. quæ in Corpus commune Juris nondum receptæ sunt, collegit, & juxta ordinem quinque Librorum Decretalium distribuit.

288 De alio Septimo Decretalium Libro animum, & curam suscepit Gregorius XIII. qui operam hanc commisit Flavio Ursino, Francisco Alciato, & Antonio Caraffæ Cardinalibus. Hoc verò Pontifice defuncto, Sixtus V. ejus Successor hoc opus perficiendum commisit Pinello Aldobrandino, & Matthæo Columnæ pariter Cardinalibus, è quibus Aldobrandinus, nomine Clementis VIII. Assumpto, post obitum Sixti in thronum sublatus, perfectioni ejusdem Operis institit; cumque dubium incideret, an inserendi quoque essent Canones Conciliorum Florentini, & Tridentini ad dogmata spectantes, judicatum est, eos quoque Compilationi huic inserendos: sicque Volumen istud ex diversorum Pontt. Constitutionibus, & Conciliorum Decretis, trecentorum propè annorum spatio editis, concinnatum labore maximo, & ad normam Voluminis Gregoriani in V. Libros digestum accuratione summa, tandem die 25. Julii 1598. perfectum est, promulgatum tamen non est, sed subsistere tum demum cœpit; nam cùm typis jam excusum, sub nomine *Septimi Libri Decretalium Clementis VIII.* vulgandum propediem esset, mota quæstio est, an à Jurisperitis super Decretis Concilii Trid. huic Libro insertis, Glossæ, & Commentarii edi possent, non secus, ac super aliis Compilationibus factum videmus: & ex ratione, quòd ejusmodi Glossæ, & Commentarii in Trid. à Pio IV. in Bulla super Confirmatione ejusdem Concilii edita sub gravissimis Censuris prohibeantur, responsum est negativè: sicque suppressum est opus istud tantis laboribus, & vigiliis, elucubratum, tantisque Præsulum, Gymnasiorum, ac totius Ecclesiæ votis expeditum. Fagnan. *in c. cùm venissent de Judic. num.* 61. & 62. Plettenberg *Introd. Jur. Can. c.* 25. *num.* 2. Reiffenst. *Proœm. num.* 62.

Dub. I. an Juris Ecclesiastici plenum robur, & authoritatem in foro, & Scholis obtineat Liber VI. Decretalium, Clementinæ, & Extravagantes? *Certum est*, Juris Ecclesiastici plenum robur, & authoritatem eandem, quam Decretalium Libri priores habent, competere Libro IV. Clementinis, & Extravagantibus Joannis XXII. nam Sextus à Concilio Lugdunensi, Clementinæ à Concilio Viennensi, & ipso Clemente Pontifice, Extravagantes Joannis XXII. ab hoc Pontifice, Authore illarum, sunt approbatæ. 289

Controversia moveri potest de Extravagantibus communibus. *Ratio dubitandi* est, quia non constat, quòd istæ alicujus Pontificis authoritate sint compilatæ, ut proinde recurrendum esse videatur ad fontem, unde desumptæ sunt, & videndum, an cum Originali concordent. 290

Sed omnino dicendum, etiam his Ecclesiastici Juris vim, & authoritatem concedendam, nisi posteriore aliqua Constitutione, vel consuetudine legitimè præscripta iisdem derogatum constet. Rom. *Consil.* 260. *nu.* 2. Tusch. *lit.* I. *concl.* 679. Franc. de Pavinis *in Præl. ad Extrav. Joannis XXII.* Plettenberg *Introd. Jur. Can. c.* 24. *num.* 3. Wiestner *Proœm. num.* 107. & alii passim. Ratio est, quia etsi non sint authoritate Apostolica compilatæ, sunt tamen ea authoritate editæ, ut ex omnium subscriptionibus, & ex Data compluribus subscripta liquet. Neque dici potest, quòd non concordent cum Originalibus; nam hæc in Archivio Apostolico asservantur, quibus si discordarent, Pontifex utique jussisset emendari errorem, præsertim cùm publica, pacifica, & tribus Sæculis continuata tolerantia patiatur textus istarum Extravagantium in foro, & Scholis allegari. 291

Quarè Extravagantes istæ facient plenam fidem in Judiciis, etiamsi non producantur, & sententia contra illas lata erit nulla, ut post alios monet Plettenberg *l. cit.* & ratio est, quia Sententia contra Jus notorium lata nulla est. sed Extravagantes constituunt Jus notorium; nam post publicationem satis evulgatæ sunt per Librorum impressionem, ita, ut ignorantia de illis præsumi nequeat. 292

Dub. 2. quam vim, & authoritatem habeat Liber VII. Decretalium; Procedit quæstio tam de illo Libro VII. quem compilavit Petrus Matthæi juxta *num.* 287. quàm de eo, qui impressus est jussu Clementis VIII. sed postea suppressus. Uterque hic Liber videtur vim, & robur Juris Ecclesiastici habere, tum quia meras Constitutiones Ecclesiasticas continet, tum quia posterior hoc ipso censeri canonizatus possit, quòd jussu Clementis sit editus. 293

Sed dicendum, nec unum, nec alterum vim Iuris Ecclesiastici usquequaque perfectam habere. Franc. de Pavinis *Prælud. ad Extrav. Joann. XXII. vers. debet autem.* Pirhing *Proœm. num.* 24. *vers. ad has*, Engl *ibid. n.* 11. Reiffenstuel *num.* 61. Ratio de *priore* est, quia authoritate solùm privata collectus est, neque constat, quòd Constitutiones eo comprehensæ omnes debito modo sint promulgatæ, & tanquam Ius universale Ecclesiæ propositæ: unde cùm Regula alias universalis sit, quòd Extravagantes Bullæ, quas non constat debito modo publicatas, aut in usum deductas fuisse, & an cum suis Originalibus in omnibus, & per omnia correspondeant, in rigore non obligent, nisi producantur in forma authentica cum plumbo, & debita subscriptione, ut Constitutiones in hoc Libro VII. Petri Matthæi comprehensæ fidem faciant in Judicio, in Originali sunt producendæ. 294

Posterior, quia jussu Gregorii XIII. Sixti V. & Clementis VIII. collectus, & ultimi Voluntate etiam typis impressus est, majorem videtur authoritatem habere, cùm approbationem Pontificis habeat, quæ Legis, Jurisque authoritatem dat: sed spe authoritatem hanc Iuris Ecclesiastici obtinendi idem Liber jam tum excidit, quando sub nomine Libri VII. Decretalium Clementis VIII. propediem jam erat publicandus; Cùm enim ex ratione gravissima publicatio ista fuerit intermissa, eidem 295

deeft fubftantiale aliquod Requifitum, nempe Promulgatio, fine qua Lex nulla obligat. Quare textus ex ifto Libro nulli allegari utiliter poterunt, fed recurrendum ad Originales textus, & ipfas Conftitutiones Pontificum, & Conciliorum Flor. & Trid. Decreta, quæ Liber ifte complectitur.

296 Quæritur 11. quam authoritatem habeat *Rubrica* præfixa Titulis, & Capitulis? Refp. diftinguendum effe inter Rubricas præfixas textibus Voluminis Gratianæi, & inter Rubricas præfixas textibus duorum pofteriorum Voluminum. *Rubricæ Voluminis Gratianæi* Legis Ecclefiafticæ authoritatem non habent. Abb. *Procem. Decretal. num.* 8. Cœpoll. *tr. de Cognit. Libr. Jur. Can. num.* 16. Reiffenft. *Procem. num.* 93. Ratio eft, tum quia neque Authenticæ, neque ab ipfo Decreti Compilatore, fed ab aliquo quodam præfixæ funt, prout notatur §. *nota in fin. poft Summam dift.* 1. tum quia non tam Rubricæ, quàm Summæ quædam Canonum fubjectorum funt, & ex iis aliquæ falfæ, aliæ corruptæ reperiuntur.

297 Alia eft ratio Rubricæ, quæ præfixa invenitur textibus duorum pofteriorum Voluminum; nam hujus maxima eft authoritas, ut notat Gloff. *in Decret. libr. 6. Procem. V. titulus*. Abb. *num. 8. cit.* Jafon *in l.* 1. *ff. de reb. credit. à num.* 2. Vviefner *Procem. num.* 108. Reiffenftuel *ibid. num.* 93. Ratio eft, quia tefte Bonifacio VIII. *Procem. Libr.* 6. ibi *Nos Decretales hujufmodi &c.* authoritate Apoftolica præfixa eft. Ex quo fequitur, eas utiliter allegari.

298 Poffunt autem Rubricæ allegari ad quatuor potiffimùm effectus. 1. *Difpofitivè*, fi contineant orationem perfectam, uti eft Rubrica *Ne Sede vacante aliquid innovetur*, *Ut Ecclefiaftica Beneficia fine diminutione conferantur*, &c. tunc enim, ut *fuprà* de Rubricis Iuris Civilis *num.* 203. monui, etiam Rubricæ Juris Canonici vim Iuris habent; conf. allegari tanquam Ius certum, poffunt, prout quotidiana docet experientia. Dixi, *fi contineant Orationem perfectam*; nam fi perfectam Orationem non contineant, ut iftæ: *De Summa Trinitate, & Fide Catholica, de Conftitutionibus, de Refcriptis &c.* cùm ob imperfectionem fenfus, five Orationis, quam habent, de nullo difponant, allegari difpofitivè nequeunt, benè tamen ad tres fequentes effectus.

299 2 *Declarativè*; nam quotiefcunque verba Canonis, Legis, vel Statuti, adeoque Nigri obfcura, vel ambigua funt, poffunt, ac debent declarari per Rubricam iis præfixam Gloff. *in l.* 1. *V. retractare C. ne liceat in una, eademque caufa tertiò provocare &c.* Jafon. *ibid. num.* 2. Abb. *Procem. Rex Pacificus*, *num.* 8. Reiffenftuel *Procem. num.* 99. & alii paffim. Et ob hanc rationem Gloff. *in c. cùm Monafterium V. poftulantis de Elect.* infert, in cafu iftius Capituli celebratam fuiffe Electionem, & non merè poftulationem, quia Capitulum hoc non ponitur fub Rubrica *de Poftulatione*, fed *de Electione*.

300 3 *Extenfivè*; nam Rubrica generalior Nigro, & habens perfectam Orationem, Nigrum magis fpeciale ampliat. Tufch. *lit. R. concl.* 370. *num.* 1. *& feqq.* Aftenf. *Tract. tom.* 2. *tr. de Statut. art.* 8. *num.* 94. *& feqq.* Barbof. *Loco à Rubrica num.* 4. Reiffenftuel *l. cit. num.* 100. *Excipiuntur* tres Cafus. 1. fi intelligendo Rubricam generaliter infurgeret correctio Nigri, five contradictio inter Rubricam, & Nigrum; tunc enim Nigrum, veluti pofterius, & magis fpeciale, magifque deliberatum, reftringit Rubricam: & meritò; quia tum demum Rubrica generalior declarat Nigrum, illudque ampliat, quando Nigrum eft dubium. igitur quando clarum hoc eft, Rubricæ prævalet, neque ab ifta interpretationem, vel ampliationem recipit. Roman. *Confil.* 104. *n.* 5. Tufch. *l. cit.* Reiffenft. *num.* 101. 2. fi confuetudo practica, feu ftylus fit contrarius; nam confuetudo eft optima Legum interpres *c. cùm dilectus* 8. *de Confuet.* & *l. fi de interpretatione* 37. *ff. de LL.* 3. fi Nigro generaliter intellecto, fequeretur aliquid durum, abfurdum, vel iniquum contra, vel præter fignificationem verborum, & mentem ftatuentium; nam in materia odiofa locutio indefinita non æquipollet univerfali, imò ftrictiffimè debet intelligi *c. odia* 15. *de R. J. in* 6. Jafon. *l. cit. num.* 7. Aftens. *num.* 96. Reiffenft. *num.* 102.

301 4 Rubricæ Authenticæ univerfaliter allegantur arguendo non folùm ex verbis (modo hactenus declarato) fed etiam ex fituatione, five ordine ipfarum Rubricarum, interpretando videlicet textum, ut conveniat Titulo, five Rubricæ, fub qua pofitus ifte eft. Abb. *l. cit.* & *in c. bonæ §. fin. de Conf. util. vel inut.* Jafon. *num.* 14. Reiffenft. *num.* 103. neque enim in Iure aliquid inordinatum, incorrectum, aut fuperfluum admitti debet, contra Procemium Decretalibus præfixum. Et hinc duæ fieri Regulæ poffunt. 1. ubicunque plures Lecturæ poffunt elici ex uno textu Canonis, Legis, vel Statuti, illa eft amplectenda, quæ magis convenit, & adaptatur Rubricæ, fub qua textus ille eft pofitus. Et fic Gloff. *in c. bonæ cit. V. tamdiu* ex eo, quòd textus ifte fit pofitus fub Titulo *de Confirmatione utili*, *vel inutili*, infert in cafu iftius Capituli factam effe à Papa Confirmationem fimplicem Sententiæ: aliàs enim fi per modum fecundæ inftantiæ pronuntiatum ab eo fuiffet, textus ifte debuiffet poni fub Titulo *de Appellatione*. 2. Res, & perfonæ, de quibus in textu fermo eft, induunt rationem, & qualitatem, quàm Rubrica fignificat: Et fic Glofs. *in c. tibi qui* 12. *V. certò de Refcript. in 6.* & *in Clem. un. V. Executores de Offic. Deleg.* ex eo, quòd materia de Executoribus ponatur fub Titulo *de Officio Delegati*, infert, quòd Executores à Sede Apoftolica deputati, habeant Delegatam Iurifdictionem. Similis Delegata Iurisdictio à Glofsa, & DD. adftruitur Confervatoribus, quos Sedes Apoftolica concedere folet ad defendendos fibi commifsos à manifeftis injuriis, & violentiis; quia materia Confervatorum ponitur fub Rubrica *de Officio Delegati*, prout liquet ex *c.* 1. 2. *& fin. eod. in* 6.

Dub. 1. quam vim habeant *Summaria* Capitulorum, 302
quibus iftam fummantur, horumque contextus in brevem Summam redigitur? Refp. ifta non effe de textu, fed pro majori legentium commoditate primùm addita fuerunt ex fcriptis diverforum DD. præfertim *Abbatis Panormitani*, *Joannis Andreæ*, *Dominici*, & aliorum, qui in ipfis Summariis non rarò allegantur. Patet proinde, quòd hæc Summaria fint quidem Doctrinalia, vim tamen Authenticam, & Decifivam in Judiciis nullam habeant, nifi in quantum concordant cum textu fubfequenti. Quia tamen Summaria ifta conftituuntur ex his, quæ Canonum, vel Legum fonant expreffa verba, meritò in magna æftimatione habenda funt: & per hoc diftinguuntur à Notabilibus, quæ conftituuntur ex illis, quæ tacitè intelliguntur. Gallefius *Tract. tom.* 1. *tr. de Exercit. Juris peritor. lib.* 3. *n.* 70. Reiffenftuel *n.* 107.

Dub. 2. quid judicandum de *Superfcriptionibus*, quæ 303
ponuntur in Decretalibus? Refp. hæ omnino Authenticæ funt, atque ex illis in Jure validum eft Argumentum. Ita Gloff. *in c. quorundam* 24. *V. Prædicatorum de Elect. in* 6. Petrus à Monte *Tract. tom.* 13. *tr. de Poteft. Pontif. §. quintò quæro. n.* 2. Reiffenftuel *n.* 108. Ratio clara eft; quia totum Volumen Decretalium à Papa eft approbatum, & in ipfo omnia fuperflua funt refecata; igitur cùm relictæ fint Superfcriptiones Capitulorum, etiam ipfæ cenfendæ funt Authenticæ, ficque valet Argumentum ex ipfis depromptum.

Quæritur 12. quæ fit authoritas Gloffæ in interpetatio- 304
ne Juris? Refp. hujus, quamvis non Legis, aut Canonis, magna tamen authoritas eft, adeo, ut eam cujufvis eximii Scriptoris, imò communi DD. fententiæ prævalere, & propterea in Decifionibus Caufarum, quæ ambiguæ refolutionis funt amplectendam tradant Bartol. *in l. ut vim. ff. de J. & J.* Jafon *ibid. n.* 34. Bald. *in l. quanquam* 2. *C. de fentent. quæ fine certa &c.* & *in l. cùm hæreditas C. depofiti*, Butrius *in l.* 1. *C. qui pro fua Jurifdict. &c.* Felin. *in c.* 1. *n.* 54. *de Conftit.* Cævall. *Præfat. ad commun. Opin. à n.* 61. Mafcard. *de Probat. concl.* 843. *n.* 1. Reiffenftuel *Procem. n.* 146. Et quidem, quòd Gloffa vim, & authoritatem Legis non habeat, ex eo patet; quia nufpiam authoritas Legis condendæ eidem eft attributa: quinimo à privatis DD. videlicet *Bernardo*, *Tancredo*, *Joanne Andreæ*, & aliis, quorum nomina ad finem Gloffatum plerumque apponuntur, textui Canonum appofita eft. atqui tales privati DD. poteftatem condendi Leges non habuerunt. ergo &c.

Quod verò magna fit ejus authoritas, inter DD. *citt.* 305
& communiter etiam inter cæteros convenit: & patet experientia Magiftra. *Excipitur* 1. fi Gloffas alias fibi contrarias habeat. 2. fi Juris textum aliter intelligendum doceat Confuetudo, quæ optima Legum interpres eft. 3. fi Sententia contraria fit Juri conformior, vel nitatur meliore, ac fubtiliore ratione. Ita communem de Gloffæ authoritate fenfum rectè temperant Abb. *in c.* *Capel-*

Capellanus num. 3. *de Feriis*, Mascard. *concl. cit. num.* 13.14. *&* 19. & alii, præsertim RR. Interpretes, juxta quos tum primùm Glossæ authoritati in judicando, & consulendo præ aliis deferendum est, quando Jure, vel Ratione nititur, & à textu non dissidet. secus, si dissideat; tunc enim ajunt præferendam communem sententiam, si hæc Juris textui, aut rationi non repugnet; quia duo in dubio præsumuntur veritatem assecuti præ uno.

306 Quare in delectu Opinionum, inter se contrariarum, non est habendus respectus, num Glossa, vel alius Doctor opinionem aliquam foveat, sed ad rationem, propter quam Glossa, vel Author certus eandem fovet *l. Deo Authore* 1. §. *sed neque* 6. *C. de Vet. Iur. Enucl.* ibi, *Sed neque ex multitudine Authorum, quod melius, & æquius est, judicatote, cùm possit unius forsan, & deterioris sententia & multos, & majores aliqua in parte superare*. Reiffenstuel *n.* 149.

307 *Neque obstat*, quòd Glossa tantæ authoritatis esse judicata fuerit, ut majores nostri dignam censuerint, quæ ad Canonis, vel Legis declarationem in Corpore Juris poneretur. Item *non obstat*, quòd *Bartolus*, *Baldus*, & alii DD. passim ejus explicationem sic æstiment, ut audeant dicere, quòd Glossæ authoritas omnes alias authoritates antecedat, à qua proin in causis magnis recedendum non sit: inter quos DD. Jacob. Butr. *in l.* 1. *C. qui pro sua Iurisd.* ait, quòd ubi cum Glossa concordat aliquis Doctor, illa opinio censeatur communis in judicando.

308 Nam respondetur, id intelligendum in Causis, quæ, ut notavi *num.* 304. dubiæ, & ambiguæ resolutionis sunt, ita, ut pro una parte non stet major ratio, quàm pro altera; ubi enim pars una rationum momentis vincit alteram, rationi posthabenda authoritas Glossæ est. Si par utrinque ratio pugnet, Glossæ authoritatem sequimur, non ex necessitate, sed per modum consilii; quia cùm veritas non potest facilè inveniri, utilius est accedere Opinioni Glossæ, cujus authoritate defendimur, & excusamur faciliùs, quàm si adstipulemur sententiæ privati cujusdam Doctoris, non afferentis clariora Iuris, aut Rationum fundamenta: non tamen idcirco cogimur tunc sequi Glossam, ut fatetur Bald. *in l. conventicula* 16. *n.* 3. *C. de Episc. & Cleric.*

§. VIII.

De Decretis Conciliorum, horumque Authoritate.

SUMMARIUM.

309 *Concilii Etymologia.*
310 *Diversa acceptio, & definitio Concilii Ecclesiastici.*
311 *Origo Conciliorum Ecclesiasticorum probabiliùs Divina est.*
312 *Quod ostenditur ex Bellarmino.*
313 *Et confirmatur ex instinctu Gentium ferè omnium.*
314 *Sunt utilissima Ecclesiæ, quamvis non necessaria absolutè.*
315 *Non tenetur Pontifex stare judicio Concilii.*
316 *Causæ particulares convocandi Concilia.*
317 *Alia sunt Generalia, alia Particularia.*
318 *Particularia sunt triplicis Generis: primò Nationalia.*
319 *Secundò Provincialia.*
320 *Tertiò Diœcesana, seu Episcopalia.*
321 *Ad Provincialia revocari possunt celebrata à Legatis Pontificiis cum Episcopis Provinciæ, & Congregationes Religiosorum Ordinum.*
322 *Concilium Generale debet convocari jussu Summi Pontificis.*
323 *Qui huic per se, vel per Legatos præsidere debet.*
324 *Vocandi ad illud sunt omnes, qui jus habent suffragii.*
325 *Et primò quidem Episcopi.*
326 *Secundò Cardinales S. R. E. etiam non Episcopi.*
327 *Tertiò ex usu, & privilegio vocantur Abbates, & Generales Ordinum Religiosorum.*
328 *Qui omnes jus suffragii habent.*
329 *Reliqui Clerici minores, qui adsunt, Voto duntaxat Consultivo gaudent.*
330 *Procuratores, qui loco Episcopi absentis intersunt Concilio Generali, non habent Votum Decisivum.*
331 *Quæ sit Potestas Cardinalium Legatorum, qui loco Pontificis præsunt Concilio?*
332 *Duo casus, in quibus Concilium Generale convocari absque Pontificis Romani authoritate potest.*
333 *An fieri hoc possit in aliis insuper casibus?*
334 *Respondetur negativè.*
335 *Explicantur Canones, & Historici dicentes, Concilia aliquando convocata fuisse ab Imperatore, vel alio Principe Sæculari.*
336 *Utrum Pontifex Romanus potestatem præsidendi in Conciliis Generalibus sibi jure vendicet?*
337 *Defenditur affirmativa, & Orthodoxa sententia.*
338. 339 *Solvuntur opposita.*
340 *Quatuor Conciliorum Generalium Classes.*
341 *Approbata Concilia Generalia sunt* 18.
342 *Reprobata octo.*
343 *Partim approbata, partim reprobata sex.*
344 *Nec approbatum, nec reprobatum reperitur unum, Pisanum prius.*
345 *Decreta Conciliorum Generalium habent vim Legis totam Ecclesiam obligantis, si confirmata sint à Summo Pont.*
346 *Quæ confirmatio proin peti debet.*
347 *Etiamsi Concilio præsederint Legati Pontificis.*
348 *An ejusmodi Decreta Conciliaria vim Legis universalis habeant ante Confirmationem Pontificis?*
349 *Respondetur negativè.*
350 *Quod extenditur ad Concilium convocatum in causa Schismatis, vel Hæresis Papæ.*
351 *Respondetur ad Argumentum oppositum.*
352 *An Concilium Generale condere valeat Statuta, seu Leges, ipsum Papam obligantes?*
353 *Defenditur negativa.*
354 *Solvuntur argumenta contraria.*
355 *An confirmari à Pont. debeant etiam Concilia Particularia?*
356 *Quam potestatem Concilia ista habeant?*

HActenus de Iure Canonico clauso Corpore Iuris communis sequitur de Iure non clauso hoc Corpore. Inter ejusmodi Iura sunt præcipuè Decreta Conciliorum.

Quæritur 1. quid sit *Concilium Ecclesiasticum*? Discrepant DD. in radice hujus Nominis assignanda; nam aliqui Concilium dictum esse existimant à *Consulendo*, quòd ea, quæ ibi decernuntur, concludantur consultatione communi prudentum, ac sapientum Virorum, de rebus necessitatem, & utilitatem publicam concernentibus. Alii deducunt à *Considendo*, quòd eorum Decreta fiant à considentibus iisdem Sapientibus, super hujusmodi negotiis congregatis, & deliberantibus: quod innuitur *can. Canones* 1. §. *fin. dist.* 15. ibi: *Concilium à communi intentione dictum quasi Consilium; Consilium quasi Considium D. in L. litteram transeunte.* Alii denique vocem istam derivant à *Ciliis*: quia Decreta illius fiunt obtutu, & communi intentione memoratorum Sapientum, mentis oculos in idem dirigentium, prout explicatur *can. & §. cit.* ibi, *Vel Concilium dictum est à communi intentione, eo quòd in unum dirigant omnem mentis obtutum. Cilia enim oculorum sunt: unde qui sibimet dissentiunt, non agunt Concilium; quia non consentiunt in unum.* 309

Concilii nomen in triplici significatione capitur. 1. Latè, & generaliter pro quovis conventu multorum hominum, non tantùm proborum *Ps.* 110. *v.* 1. sed etiam impiorum *Ps.* 25. *v.* 4. 2. *pressiùs* cum Cicerone, qui in *Orat. pro Roscio* ait, Concilium esse congregationem deputatam ad aliquid cum deliberatione agendum: & in hoc sensu sæpius accipitur non solùm in Veteri Testamento 1. *Paralip.* 26. *v.* 15. *Esth.* 1. *v.* 13. sed etiam in novo, *Luc.* 22. *v.* 66. *Act.* 5. *v.* 21. *& alibi*. 3. *strictè*, & prout nunc usus obtinet pro conventu personarum Ecclesiasticarum, coeuntium in eum finem, ut simul collatis sententiis, statuant, quod bonum videtur. In hoc sensu dicitur *Concilium Ecclesiasticum*, & definitur, quòd sit Congregatio, sive Conventus publicus prudentum Virorum Ecclesiasticorum, authoritate Prælati convocatorum, ad tractandum de rebus Ecclesiæ utilitatem, vel necessitatem publicam concernentibus. Bellarm. *l.* 1. *de Concil. c.* 3. *pr.* Plettenberg *Intr. Jur. Can. c.* 13. *num.* 1. Vallens. *Proœm.* §. 10. *num.* 1. Wiestner *ibid. num.* 118. 310

Hujus-

Hujusmodi Concilia Ecclesiastica in Canonibus Apostolorum *can.* 36. & postmodum à SS. PP. & ipsis Conciliis sæpissimè appellantur *Synodi*: quod tamen nomen à plerisque ad Cœtus Metropolitanos, & Diœcesanos contrahitur. Plettenb. *l. cit.*

311 Quæritur 2. quo Iure sint introducta Concilia Ecclesiastica? Resp. antiquissimus istorum usus in Ecclesia est: nam ut *n.* 237. ostendi, ab ipsis Apostolis in ipso Ecclesiæ nascentis primordio celebrari cœperunt, ac deinde singulis ætatibus, prout Ecclesiæ vel necessitas, vel utilitas exigebat, repetita. Originem Conciliorum Albertus Bighius *l.* 6. *de Cælest. Hierarch c.* 1. contendit esse planè humanam, & naturali ratione excogitatam. Sed probabilius tamen est, Divinam esse. Ita Bellarm. *l. cit. vers. hanc autem.*

312 Ostenditur ab eodem *Bellarmino* triplici Argumento 1. quia Concilium Chalcedonense *in Epistola ad Leonem*, & VI. Synodus *Actione* 17. & Cœlestinus Papa *in Epist. ad Concil. Ephes.* item Concilium Toletanum III. *non procul ab initio*, docent, Concilia esse demonstrata à Christo in illis verbis: *Ubi fuerint duo, vel tres congregati in nomine meo, illic in medio illorum sum.* Matth. 18. 2. credibile est, Apostolos, qui pleni erant Spiritu Sancto, non nisi ipso Spiritu Sancto admonente, primum Concilium congregasse; unde etiam dicunt; *Visum est Spiritui Sancto, & nobis.* Act. 15. atqui falso Decreta sua Apostoli, quæ in hoc suo Concilio statuerunt, Spiritui Sancto tribuissent, si iste nec author, nec actor esset in Conciliis, sed ut *Pighius* vult, convocare Concilia inventio solùm humana esset. 3. etsi ratio humana, & naturalis dictet, ut in rebus dubiis Princeps consulat homines peritos, tamen ut soli Episcopi convocentur, & ii non, ut Consiliarii tantùm, sed ut Iudices sententiam ferant, non videtur solius rationis humanæ inventum esse.

313 Confirmat Plettenberg *l. cit. n.* 2. nam si ex Iure solùm humano Concilia instituta essent, quibus Episcopi tanquam Iudices interessent, mutatio sæpius circa ea contigisset. talis autem non contigit; nam ubique omnium Gentium consensu Sacerdotes, qui Divinis præerant, judicandi de rebus maximis authoritatem habebant; sic enim 1. in Lege Mosaica constitutum erat Concilium 70. Virorum, quod ab Hebræis *Sanhedrim* dictum est, in quo, Summò Pontifice præsidente, graviores causæ decidebantur. *Deut.* 21. *v.* 5. & 17. *v.* 8. Sigonius *l.* 6. *de Republ. Hebr.* 2. apud Romanos, teste Tullio *pro Domo sua*, Augures *Religionibus Deorum, & Summæ Reip. à majoribus præfecti* erant. 3. apud Gallos Druides de omnibus ferè controversiis publicis, privatisque constituebant. Cæsar. *libr.* 6. *Bell. Gallic.* 4. idem faciebant Sacerdotes apud Ægyptios. Strabo *l.* 17. *de Maroitarum moribus*, apud Persas. Euseb. *in Chronico*, apud Athenienses. Ioseph. *l.* 14. *Antiq. c.* 10. Convincit ergo omnium ferè gentium consensus, authoritatem Sacerdotum in judicando non esse solùm humani, sed Naturalis, & in Ecclesia etiam Divini Juris.

314 Quæritur 3. ob quas Causas convocari Concilia, præsertim Universalia soleant? Videntur, frustra hæc convocari; quia Summus Pontifex, etiam solus, & sine Concilio est Iudex omnium controversiarum, quæ circa Fidem, & mores moveri possunt, eique, tanquam Christi Vicario, omnes Fideles obtemperare tenentur. Sed licèt hoc ita sit, causa tamen convocandi hujusmodi Concilia fuit justissima, ne Pontifex in decidendis hujusmodi Controversiis gravioribus temerè videretur agere: atque ita in Ecclesia omnium Sæculorum praxis obtinuit. In quem sensum Cœlestinus III. *c. prudentiam* 21. *de Offic. Deleg.* ait: *Illa fuit antiqua Sedis Apostolicæ provisio, ut hujusmodi Causarum recognitiones duobus, quàm uni, tribus, quàm duobus libentius delegaret, cùm (sicut Canones attestantur (integrum sit Judicium, quod plurimorum sententiis confirmatur.* Utilissima igitur Concilia Ecclesiæ sunt, quamvis non necessaria absolutè, & simpliciter, ut notat Bellarm. *l.* 1. *de Concil. c.* 10. & ostendit ex eo, quia licèt etiam primis Ecclesiæ temporibus non defuerint causæ, ob quas Concilia potuissent convocari, trecentis tamen primis annis Ecclesia Conciliis Generalibus caruit, nec tamen oppressa est. igitur potuisset sine dubio aliis trecentis, & rursum aliis sexcentis, atque aliis mille permanere, cùm solùs Pontifex tum per Leges suas, tum per Conciliorum Provincialium Decreta sufficienter necessitatibus Ecclesiæ providere possit.

Atque hinc fluit, quòd medium quidem ordinarium, quo Pontifex circa fidem & mores utitur in rebus arduis, sit convocare Concilium, atque ejus sententiam audire, non tamen teneatur semper judicio illius stare, sed si ipse cum Concilio Cardinalium, quod est Judicium Sedis Apostolicæ, & Tribunal Ecclesiæ, dissentiat à sententia Concilii, poterit res controversas determinare. S. Thom. 2. 2. *q.* 1. *art.* 10. atque tunc sententia Papæ, & Cardinalium præferenda est definitioni Concilii Generalis; nam sententia Papæ est judicium Sedis Apostolicæ, & Ecclesiæ Catholicæ, quæ in fide, & moribus errare non potest *can. quoties* 12. & *can. hæc est fides* 14. *caus.* 24. *q.* 1. 315

Causæ particulares, ob quas Concilia Generalia convocari solent, sunt variæ. Et 1. quidem nova, & antè non judicata Hæresis: & sic congregata est Synodus Nicæna I. contra Arrium, Constantinopolitana I. contra Macedonium, Ephesinum contra Nestorium Chalcedonense contra Dioscorum, & Eutychetem, Constantinopolitanum II. contra Errores Origenis, Constantinopolitanum III. contra Monothelitas, & istorum Hæreses, tum subortæ, condemnatæ. 2. Schisma in Ecclesia ortum, dum plures pro Pontifice Romano se gerunt: & in hunc finem convocatum est Concilium Constantiense, ubi tres erant, qui se Pontifices appellabant. 3. ut Turcis, aliisque Ecclesiæ hostibus communi subsidio resistatur: ob quam causam Concilium coegerunt Urbanus II. Callixtus II. Eugenius III. 4. Suspicio Hæresis, vel infidelitatis, aut Tyrrannis incorrigibilis in Romano Pontifice: & ob hanc congregatum fuit Sinuessanum in causa Marcellini, Romanum in causa Damasi, Sixti III. Leonis III. quorum tamen nullum sententiam damnationis in Papam dixit. 5. Reformatio abusuum, & extirpatio vitiorum, quæ in Ecclesiam irrepunt: pro quibus tollendis Concilia hucusque omnia, etiam particularia, celebrata sunt. 6. excogitari posset, si Cardinales aut nollent, aut non possent eligere Pontificem, per morbos, mortem, vel alium casum inevitabilem impediti; nam tunc utique ad Concilium Generale spectaret determinare de Electione Pontificis. Coriolanus *in Præl.* 1. *Summ. Concil.* Plettenberg. *Introd. Jur. Can. c.* 13. *nu.* 4. 316

Quæritur 4. quotuplicis generis dentur Concilia Ecclesiastica? Resp. Conciliorum aliqua sunt Generalia, alia Particularia. *Generalia* sunt, quæ congregantur Summi Pontificis authoritate, omnibus Christiani Orbis Episcopis convocatis: hinc Græcè *Oecumenica*, quasi Orbis terræ Concilia, ab Aug. *lib.* 2. *de Bapt. c.* 3. *Plenaria* appellantur, quia universalem Ecclesiam repræsentant. *Particularia* verò sunt, quæ celebrantur, convocatis non Orbis totius, sed alicujus tantùm Nationis, Provinciæ, aut Diœcesis Episcopis, vel Prælatis, & Clericis. Gloss. *in Summ. V. generalia dist.* 17. Bellarm. *l.* 1. *de Concil. c.* 4. Plettenberg *Intr. Jur. Can. c.* 13. *n.* 5. Pirhing *Proœm. n.* 18. 317

Particularia sunt triplicis generis. 1. *Nationalia*, quæ celebrat aliquis Patriarcha, vel Primas, aut etiam Papa cum Archiepiscopis, & Episcopis unius alicujus Regni, vel Nationis, seu duarum, trium, vel plurium Provinciarum. Talia sunt multa Romana, à Summo Pont. cum Episcopis tantùm Italiæ celebrata; Toletana item, & Africana: de quibus id notandum, quòd hæc Concilia, licèt sint distincta à Generalibus, & Provincialibus, aliquando tamen *Provincialia*, aliquando *Universalia* appellentur, ut patet in Conciliis Romanis sub Symmacho, ubi semper dicitur, *Symmachus Concilio Generali præsidens*; & tamen aderant solùm Episcopi Italiæ: similiter in Concilio Toletano III. *cap.* 18. dicitur: *Præcipit hæc Sancta, & Universalis Synodus*; & tamen solùm aderant Episcopi Hispaniæ: idem patet in Concilio Carthaginensi IV. Dicuntur ergo *Generalia*, sive *Universalia*, non absolutè, sed quia vel sunt Universalia, & Generalia in certo Regno, aut Natione, vel quia sunt Universalia quoad authoritatem, quia scilicet, quatenus approbata sunt à Summo Pont. omnes Christi Fideles ad sui observationem adstringunt. *Provincialia* autem vocantur, ad distinctionem à Conciliis propriè Generalibus, quòd certis tantùm Provinciis contineantur, cùm illa ad omnes Christianos pertineant. Bellarm. *l. cit. vers. vocantur.* Vallens. *Proœm.* §. 10. *num.* 6. 318

2 *Provincialia*, quæ Archiepiscopus, vel Metropolitanus 319

litanus celebrat cum suis Suffraganeis Episcopis, Abbatibus, aliisque Clericis suæ Provinciæ. Talia sunt plurima in Tomis Conciliorum. Præest illis Archiepiscopus, sive Metropolitanus: hinc ad illorum convocationem, aut celebrationem non requiritur præsentia, vel authoritas Primatis, aut Patriarchæ *arg. can. de Conciliis* 2. *dist.* 18. Vallens. *l. cit. n.* 7. Interesse illis sub certis pœnis jubentur omnes Episcopi, & alii, quibus id vel de Jure, vel de consuetudine competit. Olim haberi debebant singulis annis bis. *can. de Conciliis cit.* & *can. pervenit* 6. *dist. cit.* postea constitutum, ut celebrarentur semel saltem in anno *can. quoniam* 7. *dist. cit. c. sicut* 25. *pr. de Accusat.* quod tempus denique à Trid. *sess.* 24. *c.* 2. *de reform.* relaxatum est ad triennium, & injunctum Archiepiscopis, ut singulis saltem trienniis hujusmodi Synodos Provinciales celebrent.

320 3 *Diœcesana*, seu *Episcopalia*, quæ celebrantur ab Episcopo, aut Sede vacante, à Capitulo cum Abbatibus, aliisque Prælatis, & Clericis suæ Diœcesis. Hujus generis Concilia paucissima extant in Tomis Conciliorum: nec immeritò; nam vix dici possunt Concilia, cùm in eis ordinariè nullus sit, qui Jurisdictionem habeat, præter unum Episcopum, qui tali Concilio præsidet. Bellarm. *l. cit. vers. Diœcesana*, Vallens. *l. cit. n.* 9. De Jure haberi deberent singulis annis juxta *can. quando* 2. junct. Gloss. *fin. dist.* 18. *can. placuit* 51. junct. Gloss. *V. Concilio caus.* 12. *q.* 2. *can. Abbates* 16. *pr. caus.* 18. *q.* 2. Trid. *sess. & c. cit. fin.*

321 Ad Provincialia Concilia revocari possunt ea, quæ Legatus à Latere, vel alius ex speciali mandato suæ Legationis celebrat cum Metropolitanis, & aliis Clericis Provinciæ, aut Provinciarum, intra terminos suæ Legationis contentarum; nam & hæc Provincialia dicuntur à Provincia, quæ habere debet unum Archiepiscopum, & decem, aut undecim Episcopos. Vallens. *l. cit. n.* 8. Episcopalibus addi possunt Concilia, seu Congregationes, in quibus ex Superiorum suorum authoritate alicujus Ordinis Monachi, aut alii Religiosi conveniunt: eæque sunt vel Generales, vel Provinciales; de quibus agitur *in c. penult. & ult. de Stat. Monach.* Vallens. *nu.* 9. Pirhing *n.* 19.

322 Quæritur 5. quid requiratur, ut legitimum, & perfectum dicatur Concilium Generale? Resp. 1. requiritur, ut hujusmodi Concilia congregentur Summi Pontificis mandato, vel approbatione. Pelagius II. *Epist.* 8. Alexander III. *Const. Quoniam* 9. Innocentius III. *Const. Vineam*, & ita factum est in primis quatuor Conciliis, quibus S. Gregorius tantum tribuit, ut *sicut Sancti Evangelii quatuor Libros, sic quatuor hæc Concilia suscipere, & venerari se fateatur*, ut refertur *can. sicut* 2. *pr. dist.* 15. Ideoque si sine Summi Pontificis authoritate Concilia convocentur, invalidè celebrantur *can. Synodum* 1. *& duob. seqq.* junct. *can. multis* 5. *dist.* 17. & Conciliabula potiùs, sive improbata Conventicula, & Synagogæ Satanæ, quàm Concilia dicenda sunt, per textus *citt.* S. Thom. 2. 2. *q.* 1. *art.* 10. Patet ex traditione, & perpetuo usu Ecclesiæ, & probatur etiam ex hoc; quia omnes totius Orbis Christiani Episcopos convocare ad eum solummodo pertinet, cujus Jurisdictioni omnes subsunt. hic autem est solus Romanus Pontifex. ergo &c.

323 2 Requiritur, ut Pontifex Concilio præsit per se, vel per Legatos suos *can. Regula* 2. & *can. Concilia* 6. *dist.* 17. Caput enim, quale est Pontifex, præsidere debet Corpori: idque semper in legitimis Conciliis Oecumenicis observatum fuit. *Neque obstat*, quòd Imperatores in Sexta, & Octava Synodo præsedisse dicantur, & propterea in his, & aliis Conciliis per se, vel per Legatos suos digniorem sæpe locum, nimirum in medio occupaverint. Nam digniorem locum occuparunt, non Jure, sed defacto tantùm, & ipse Constantinus in Nicæno I. humiliorem sibi locum delegit, teste Euseb. *lib.* 5. *de Vit. Constant.* cujus exemplum imitati sunt alii pientissimi Imperatores, & inter cæteros Martianus *can. nos ad fidem* 2. & *can. satis* 7. *dist.* 96. Quòd verò sæpe Imperatores Conciliis interfuerint, id factum ad majorem eorum celebritatem, & ut tumultus in tanta congregatorum frequentia averterentur, non verò ut in iis Judicum partes sustinerent, vel suffragium ferrent, prout testatur suprà laudatus Martianus, cujus verba referuntur *can. nos ad fidem cit.*

3 Requiritur, ut ad Concilium vocentur omnes, 324
qui jus habent suffragii, quantum moraliter fieri potest, nec ullus eorum à Concilio excludatur; quia hoc repræsentat totam Ecclesiam. Concil. Constant. *sess.* 5. idque approbatum est à Martino V. & patet ex *Reg.* 29. *in* 6. ibi: *Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari.* Non tamen est necesse, ut convocatio ad singulorum aures perveniat; sed sufficit, ut ex intentione vocantis per se ad omnes referatur. Item non est opus, ut in particulari vocentur omnes, sed satis erit Patriarchas, Primates, & Archiepiscopos invitare cum illorum Suffraganeis, & Prælatis subditis, ut vel omnes veniant, vel nomine omnium illos mittant, qui sufficere illis videbuntur. Plettenberg *c.* 13. *n.* 5.

Quæritur 6. quinam vocari debeant, aut soleant ad 325
Concilium Generale? Resp. 1. vocandi sunt omnes totius Orbis Christiani Episcopi: idque ex Jure proprio; quia sunt Pastores Ecclesiæ ex officio *Ephes.* 4. quam tanquam Primates regere debent *Act.* 20. cùm in ea propriè habeant Jurisdictionem *Sext. Synod. act.* 11. & *Sept. Synod. c.* 19. ita, ut nullus positivè excludi possit, nisi Excommunicatus. Non tamen est necesse, ut omnes Concilio intersint; nam ut Bellarmin. *l. cit. c.* 19. Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 6. *n.* 9. Vallens. *Procem.* §. 10. *nu.* 4. Wiestner *ibid. n.* 120. notant, si Concilium celebrabatur in Oriente, pauci ex Episcopis Occidentalibus, & si in Occidente, pauci ex Orientalibus interesse sunt soliti. Episcopi Titulares vocari possunt, & habere Suffragia: sed non est necesse; quia actu carent Jurisdictione Episcopali, sicque habere usum testatur Suaz. *D.* 9. *de Concil. sect.* 1. *num.* 18. apud Plettenberg *c.* 13. *cit. nu.* 5.

2 Vocari debent Cardinales, etiam non Episcopi: 326
idque ex privilegio, vel consuetudine, ut quidam existimant, vel ut alii cum Suaz. *l. cit. num.* 17. etiam ex Jure ordinario; quia actus Iurisdictionis, qui ad externum Ecclesiæ regimen ordinantur, & intrinsecè à consecratione Episcopali non pendent, communicari possunt quibusvis personis Ecclesiasticis capacibus.

3 Ex usu, & privilegio, non ex Jure communi vo- 327
cantur Generales Ordinum Regularium, & Abbates consecrati habentes Jurisdictionem. Plettenb. *num.* 6. Præter istos admittuntur etiam nonnulli Theologi doctrina, prudentiaque conspicui, non Ecclesiastici tantùm, sed nonnunquam etiam Laici, qui ut Consiliarii in rebus solùm discutiendis adjuvent. Item Notarii, Cursores, & alii, qui PP. congregatis in necessariis famulentur. Accedere quoque ad Concilium possunt, quotquot se læsos existimant *can. propter* 4. *dist.* 18. & hi, si Beneficiati sint, possunt percipere fructus Beneficiorum suorum, exceptis distributionibus quotidianis, non secus, ac si præsentes essent. *Concil. Constant. sess.* 10. Bellarm. *l.* 1. *de Concil. c.* 15.

Quæritur 7. quam authoritatem Episcopi & alii Prælati Ecclesiastici in Concilio Generali habeant? Resp. 1. Episcopi in Concilio suffragium, seu Vocem Decisivam habent, eaque illis competit Jure ordinario, & ex Officio proprio, seu ex munere suo Pastorali. 2. similiter Suffragium habent in Conciliis decisivum Cardinales, & quidem ante Episcopos, licèt ipsi Episcopi non sint; quia ex usu, & privilegio Pontificum illis præferuntur in iis, quæ non dependent à Charactere Episcopali; habentque in Titulis suis Jurisdictionem Episcopalem *c. his quæ* 11. *de majorit. & obed.* 3. Abbates, & Generales Ordinum Regularium ex usu, & privilegio. Bellarm. *c.* 15. *cit.*

Reliqui minores Clerici, qui ad Concilium Generale 329
vocantur, tale Votum non habent, sed consultivum duntaxat: adhibentur enim, ut juvent Concilii Patres in disputando. Bellarm. *l. cit.* Multo minùs Votum Decisivum habent personæ Laicæ, licèt Principes, Reges, aut Imperatores, vel istorum Legati sint. Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 6. §. 2. *num.* 10. Pirhing *Procem. num.* 18. nam licèt interesse possint, & nonnunquam interfuerint Conciliis, interfuerunt solummodo, ut Defensores, Testes, Consiliarii, Suggestores, vel Executores. Bellarm. *l. cit.*

Dubitari potest de Prælatis, vel aliis Clericis; qui lo- 330
co Episcoporum absentium intersunt Concilio Generali: quod dubium resolvi ope distinctionis potest; nam olim ferebant Suffragium Decisivum, non secus, ac Episcopi, à quibus mittebantur, & quorum vices gerebant, ut patet ex Actis Synodi Nicænæ, Constantinopolitanæ I. & II. Ephesinæ, & Chalcedonensis &c. Novissimè in Con-

Concilio Trid. nemo ad Suffragium Decifivum admiffus eft, qui ab alio fubrogatus fuiffet, five is Procurator effet cujufdam Antiftitis, five Generalis alicujus Præfidis Ordinis Religiofi. Pallav, *in Hift. Concil. Trid. l. 6. c. 2.*

331 Præ cæteris eminet poteftas Cardinalium Legatorum, qui Pontificis fummi loco Concilio præfident; nam hi 1. poffunt durante Concilio, Litteras privatas ad fe fcriptas, etiam nomine Regum, & Rerump. recipere, privatim referare, & legere, in quibus fi quid contineatur, de quo monendum fit Concilium, id, re priùs cum Collegis, & Confultoribus collata, illi proponent. 2. fi Litteræ ad univerfum Concilium directæ fint, eas non referabunt, nifi auditis Patribus, præterquam cafu, quo earum Author per alias adjectas Litteras arbitrio, & prudentiæ ipfius Legati permifit, ut illas; quæ ad univerfum Concilium fcriptæ funt, proferre poffit, aut fupprimere. 3. eorundem Legatorum, atque etiam Confultorum, re tamen priùs cum Legatis collata, officium eft decernere, quid ex iis, quæ à cæteris PP. ipfis propofita fuerunt, Concilio fit proponendum. Plettenberg *Introd. Jur. Can. c. 12. n. 10.*

332 Quæritur 8. an aliquando Concilium Generale abfque Pontificis Romani authoritate convocari poffit? Refp. duo funt cafus, in quibus Concilium Generale à Collegio S. R. E. Cardinalium abfque Pontificis Romani authoritate convocari poteft: unus, fi Papa lapfus effet in Hærefin; alter, fi duo de Papatu contenderent, & neuter in Concilii convocationem confentire vellet: his enim cafibus Ecclefiæ, & Fidelium utilitas publica expofceret convocari Concilium, ut tollantur, & avertantur publica fcandala, ac detrimenta, quæ ex hujufmodi Hærefi, vel Schifmatis continuatione impendent. Sed hujufmodi Concilia, fic congregata, imperfecta appellat Bellarm. *l. 1. de Concil. c. 14. ad 2.* quòd Concilium fine Capite ftatuere nihil poffit in Caufis Fidei, aliifque majoribus, de quibus ftatuere poteft cum Capite.

333 *Dubitari* poteft, an extra hos cafus Concilium Generale alterius, quàm Pontificis Romani, authoritate convocari legitimè poffit? *Videtur poffe*; fic enim, ut volunt affirmativæ fententiæ Patroni, convocatum eft Nicænum I. à Conftantino Magno, Conftantinopolitanum I. à Theodofio Seniore, Ephefinum I. à Theodofio Juniore, Chalcedonenfe à Martiano, & alia Concilia Oecumenica ab aliis Imperatoribus.

334 Sed manifefti erroris ex ipfis Conciliorum Actis convinci poffunt, quicumque putant, Concilia ejufmodi fine Romani Pontificis authoritate congregata fuiffe; nam 1. Nicæna Synodus à Conftantino, & Papa eft congregata, ut refertur in *Sexta Synodo Act. 8.* 2. Conftantinopolitanum Concilium indictum eft ad Damafi Papæ litteras: nam ita apud Theodoret. *l. 5. c. 9.* fatentur Concilia illius Epifcopi, dum ipfi Damafo Papæ fcripferunt, quòd litterarum illarum, ad Imperatorem miffarum, mandato ad iter Conftantinopolim ufque faciendum, fe præparaverint. 3. eodem modo Ephefinum coactum eft interveniente confilio Cyrilli, & authoritate Cæleftini Papæ, ut perhibet Profper *in Chronico*, & conftat ex Evagrio *l. 2. c. 4.* 4. Martianus, indicturus Concilium, per Epiftolam Leonem Papam rogavit, ut ipfe veniat, & Concilium faciat, vel fi nolit venire, per Litteras fignificet, quid agi velit: quæ Litteræ habentur ante Concilii Chalcedonenfis Acta.

335 Quare cùm ex Hiftoriis, & variis Canonibus apud Gratianum legimus, Imperatores, vel Principes congregaffe aliqua Concilia, accipi iftud debet, vel quòd illa congregarint ex fententia, & authoritate Summi Pontificis, & tanquam ejus voluntatis, atque Decreti executores, vel quòd ipfis petentibus, poftulantibus, & urgentibus decreta fuerint, authoritate tamen Summi Pontificis. Nam cùm ifte fit univerfalis Ecclefiæ Rector, & Paftor, atque Imperator in Spiritualibus cùmque fit Judex fupremus omnium Fidelium, fupremam, & ampliffimam habens in eos poteftatem fibi foli à Chrifto datam, ad eum fpectat difponere de iis, quæ concernunt univerfalem ftatum Ecclefiæ, & ad id Concilia Univerfalia convocare, non autem ad Imperatorem, vel alium Principem Sæcularem, qui non Ecclefiæ Præful, fed Filius eft fi Catholicus eft. Vallens. *Procem. §. 10. n. 4.*

336 Quæritur 9. utrum Pontifex Romanus poteftatem præfidendi in Conciliis Generalibus fibi jure vendicet? Negant Magdeburg. *cent. 4. c. 7. coll.* 537. Calvin. *lib. 4. Inft. c. 7. §. 1. & 2.* Carol. Molin. *in Confil. de Concil. Trid. non recipiend. §. 4.* ubi impudenter mentitur, quòd Legati Pontificis poft omnes Epifcopos in Conciliis femper federint, cùm in nullo Concilio inveniantur ultimo loco fediffe, Herman. Hamelmann. *l. 3. Proleg. c. 8.* Brentius *in Proleg. contra Petrum à Soto*, & alii noftri temporis Heretici, juxta quos Præfes ordinarius Conciliorum debet effe Imperator, vel aliquis ab eo miffus, aut fi nullum ipfe mittat, Præfidem aliquem ipfa Synodus conftituere debet. Hinc reipfa, dicunt, in Conciliis Generalibus antiquis non præfuiffe ferè unquam Romanum Pontificem, fed vel Imperatorem, vel ejus Legatos, aut antiquiorem Patriarcham, aliumve Epifcopum loci, in quo celebrabatur Concilium: in quem finem adducunt Exemplum Conftantini in Concilio Nicæno.

Sed tenendum, tanquam indubitatum, quòd præfidere 337
Concilio Generali pertineat ad fummum Pontificem, conf. ifte hanc prærogativam jure fuo fibi vendicet, eoque utatur five per fe, five (quod ordinariè in Conciliis, quæ extra Urbem habentur) per Legatos fuos iifdem præfidendo. Ita praxis; nam ita factum hactenus femper fuiffe, omnium Conciliorum Generalium perfectorum exemplis demonftrat Bellarm. *l. 1. de Concil. c. 19.* Ratio eft, quia ipfi foli demandata eft cura Gregis Dominici à Chrifto *Joan. 21. v. 17.* ibi, *Pafce oves meas. Conf.* nam etiam S. Petrus in Concilio Apoftolico *Act. 15. v. 6.* præfedit, primus locutus eft, primufque quæftionem propofitam definivit, quem deinde fecuti funt omnes cæteri. Atque ob iftam Sedis Apoftolicæ prærogativam Conciliorum Patres Romanum Pontificem *Patris* nomine honorant, ifte verò eos *Filiorum* nomine compellat, ut patet ex Theodoret. *lib. 5. n. 10.* & Concilii Chalcedonenfis Epiftola *ad Leonem I.* apud Bellarm. *c. 19. cit. V. fed hic.*

Ad objecta ab adverfariis Novatoribus jam fatis refpon- 338
fum eft *n.* 323. Ex fuperabundanti additur, Conftantinum Nicænæ Synodo non præfediffe, tanquam illius moderator, ac Iudex effet: quod inde fit indubitatum; quia confedit in Sede humiliori, quàm Epifcopi, & non nifi his annuentibus apud Eufeb. *l. 3. ejus Vitæ*, & Theodoret. *l. 1. c. 17.* Deinde in ipfo Concilio palam profeffus eft, fe debere ab Epifcopis judicari, eifque fubjectum effe, non præpofitum, ut fcribit Ruffin. *lib. 10. c. 2.* Denique poft omnes Epifcopos fubfcripfit Concilio, cui tamen Præfes primo loco fubfcripfit, ut teftatur Bafilius Imperator *in fine Octavæ Synodi.*

Dices Conftantinus in eo Concilio confedit in Aulæ ca- 339
pite, Patres verò dextrorfum, & finiftrorfum. Refp. Imperatori delatam primam Sedem folummodo materialiter, quod honoris gratia factum eft, & quia illi Concilio Pontifex ipfe non aderat; nam præfente Pontifice, prima Sedes Imperatori neque materialiter competit, ficut neque delata eft illi in Florentino, licèt Græci omnino contenderent, ut in fummo loco federet eorum Imperator, & Summum Pontificem præcederet. Bellarm. *c. 19. cit. verf. altera.*

Quæritur 10. quot fint Concilia Oecumenica, feu Uni- 340
verfalia? Refp. Bellarminus *l. 1. de Concil. c. 4. fin.* in quatuor Claffes Concilia dividit; quædam enim funt à Sede Apoftolica approbata, atque ab Ecclefia univerfa recepta: quædam omnino reprobata: quædam partim approbata, partim reprobata: quædam nec approbata, nec reprobata; quod tamen ultimum membrum in Conciliis particularibus potiffimùm locum habet.

Concilia Generalia approbata numerantur hucufque 341
octodecim apud Bellarmin. *l. 1. cit. c. 5.* fcilicet 1. *Nicænum I.* fub Sylveftro Papa, & Conftantino Magno Imperatore contra Arrium, inchoatum Anno Chrifti 327. & productum ufque ad annum 330. qui fuit annus Sylveftri Papæ 15. Conftantini Imp. 20. 2. *Conftantinopolitanum I.* fub Damafo Papa, & Theodofio Seniore anno 383. celebratum adversùs Macedonium, qui negabat Spiritus Sancti Divinitatem. 3. *Ephefinum I.* indictum authoritate Cæleftini Papæ, Theodofio Juniore Imp. anno juxta Baronium 430. juxta Bellarminum 434. ad condemnandam Hærefim Neftorii, qui duas diftinctas in Chrifto commifcebat perfonas, Divinam, & humanam, & negabat B. Virginem appellandam Theotocon, h. e. Deiparam. 4. *Chalcedonenfe* adversùs Hærefim Eutychetis, qui unam duntaxat in Chrifto naturam admifit,

cnifir, apertum anno 451. 3. Idus Octobris, authoritate Leonis I. Pontificis, & jussu Martiani Imp. ut constat ex ejus Epistola ad Leonem data, & Concilii istius Actis præfixa. 5. *Constantinopolitanum II.* sub Vigilio Papa, & Justiniano Seniore Anno 553. in quo præter alia condemnati sunt errores Origenis. 6. *Constantinopolitanum III.* Anno 681. vel 685. sub Agathone Papa, & Constantino Pogonato Imp. in quo damnata est Hæresis eorum, qui unam tantùm in Christo Voluntatem esse volebant, & propterea Monothelitæ dicebantur. 7. *Nicænum II.* sub Adriano I. Pontifice, & Constantino, atque Irene Impp. Anno Christi 781, si Paulo Diacono, vel 786. si Credteno credimus, in quo asserta Sacrarum Reliquiarum, & imaginum veneratio, contradicentes verò Hæretici declarati, & anathemate perculsi. 8. *Constantinopolitanum IV.* contra Photium sub Adriano II. Papa, & Basilio Imp. Anno 870. 9. *Lateranense I.* sub Callisto III. Papa, & Henrico V. Imp. pro recuperanda Terra Sancta. 10. *Lateranense II.* sub Innocentio II. Papa, & Lothario Imp. 1139. contra Antipapas, & pro Jure Cleri. 11. *Lateranense III.* sub Alexandro III. & Friderico I. Imp. anno 1180. pro reformatione Ecclesiæ, & contra Vvaldenses. 12. *Lateranense IV.* contra varias Hæreses, & pro Terra Sancta, tempore Innocentii III. & Friderici II. Anno 1215. 13. *Lugdunense I.* sub Innocentio IV. Papa contra Fridericum Imp. & pro Terra Sancta Anno 1245. 14. *Lugdunense II.* Anno 1274. contra errorem Græcorum tempore Gregorii X. & Rodulphi I. Imp. 15. *Viennense* Anno 1311. contra varias Hæreses sub Clemente V. Papa, & Henrico VII. Imp. 16. *Florentinum* contra errores Græcorum anno 1439. sub Eugenio IV. Papa, & Alberto I. Imp. 17. *Lateranense V.* contra Schismata, & pro variis negotiis tempore Julii II. & Leonis X. Pontificum, & Maximiliani I. Imp. Anno 1512. inchoatum, finitum 1517. 18. *Tridentinum* inchoatum 1545. finitum 1563. contra Hæresim Lutheri, tempore Pauli III. Julii III. Pii IV. Pontt. & Caroli V. ac Ferdinandi I. Impp.

342 Concilia Generalia reprobata Bellarminus *lib.* 1. *de Concil. c.* 6. recenset octo. 1. *Concilium Antiochenum* anno 5. Constantii, Christi 345. in quo damnatus est Athanasius, & via patefacta ad eversionem Concilii Nicæni I. 2. *Mediolanense* Episcoporum plusquam 300. anno Christi 354. tempore ejusdem Constantii, in quo etiam obliquè Fides Catholica damnata est. 3. *Ariminense* Episcoporum 600. sub eodem Constantino Anno 363. in quo sublatum est de Symbolo Nomen ὁμοούσιος. Hujus Concilii fuit quasi pars quædam Seleuciense in Oriente. 4. *Ephesinum II.* tempore Theodosii Junioris Anno 449. in quo à factione Dioscori occisus est S. Flavianus Episcopus Constantinopolitanus, & Legati Leonis Romani Pontificis fugati, ac demum Hæresis Eutychiana confirmata. 5. *Constantinopolitanum* sub Leone Isaurico contra SS. Imagines anno 730. cui nullus Patriarcharum interfuit, excepto S. Germano, qui tamen non consensit, & ideò à sua Sede Constantinopolitana dejectus est. 6. *Constantinopolitanum* sub Constantino Copronymo Anno 755. ad quod convenerunt Episcopi 338. sed nullus adfuit Patriarcharum, excepto Pseudo-Episcopo Constantinopolitano: definitum in isto Concilio fuit, abolendas esse Christi, & Sanctorum Imagines. 7. *Pisanum* posterius Anno 1511. congregatum ab Imperatore, & Rege Galliæ, & aliquot Cardinalibus contra Julium II. & reprobatum paulò post in Concilio Lateranensi sub Julio II. *sess.* 2. *&* 3. 8. *Vvuttenbergense*, quod Lutherani Generale vocant, trecentorum Pastorum, præside Luthero, Anno 1536.

343 Concilia partim approbata, partim reprobata apud *cit.* Bellarm. *cap.* 7. inveniuntur sex. 1. *Sardicense* convocatum anno Christi 351. authoritate Julii I. Romani Pontificis sub Imperio Constantis, in quo 300. Episcopi Occidentales Fidem Catholicam confirmarunt, 70. Orientales adhæserunt Arrio. 2. *Syrmiense* celebratum Anno 356. Liberio Summo Pontifice, & Constantio Imperatore: in quo duæ formulæ Fidei dissentientes inter se editæ sunt; una composita Græcè à Marco Arethusio, qui postea sub Juliano illustre Martyrium pertulit, ab Hilario, tanquam Catholica, explicata, altera ab aliis Latinè plena aperta blasphemia. 3. *Quinisextum*, sic appellatum, quia nec quinta, nec sexta Synodus Constantinopolitana fuit, sed utrique aliquos Canones addidit, qui numero 102. sunt, *Trullani* dicti, à Palatio, quod Trullum dicebatur, in quo Canones isti compositi sunt. 4. *Francofordiense* celebratum Anno 794. Adriano I. Pontifice, & Carolo M. Francorum Rege, quod Concilium ipse Adrianus confirmavit quoad partem, in qua definitur, Christum non esse Filium DEI adoptivum; reprobavit autem quoad partem, in qua ex errore damnatur Septima Synodus. 5. *Constantiense* Patrum ferè mille, ex quibus Episcopi ampliùs 300. inchoatum sub Joanne XXIII. 1514. & finitum 1518. sub Martino V. & Sigismundo Imperatore, quod Concilium, quantum ad primas Sessiones, ubi decernitur Concilium esse supra Pontificem, reprobatum est in Concilio Florentino, & Lateranensi ultimò, quantum verò ad ultimas Sessiones, & ea omnia, quæ probavit Martinus V. ab omnibus Catholicis recipitur. 6. *Basileense* indictum à Martino V. sed hoc è vivis exempto, convocatum ab Eugenio IV. illius Successore Anno 1431. finitum 1449. quo tempore cessit Nicolao V. Pontifici tam Concilium, quàm Papa Felix V. in Schismate ab ipso Concilio creatus. Hujus Concilii nihil est ratum, & probatum, nisi quædam dispositiones circa Beneficia Ecclesiastica, ab isto Concilio factæ, quas pacis, & unitatis gratia Nicolaus prædictus approbavit.

Generale Concilium nec approbatum, nec improbatum videtur esse *Pisanum*, quod anno 1409. deposuit Gregorium XII. & Benedictum XIII. pro Pontifice se gerentes, & elegit Alexandrum V. Interfuerunt huic Concilio Cardinales 23. Patriarchæ 3. Archiepiscopi, & Episcopi 300. Monasteriorum Præfecti 280. aliique Theologi, & Legati Principum Europæ. S. Antoninus *p.* 3. *l.* 22. *c.* 5. §. 2. *&* 3. dicit, illud non Concilium, sed Conciliabulum fuisse, quòd Romani Pontificis authoritate congregatum non fuerit. Contrà tamen est, quia si apertè reprobatum illud fuisset, Alexander V. ab eo electus computari inter veros Pontifices non potuisset: quod tamen est contra communem opinionem, quæ Alexandrum istum, & Joannem, qui ei successit pro veris Pontificibus habet; & hinc Alexander VI. se non quintum, sed sextum appellavit. Videtur ergo hoc Concilium saltem reducendum ad quartam hanc Classem Conciliorum nec approbatorum, nec reprobatorum. 344

Quæritur II. quam vim habeant Decisiones, & Decreta Conciliorum Generalium? Resp. si à Sede Apostolica confirmata sint, obtinent plenum robur, & authoritatem ita, ut hujusmodi Decreta, si Fidei Orthodoxæ doctrinam concernant, perinde, ut quatuor Evangelia, amplectenda, & retinenda sint; si verò morum reformationem spectent, vim Legis universalis, omnes Christi fideles obligantis, obtineant. Ratio de *Decretis Reformatoriis* est, quia hujusmodi Leges Papa solus potest condere. ergo multo magis ea condere potest cum Concilio Generali. De *Decretis Fidei* autem ex eo ostenditur; quia ejusmodi Concilia, Capiti suo unita, assistentiam habent Spiritus Sancti, qui est Spiritus Veritatis, & repræsentant totam Ecclesiam, quæ est Columna, & firmamentum Veritatis; & hinc S. Augustinus *Epistol.* 162. ejusmodi Canones appellat ultimum Ecclesiæ judicium, quod quia infallibile nullique errori obnoxium est mutari, & retractari, nisi errando, non potest, teste Epiphanio *Hæresi* 77. 345

Ex quo sequitur, ad hoc, ut hujusmodi Decreta infallibilitatem, & vim Legis universalem Ecclesiam obligantis obtineant, indigere illa approbatione, & confirmatione Pontificis; secus utraque destituentur. Hinc Acta Conciliorum omnia ad Romanum Pontificem transmitti, eorumque confirmatio peti debet, ut robur obtineant: & ita ab initio statim factum est à Concilio Nicæno I. ubi PP. in Epistola Synodica ad Sylvestrum Papam, *Quidquid constituimus*, inquiunt, *precamur, ut vestri oris consortio confirmetur*. Exemplum istius secuta sunt reliqua Concilia, & novissimè Tridentinum, in quo Patres Concilii solenniter declararunt, & protestati sunt, omnia, & singula à se statuta, *ita decreta fuisse, ut in his salva semper Authoritas Sedis Apostolicæ & sit, & esse intelligatur*, ut habetur *sess.* 25. *c.* 21. *de Reform.* 346

Proceditque hoc, etiamsi in Concilio præsederint Legati Pontificis; nam hoc non obstante, Romam, ut semper factum est, ab ipso Pontifice confirmanda, transmitti debent. *Nicænum I. Epist. ad Sylv. Chalcedon. Epist.* 347

Epift. ad Leon. Papam. Nam Pontifex eft fupra Concilia, non verò Concilia fupra Pontificem. Decreta autem Concilii Generalis, cui Pontifex non per fe, fed per Legatos præfidet, eduntur nomine Concilii, ut patet ex octo Conciliis Generalibus, atque etiam ex Tridentino, in quibus fæpius legitur, *Synodus definit, mandat, prohibet*. ergo &c.

348 Quæritur 12. an ejufmodi Decreta Conciliaria vim, & robur Legis univerfalis habeant etiam ante confirmationem Sedis Apoftolicæ? Ita quidem Sotus exiftimat *in* 4. *dift.* 20. *q.* 1. *art.* 4. *ad* 2. quòd Concilio Generali ipfa ejus convocatione conferatur poteftas ferendi hujufmodi Leges; hæc autem poteftas fruftra eidem daretur, fi ejus Ordinationes, ac Decreta vim Legis ante confirmationem Apoftolicam non obtinerent. ergo &c.

349 Sed verius eft, robur plenum, & abfolutam vim obligandi ejufmodi Decreta folùm obtinere, fi Confirmatio Apoftolica fupervenerit. Navarrus *de Conftitut. conf.* 1. *num.* 4. Turrecr. *l.* 2. *Summ.* 71. Suar. *l.* 4. *de LL. c.* 6. *n.* 2. Salas *D.* 8. *de LL. num.* 25. Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 6. §. 2. *num.* 9. Palao *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 23. *num.* 15. Pirhing *Procem. n.* 18. Vvieftner *ibid. num.* 131. & alii, defumentes iftud ex perpetua traditione, & obfervantia Conciliorum Generalium, quorum Patres femper aut petierunt, aut receperunt Decretorum fuorum confirmationem.

350 *Ex quo fequitur*, à Concilio Generali, convocato in caufa Hærefeos Papæ, vel Schifmatis, ftatui quidem ea poffe, quæ præfens Ecclefiæ ftatus, & recta gubernatio expofcit; quia aliàs omni humano præfidio deftituta, magis perturbaretur, & gravibus periculis exponeretur: non tamen ab eo poffe condi Leges Ecclefiæ univerfales, utpote cùm careat Capite.

351 Neque aliud probat Argumentum Soti; nam poteftas ferendi Leges hujufmodi, & obligandi Fideles omnes per ipfam convocationem conceditur quidem Concilii Patribus, non tamen abfoluta, fed conditionata tantùm, & dependens ab approbatione Romani Pontificis: quod inde patet, quia Jurifdictionem in Ecclefiam fuam Chriftus immediatè dedit foli Petro, ejufque fucceſſoribus, ut conftat ex verbis Chrifti: *Tu es Petrus, & fuper hanc petram ædificabo Ecclefiam meam.* Matth. 16. v. 18. & *Pafce oves meas.* Joann. 21. v. 6.

352 Quæritur 13. an Concilium Generale condere valeat Decreta, feu Leges, ipfum Papam obligantes? *Rationem dubitandi* faciunt 1. Synodus III. à Symmacho Romano Pontifice congregata, ubi *cap.* 4. prout refertur *can. non liceat* 20. *cauf.* 12. *q.* 2. alienatio prædii Ecclefiaftici ipfi Papæ eft interdicta. 2. Bulla Reformatoria, fub Leone X. in *Concil. Later. V. feff.* 9. publicata, ubi ftatuitur, ut ea obfervetur etiam in Romana Curia. 3. Decretum S. Synodi Trident. *feff.* 24. *c.* 19. *de Reform.* tollens mandata de providendo, & gratias, quæ *Exfpectativæ* dicuntur, & à Sede Apoftolica emanant. 4. Ejufdem Synodi Decretum *feff.* 25. *c. verf.* 9. *infuper de Reform.* prohibens, ne impofterum Beneficia Libera uniantur cum Patronatis.

353 Sed his, non obftantibus, indubitata eft negativa. *Ratio eft*, quia inferior in fuperiorem, imò & par in parem Jus, & Legem ferre non poteft, ut explorati Juris Regula habet *can. inferior* 4. junct. Gloff. *V. eodem dift.* 21. *c. cùm inferior* 16. *de Major. & Obed. l. nam Magiftratus* 4. *ff. de recept. qui arbitr.* atqui Romanus Pontifex fupremam in terris poteftatem habet, & idcirco nemini fubjectus eft, ut conftat ex verbis Chrifti, *Tu es Petrus, & fuper hanc petram &c. tibi dabo claves Regni cœlorum &c. quodcunque folveris &c.* Matth. 16. v. 18. quibus D. Petro, ejufque Succefforibus fupremam, nullique fubjectam poteftatem traditam effe, SS. PP. doctrina, & Ecclefiæ traditio conftans femper fuit, ut latè oftendit Bellarm. *l.* 2. *de Summ. Pontif.* Suar. *de Fid. D.* 10. Card. Sfondrat. *Regal. Sacerdot. l.* 2. *a* §. 4.

354 Neque contrarium evincunt Decreta in Ratione dubitandi allata. *Ad* 1. ut Barbof. *in can. cit. num.* 5. obfervat, Papæ nomine ibidem non Romanus, fed alii Epifcopi inferiores veniunt, quod antiquitus non infrequens fuiffe notat Gloff. *in can. propter* 7. *V. Martini dift.* 17. Gregor. Tholof. *Syntagm. l.* 15. *c.* 2. *num.* 17. *& alii.* Si contendas, intelligi Summum Pontificem, efto, ita fit, Decreta tamen hujufmodi refpectu illius non Legis, fed difcretæ commonitionis, & falutaris confilii rationem habebunt. *Ad* 2. Bulla illa Reformatoria non tam Decretum Concilii eft, quàm Ordinatio Summorum Pontt. Concilio approbante publicata, ut ex Bullæ *cit.* Præfatione, & *Data* illius abunde conftat. *Ad* 3. laudati Concilii PP. *feff. cit. c.* 21. *de Reform.* expreffè proteftati funt, *omnia, & fingula, fub quibufcumque claufulis, & verbis, quæ de Morum Reformatione, atque Ecclefiaftica difciplina in hoc Sacro Concilio ftatuta fint, ita decreta fuiffe, ut in his falva femper authoritas Sedis Apoftolicæ & fit, & effe intelligatur.* *Ad* 4. eadem eft Refponfio.

Quæritur 14. an ficut Generalia, ut Orbis Chriftiani totius, fic etiam Particularia Concilia, ut certæ Nationis, Provinciæ, Diœcefis fubditos obligent, opus habeant Confirmatione Apoftolica? *Rationem dubitandi* faciunt verba Symmachi Papæ relata *can. Concilia* 8. *dift.* 17. ubi, *Concilia*, inquit, *Sacerdotum Ecclefiafticis Legibus quot annis decreta per Provincias, quia præfentiam Papæ non habent, valetudinem perdiderunt*, h. e. invalida, nulliufque momenti funt. 355

Verùm certa eft negativa Sententia, modò in talibus Conciliis nihil ftatuatur contra Canones, & confuetudines univerfalis Ecclefiæ. Laym. *l.* 1. *tract.* 4. *c.* 7. *num.* 2. Pirhing *Proœm. num.* 19. Vvieftner *ibid.* 138. & patet ex *can. Concilia cit. fin.* & *can. fin. dift.* 18. ubi Provinciæ, five Diœcefis fubditis talia Decreta *referanda*, five publicanda dicuntur: & confirmatur ex *Trident.* quod *feff.* 24. *cap.* 2. *de Reform.* præcipit obfervari ea, quæ in Concilio Provinciali ordinata fuerint, fine ulla mentione Confirmationis Apoftolicæ. Accedit ratio; quia Epifcopi, & Archiepifcopi habent poteftatem condendi Statuta, obligantia fubditos Diœcefis propriæ, dummodo nihil ftatuant, quod Canonicis obviet inftitutis *c. fi quis* 2. *de Major. & Obed.* & *c. fin. de Conftit. in* 6. 356

Neque obftat Ratio dubitandi; nam ut bene advertit Vvieftner *n.* 138. *cit.* verba ibi allegata non funt fententia ipfius Papæ, fed adverfariorum ipfius ab ipfo propofita: hinc verbo *Perdiderunt* Ennodius poft *can. cit. V. eodem* fignum interrogationis adiicit. Quare fi rectè intelligantur Verba illa, aliud non evincunt, quàm refponfionem, obiicientium infaniæ à Papa fubjectam, fcilicet à Conciliis Particularibus contra Apoftolicas Sanctiones, & de Fidei, aliifque negotiis, & caufis majoribus nihil quidem conftitui poffe, poffe tamen conftitui de iis, quæ extra hujufmodi caufas funt, & fic ftatuta non quidem fideles omnes, fubditos tamen obligare, atque obftringere. Ex quo folvitur, quod 357

Quæritur 15. quam poteftatem habeant Concilia Particularia, Nationalia fcilicet, Provincialia, & Diœcefana. Diftinguendum enim eft inter Decreta Fidei, & Morum. Decreta fidei, feclufa commiffione Apoftolica, condere nulla poffunt. Statuta, feu Decreta Morum facere quidem poffunt, fed hæc ultra Nationem, Provinciam, vel Diœcefin vim obligandi non porrigunt, nifi Sedis Apoftolicæ authoritate pro tota Ecclefia recepta, & approbata fint, ficut à Leone IV. recepta, & approbata funt Ancyranum, Neocæfareenfe, Gangrenfe, Antiochenum, Laodicenfe, & quædam alia *can. de libellis* 1. *poft princ. dift.* 20. Pirh. *Proœm. num.* 19. 358

§. IX.

De Decretis, & Declarationibus Sacræ Synodi Tridentinæ.

SUMMARIUM.

359 *Concilium Generalium noviffimum eft Tridentinum.*
360 *Authoritatem habet parem cum cæteris Conciliis.*
361 *Primo tempore omnis poteftas illud interpretandi fuit refervata foli Pontifici.*
362 *Et Congregationi Cardinalium fuper hoc inftitutæ commiffa fola executio.*
363 *Cui poftmodum data etiam poteftas eft ex eodem Concilio decidendi Cafus primum claros.*
364 *Poftea verò etiam dubios.*
365 *&c. Facultates hujus Congregationis.*

369 Per-

369 *Personæ, ex quibus illa constituitur.*
370 *An Declarationes hujus Congregationis habeant vim, & authoritatem Legis Ecclesiasticæ? Prima sententia negat.*
371 372. *Altera affirmat.*
373 *Tertia distinguit.*
374 *Et negat de Extensivis.*
375 *Nisi fiant ex speciali mandato Papæ, & legitimè promulgentur.*
376 *Affirmat de Comprehensivis.*
377 *Respondetur ad Argumenta primæ sententiæ.*
378 *Præter Congregationem Cardd. Interpp. Trid. dantur aliæ; & primò quidem Congregatio super Negotiis Episcoporum, & Regularium.*
379 *Congregatio Jurisdictionis, & Immunitatis Ecclesiasticæ.*
380 *Rituum.*
381 *Indicis Librorum prohibitorum.*
382 *De Propaganda Fide Catholica.*
383 *S. Officii Inquisitionis &c.*
384 *Quando istarum Decreta vim Legis habeant?*

359 Conciliorum Generalium, ut ex dictis *num.* 341. *fin.* patet, novissimum est Sacrosancta, & Oecumenica Synodus Tridentina, quæ sub Paulo III. Rom. Pont. & Carolo V. Romanorum Imperatore inchoata est Anno Christi 1545. finita sub Pio IV. anno 1563. & confirmata anno eodem ab eodem Pontifice per Constitutionem *Benedictus DEUS 7. Calend. Febr.*

360 Quæritur 1. quæ sit authoritas hujus Synodi, & Decretorum illius? Resp. hujus Concilii par cum cæteris Oecumenicis, & ab Ecclesia receptis Conciliis authoritas est: Unde fit, quòd omnia ejus Decreta Dogmatica, ut Articuli Fidei firmissimè retinenda, ea verò, quæ Reformationem morum concernunt, tanquam commune, & novissimum Jus Ecclesiæ, custodienda, & observanda sint, ubicunque legitimè promulgata, nec per desuetudinem, aut consuetudinem contrariam abrogata fuerint. Ita communis, & certa Sententia DD. Catholicorum: & Ratio est, quia Concilium hoc in Spiritu Sancto congregatum est authoritate Apostolica, ejusque Decreta omnia à laudato Pio IV. in Consistorio Secreto per Constitutionem *Benedictus DEUS cit.* confirmata.

361 Quæritur 2. penes quem sit potestas, & authoritas declarandi Decreta hujus Concilii? Resp. in hoc diversis temporibus diversa sunt observata. Nam primo tempore per memoratum Pium IV. *const. cit.* interpretandi potestas reservata fuit soli Pontifici, & prohibitum universim, ne ad Decreta Concilii edantur Commentaria, prout olim fecerat ad Codicem Justinianus *l. DEO Authore* 1. §. *nostram autem consummationem* 12. *C. de Vet. Jur. enucl.*

362 Subinde instituit idem Pius IV. Congregationem octo Cardinalium, qui dicto Concilio interfuerant, ejusque sensum probè noverant, ut Decreta Synodi per Officiales servanda curarent, & si quod dubium, aut difficultas aliqua in executione occurreret, ad Pontificem referrent: super quo edita est *Const. Alias nonnulli* 4. *Nonas Augusti* 1564.

363 Cùm verò successu temporis hæc Congregatio sæpe in rebus dubiis, ad Concilii tamen intelligentiam pertinentibus, responsa dedisset, & dubitatum esset, an ad hoc facultatem haberet ob prohibitionem à Pio IV. factam, indulsit primùm S. Pius V. eidem Congregationi, ut posset decidere casus, quos claros putaret, dubiis ad se remissis: Ac non multo post facultatem ipsi concessit decidendi causas, & controversias, interpretationem Concilii concernentes, prout in Libro Congregationis annotavit Cardinalis Caraffa apud Fagnan. *in c. quoniam* 13. *de Constit. num.* 7.

364 Denique Sixtus V. reservatis sibi, & successoribus suis tantùm iis, quæ ad Fidei dogmata pertinent, etiam concessit prædictæ Congregationi potestatem declarandi Decreta morum reformatoria, etiam in casibus dubiis, Papa tamen in his consulto, ut habetur *Const.* incipit *Immensa* edita 11. *Calend. Febr.* 1587.

365 Quæritur 3. quas facultates habeat Congregatio S. R. E. Cardinalium, Interpretum Tridentini? Resp. 1. habet facultatem executionis, vel observantiæ, ut hujus Concilii Decreta serventur, prout dictum est *num.* 362. quæ potestas ipsi competit cumulativè cum aliis, puta cum Congregatione super negotiis Episcoporum, & Regularium.

2 Interpretari potest idem Concilium quoad Decreta morum reformatoria, secundùm dicta *num.* 364. Interpretatur verò non tantùm Decreta ista in abstracto, sed etiam in Concreto decidit casus particulares, remittendo ad Judices Ordinarios ea, quæ in facto consistunt. 366

3 Concessa huic Congregationi à Syxto V. *Const. immensa cit.* est facultas Synodos Provinciales, & Dioecesanas in usum deducendi, ut hæ singulis, illæ tertio quovis anno celebrentur; item facultas recognscendi Decreta Synodorum Provincialium, audiendi postulata Archiepiscoporum, & Episcoporum, qui Limina Apostolorum visitant, ex his postulatis expediendi ea, quæ ipsa Congregatio per se potest, relatis ad Pontificem rebus gravioribus, ab iisdem Episcopis, & Archiepiscopis exposcendi statum Ecclesiarum, Cleri, & populi illis subjecti, & discedentibus dandi Litteras ex Formula præscripta, testantes, obitam per eos esse Visitationem Liminum Apostolorum. 367

4 Idem Pontifex *Const. cit.* huic Congregationi concessit authoritatem non solùm in Urbe, & Statu Ecclesiastico, sed etiam in universo Christiano Orbe ordinandi ea, quæ pertinent ad Divinum Cultum propagandum, & mores Christiani populi componendos: quibus omnibus Gregorius XIV. adjecit facultatem scribendi nomine Papæ Litteras in forma Brevis. Fagnan. *num.* 7. *cit.* Plettenberg *Notit. Congreg. & Tribun. Cur. Roman. c.* 18. §. 1. *num.* 9. 368

Porro Congregatio hæc constat ex meris Cardinalibus, præter unum Prælatum, qui Secretarii Officio fungitur. Ex his Cardinalibus unus est Præfectus, qui cum Secretario subscribit Litteras, & Decreta, ipsiúsque Congregationis curam habet, & directionem. Habetur hæc Congregatio vel singulis Septimanis, vel bis in Mense, prout negotia postulant, die Sabbati, olim in domo Cardinalis Senioris, nunc in Palatio Apostolico, & quandoque etiam coram ipso Pontifice. Plettenb. *l. cit. num.* 10. 369

Quæritur 4. an Declarationes Congregationis Cardinalium Concilii Interpretum habeant vim, & authoritatem Juris, sive Legis Ecclesiasticæ? Negant Petr. de Ledesm. *Summ. tom.* 1. *de Sacr. Pœnit. c.* 13. *diffic.* 5. Vega *Summ. tom.* 1. *c.* 62. *cas.* 40. Sanch. *l.* 8. *de Matr. D.* 2. *num.* 10. Pont. *l.* 5. *de Matr. c.* 13. §. 2. *num.* 7. Dian. *p.* 1. *tr.* 10. *res.* 29. Bonac. *de LL. D.* 1. *q.* 1. *p.* 8. *n.* 4. Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 7. *num.* 26. Pellizar. *Man. tr.* 4. *c.* 4. *n.* 108. & alii non levibus persuasi Argumentis. Nam 1. Lex ferri debet, & solet per verba præceptiva, vel prohibitiva, ut ex communi docet Suar. *l.* 3. *de LL. c.* 5. *num.* 8. & ut obliget, públicè promulgari, juxta illud: *Leges instituuntur, cùm promulgantur. can. in istis* 3. *dist.* 4. & *Novell.* 66. *Rubr. & c.* 1. *pr.* atqui Declarationes istius Congregationis non efferuntur per verba præceptiva, vel prohibitiva, sed per verba *Censuit*, *Censemus*, quæ tantùm denotant sensum, vel judicium alicujus de re aliqua: item non promulgantur, vel publicantur instar Legum, sed tantùm petentibus reddi solent simpliciter. ergo &c. 2. id, quod vim Legis omnes obligantis habet, authenticè innotescere Communitate debet. *can. erit autem* 2. *dist.* 4. & *l. leges* 9. *C. de LL.* atqui Congregationis istius Declarationes non innotescunt authenticè, cùm ad hanc non dirigantur, nec ita fiant, ut ad Dioecesium Ordinarios per Agentes, quos Romæ habent, authenticè valeant pervenire, sicut perveniunt Decreta Rituum, Inquisitionis, & aliarum Congregationum. 3. Declarationes istæ fiunt ad instantiam, vel consultationem, in casu particulari inter partes controverso, vel in dubio, an Conciliari Decreto certus aliquis casus comprehendatur. atqui Responsa super casu particulari, qualitatibus, & circumstantiis particularibus vestito, partibus litigantibus, vel alicui consulendi reddita, etsi Legis vim respectu ipsorum habeant, non tamen habent respectu aliorum; quia res inter alios actæ alios non afficiunt *c. quamvis* 25. *de Sent. & re judic. l. res inter* 2. *C. quib. res judicat. non noc.* & Leges pro iis, quæ communiter, & frequenter eveniunt, non pro particulari, & rarò contingente casu feruntur *l. Jura* 3. *l. ex his* 4. *C. ff. de LL.* 4. ut Declaratio Legis vim Legis habeat, ne- 370

necesse est, ut ab eo fiat, qui condendæ Legis potestatem habet, juxta *c. inter alia* 31. *de Sent. Excomm.* ibi, *Unde Jus prodiit, interpretatio quoque*, quæ vim Juris habet, *procedat.* atqui non constat, quòd Sacræ Congregationi Sedes Apostolica condendæ Legis potestatem concesserit. 5. Declarationibus S. Congregationis regulariter non apponitur tempus, aut locus; adeoque validæ esse non possunt; invalidæ enim sunt Constitutiones Papales, non continentes locum, & tempus. 6. Declarationes ab illa editæ sunt innumeræ, & earum non paucæ aliis, & aliis verbis expressæ, quandoque etiam contrariæ, teste ipsamet S. Congregatione in Decreto, Gregorii XV. jussu edito, apud Fagnan. *in c.* 13. *de Const. n.* 59. ut adeo, si Legale robur obtinerent, Legum quotidie subnascentium multitudine Resp. Ecclesiastica obrueretur, varietate, & incertitudine non parum confunderetur.

371 Affirmativam defendunt Rodriq. *tom.* 1. *Regul. q.* 11. *art.* 1. *&* 2. Garc. *de Benef. part.* 1. *in Præfat.* Mirand. *tom.* 2. *q.* 26. *art.* 11. Salas *de LL. tr.* 14. *q.* 97. *D.* 21. *sect.* 12. Zypæus *Analys. Iur. Pont. in Præfat.* Barbos. *l.* 1. *Iur. Eccl. c.* 4. *n.* 8. Ridolph. *Prax. Iudic. p.* 1. *c.* 7. *n.* 83. Lezan. *tom.* 3. *Summ. V. S. Congregatio n.* 8. Fagnan. *in c. quoniam* 13. *de Constit. à n.* 8. Pignatell. *tom.* 1. *consult.* 86. *n.* 19. Engl *Proœm. n.* 19. Reiffenstuel *ibid. n.* 130. & alii passim, persuasi gemina, & utraque non levis momenti ratione. *Prima* est, quia Legis vim citra omnem dubitationem habent Declarationes Tridentini redditæ ab ipso Papa, ergo eandem habent redditæ à S. Congregatione. *Prob. Conf.* Nam 1. interpretandi facultas, ut dictum est *n.* 364. & 366. concessa Congregationi est ab ipso Papa, ut adeo locus sit Regulæ: *Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per seipsum*, quæ est 72. *in* 6. 2. ex Constitutione Sixti V. ut notavi *n.* 364. *cit.* Declarationes in casibus dubiis, non fiunt, nisi Summo Pont. consulto, & istius nomine Litteris expresso per concessionem Gregorii XIV. juxta *n.* 368. at qui Declarationes factæ, approbante Pontifice, & ejus nomine, eadem authoritate pollent, qua redditæ ab ipso Pontifice. 3. Declaratio est manifestatio sensus Legis. atqui sensus Legis sive à Conditore ipsomet, sive ipsius nomine, & authoritate ab alio manifestatus, Legis anima, visque ipsius, & Lex ipsa est, ergo &c.

372 *Altera Ratio* est, quia Congregationis istius, utpote à S. Sede Apostolica institutæ, non minor authoritas est, quàm Prudentum, seu JCtorum quibus Justinianus olim Legum interpretandarum authoritatem dedit. *l. DEO authore* 1. §. *& ad tua* 3. *vers. his itaque C. de Vet. Jur. enucl.* atqui istorum sententiæ, & responsa vim Legis obtinent, ita, ut ab illis recedere Judici fas non sit §. *responsa* 8. *Inst. de I. N. G. & C.* & decernitur etiam *l. DEO authore cit.* ibi, *Ut omnes, qui relati fuerint in hunc Codicem, prudentissimi Viri habeant authoritatem, tanquam si eorum studia ex Principalibus Constitutionibus profecta, & à nostro Divino fuerint ore profusa*; cujus rei rationem subjicit Imperator. *Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impartietur authoritas.* ergo etiam Declarationes hujus Sacræ Congregationis vim Legis Ecclesiasticæ obtinebunt; nam dum Pontifex facultatem interpretandi Decreta Concilii, antea sibi reservatam, ei concessit, hoc ipso Declarationes, & interpretationes ipsius vult suas esse effectas, prout loquitur Bonifacius VIII. de provisione facta à Legato authoritate ipsi à Sancta Sede concessa *c. si Apostolicæ* 22. *de Præb. in* 6. Atque eam ob causam Congregatio hæc multoties inscribitur: *Tridentini Concilii Sanctissimi Domini Nostri Authoritate*, seu *Apostolica authoritate Interpres.* Plettenberg. *Notit. Congr. & Trib. Cur. Rom. c.* 18. §. 2. *n.* 6. Confirmat hoc etiam praxis; nam teste Garcia *l. c.* hæc Sacra Congregatio sic rescripsit cuidam Abbatissæ Messanensi: *Eadem ratio habenda est in his, quæ scribuntur à Cardinalibus S. Congr. Concil. Trid. nomine ipsius Congregationis, ac si à Papa scripta essent.*

373 Tertia, & verior Sententia distinguit inter Declarationes; nam hæ duplicis generis sunt, Comprehensivæ, & Extensivæ. *Comprehensivæ* sunt, si sensus sic declaratus à verborum propria, & usu recepta significatione non recedat. *Extensivæ*, si illam egrediantur, & ultra id quod verba propriè, & secundum sensum communem accepta denotant, aliquid concedant, prohibeant, dispensent &c.

374 De *Extensivis* libenter concedit sententia ista, quòd vim, & authoritatem Legis non habeant, nisi fiant ex speciali mandato Papæ, & legitimè promulgentur. *Ratio* solida, & perspicua est; quia hoc ipso, quòd Conciliarium Decretorum verbis non contineantur, sunt novæ Leges Ecclesiasticæ, authoritatem Legislativam in declarante exposcentes. Atqui S. Congregatio ex sua institutione authoritatem istam non habet. ergo &c.

Dixi, *Nisi fiant ex speciali mandato Papæ, & legitimè promulgentur*; nam si ita fiant, & promulgentur, vim Legis indubitatò obtinent. Et tales Declarationes sunt Decreta ejusdem S. Congr. jussu Urbani VIII. edita de Alienatione rerum temporalium, ad Monasteria, aliosque Regularium Conventus pertinentium 7. *Sept.* 1624. de Apostatis Regularibus, & Ejectis 21. *Sep. anno eodem*, de Celabratione Missarum 21. *Iunii* 1625. 375

De Comprehensivis autem affirmant, quòd vim Legis habeant, si Papa consulto factæ, à Cardinale Præfecto, & Secretario subscriptæ, & consueto ipsius Congregationis Sigillo munitæ sint: idque verum est non tantùm respectu eorum, quibus redduntur, sed etiam respectu aliorum, qui de illis ita redditis notitiam certam habent. Ita Cotonius *l.* 2. *contr.* 8. *c.* 3. Gobat *Exper. tr.* 3. *n.* 604. Card. de Luca *in Annot. ad Conc. Trid. Disc.* 1. *n.* 17. Lantusca *Theatr. Regul. V. Congregatio Conc. Trid. n.* 4. Engl *Proœm. n.* 16. Vviestner *n.* 146. Reiffenstuel *n.* 129. *& seqq.* & ita suadent Rationes pro Secunda Sententia *n.* 371. *&* 372. allatæ. *Confirmatur* ex usu Rotæ Romanæ, quæ dictas Declarationes Cardd. absque ulla oppositione, & ambiguitate reverenter recipit, atque omnibus modis observat, etiam dimissis ipsius Rotæ Decisionibus, quando in contrarium adsunt Declarationes sæpè dictæ Congreg. Barbos. *l.* 1. *Jur. Eccl. c.* 4. *n.* 81. Fagnan. *in c.* 1. *quoniam cit. n.* 72. Card. de Luca *Disc.* 6. *de Parochis n.* 5. Reiffenstuel *n.* 136. 376

Neque contrarium evincunt Rationes, & Argumenta *n.* 370. allata pro prima opinione. *Ad.* 1. verbo *Censendi* S. Congregatio sæpius, & jure utitur, quia eodem quondam, cùm aliquid juberet, aut vetaret, etiam uti Senatus Romanus consueverat *l. Senatus* 52. *ff. de contrah. empt.* cujus authoritate ipsa pollet *can. Ecclesia* 7. *caus.* 16. *q.* 1. Innoc. *in c. cùm te* 23. *Sent. & re judic. n.* 1. & *Censere* frequentiùs, ac Juridicè idem est, quod *Constituere, decernere, præcipere, vel prohibere*, ut ait Javolenus *l. censeri* 111. *ff. de V. S.* Calvin. *Lexic. V. Censere. Ad Conf.* comprehensiva Legum Declaratio, ut vim Legis obtineat, promulgatione opus non habet; quia non conditur Jus novum, sed antè conditum, jamque promulgatum solummodo explicatur, ac demonstratur: ac proinde cùm à principio jam infuisse censeatur Legi, quam explicat, ad tempus istius conditæ retrotrahitur; quod declarat Imperator *Novell.* 145. *fin.* ubi de tali Legum suarum declaratione loquens, *Quam interpretationem*, inquit, *non in futuris tantummodo casibus, verùm in præteritis etiam valere sancimus, tanquam si nostra Lex ab initio cum interpretatione tali à nobis promulgata fuisset.* *Ad* 2. tantùm sequitur, quòd agens contra Legem in sensu per Declarationem Comprehensivam explicato ob ignorantiam invincibilem excusetur à pœna, & culpa, donec ei Declaratio ex ipsius Congregationis Litteris in Forma authentica exhibitis, aut in istarum Authentico Transumpto, & relatione de iis fide digna, ac certa innotescat, sicut fit in aliis etiam Legibus. *Ad* 3. si S. Congregatio super casu, & dubio particulari interrogetur, ut testis est Fagnanus quondam ejusdem Secretarius *in c. quoniam cit. n.* 65. ea, quæ in facto consistunt, remittit, ad Judices Ordinarios, ipsa verò Authoritate Apostolica ferè tantùm pronuntiat de mente PP. Trident. & de sensu Decretorum illius. atqui pronuntiatio Principis, vel Deputatorum illius ad responsa de Jure reddenda, quando declarant, quid Juris sit in aliquo casu, ad similes casus omnes porrigitur, ut colligitur *ex* §. *responsa* 8. *Inst. de I. N. G. & C.* & *l. fin. C. de LL.* cujus ratio est, quia cùm Jus non pro uno duntaxat, sed pro aliis quoque similibus casibus, & eventibus proditum sit, authentica ejus Declaratio reddita pro uno, cæteros quoque casus similes ex Lege comprehendi ostendit. *Ad* 4. patet ex Probationibus secundæ Sententiæ. *Ad.* 5. expressio temporis, & loci requiritur quidem in novæ Legis editione, non tamen in Legis editæ Declaratione; hæc enim, ut dixi, retrotrahitur ad tempus conditæ Legis, cui inest, & ab illius promulgatione vim obligandi habet. *Ad* 6. illud non pugnat contra Declarationes exhibitas in forma authentica, & ex principio authentico notas; quia tales nec multæ, nec falsæ, neque etiam inter se contrariæ facilè reperiuntur, cùm Fagnanus, testis omni exceptione major, *l. cit. n.* 57. testetur, quindecim annorum, quibus 377

S. Con-

S. Congregationi à Secretis fuit, ſpatio ne unam quidem, anteactis autem temporibus omnibus duas, duntaxat immutatas fuiſſe. Quas re, ſiquæ contrariæ ſibi inveniantur, pro Apocryphis habendæ ſunt, vel ſi pro veris agnoſcendæ, ad ſpeciem ſolùm contrariæ ſunt, quia in diverſis circumſtantiis datæ, aut ſi contrarietas vitari nequeat, poſterior derogabit priori.

378 Quæritur 5. quam vim habeant Declarationes aliarum S. Congregationum? Præter Congregationem Cardinalium Trid. Interpretum, plures adhuc aliæ vigent Romæ. Et 1. quidem *Cogregatio ſuper Negotiis Epiſcoporum, & Regularium*, quam inſtituit Sixtus V. primò diviſam in duas, unam ſuper Negotiis Epiſcoporum, alteram ſuper negotiis Regularium dein verò ab eodem Pontifice conjunctam in unam. Conſtituitur illa ex 24. Cardinalibus, & uno Prælato, qui Secretarii munus gerit: antiquior inter illos Cardinales eſt Præſes, ſeu Præfectus illius. Pertinent ad hanc Congregationem duo diverſorum negotiorum genera. *Unum* eſt, quando Controverſiæ oriuntur inter Epiſcopos, alioſve Prælatos, aut Vicarios, & Officiales ex una, & inter ſubditos, vel Regulares ex altera parte, ſi nimirum hi graventur vel à Locorum Ordinariis, aut Ordinariam Juriſdictionem Eccleſiaſticam habentibus, vel à Parochis, aliiſque Clericis Sæcularibus. *Alterum*, cùm contendunt inter ſe Religioſi: quod pluribus modis fieri poteſt; nam controverſiæ intercedere poſſunt. 1. inter Religioſos diverſi Ordinis. 2. inter Religioſos ejuſdem Ordinis. 3. inter Religioſum, & ipſam Religionem. Terminantur Negotia iſta ab hac Congregatione abſque ſtrepitu, & forma judicii, inſpecta ſolùm facti veritate, & frequenter etiam ſumpta tantummodo extrajudiciali, ac ſecreta informatione: & expediuntur omnia, graviſſima licèt ſint, gratis, etiam pro ſcriptura, adeòque partes nullo gravantur ſumptu, niſi perexiguo, quo compenſantur Labores perſonales, & induſtriæ Correſponſalium, qui negotia curant. Nonnunquam etiam, ſi cauſarum qualitas id exigat, Honorarium datur Advocatis, & Procuratoribus, & expenſæ, factæ in Informationibus neceſſariis capiendis, refunduntur. Card. de Luc. *Relat. Cur. Rom. Diſc.* 16. Plettenberg. *Notit. Cong. & Trib. Cur. Rom. c.* 19. apud quem plura de modo procedendi Congregationis iſtius videri poſſunt.

379 2 Congregatio *Juriſdictionis, & Immunitatis Eccleſiaſticæ*. Hæc inſtituta eſt ab Urbano VIII. Conſtituunt illam Cardinales, & Prælati plerumque ex Rotæ, & Cameræ Auditoribus eo numero, qui determinatus fuerit à Pontifice. Munus ejuſdem proprium, & præcipuum eſt protegere, & defendere Juriſdictionem, & immunitatem Eccleſiaſticam perſonalem, quàm localem, & realem, ne hæc violetur, aut illa uſurpetur à Magiſtratibus, vel Communitatibus Sæcularibus, neve à Gabellarum, aliorumque onerum localium exactoribus gravetur. Negotia hæc expediuntur in illa gratis, & proceditur in iis extrajudicialiter ſine Proceſſibus. Card. de Luca *l. cit. diſc.* 17. Plettenberg *l. cit. c.* 20.

380 3 Congregatio *Rituum*. Hæc erecta eſt à Sixto V. *Conſt.* incipit *Immenſa*, quæ inter Conſtitutiones iſtius Pontificis eſt 74. videtur eſſe duplex, *Una*, eaque ordinaria, erecta pro decidendis controverſiis circa Ritus, Ceremonias, præcedentias, aliaſque præeminentias; altera extraordinaria pro Canonizatione Sanctorum, & Beatificatione Servorum DEI. Ad primam admittuntur tot Cardinales, quot Pontifex conſtituerit, & plures Prælati, quorum unus Secretarii munus obire ſolet. Proceditur in hac extrajudicialiter, & omnia fiunt gratis. Ad alteram extraordinariam ſpectant iidem Cardinales, & Secretarius, qui ad priorem, ſed non iidem Prælati, Officiales, & Theologi; nam alii pro hac Congregatione conſtituuntur. Eſt etiam in ea *Promotor Fidei*, qui ex conſuetudine idem eſſe ſolet, qui Advocatus Fiſci. Accedunt quoque ad hanc tres antiquiores Rotæ Auditores, veluti Canonum periti, qui munus gerunt Aſſeſſorum: item unus ex Protonatariis Participantibus, tanquam *Promotor cauſæ*: & demum alii quoque Theologi, qui *Conſultores*, vel *Qualificatores* dicuntur; & peritiſſimi quique in omni Facultate Doctores, etiam Medici, & Philoſophi, qui judicent, an operationes, quæ miraculis adſcribuntur, verè ſint ſuper naturales. Inquiruntur in hac Congregatione, & examinantur omnia, etiam minima, accuratiſſimè: de quo vide *Libr.* 3. *tit.* 45.

4 Congregatio *prò Indice Librorum prohibitorum*. Erexit eam Sixtus V. *cit. Conſt. Immenſa*, eum præcipuè in finem, ne Libri Hæreſis veneno infecti, ac doctrina noxia aſperſi imprimantur, & vulgentur. Congregatio hæc conſtituitur ex tot Cardinalibus, quot voluerit Pontifex, quorum unus eſt Præſes Congregationis, cum Secretario, & duodecim Conſultoribus. Ex his Conſultoribus primarius eſt Magiſter S. Palatii: cæteri ut plurimùm eliguntur è Religioſis diverſorum Ordinum Romæ præſentibus, Theologiæ, & omnis liberalis doctrinæ bene peritis. Officium iſtorum eſt, revidere, & examinare Libros ſuſpectos, qui inter eos à Secretario diſtribuuntur, ut deinde Judicium ſuum de iis in plena Congregatione referant. Omnia in hac Congregatione expediuntur gratis, & tractantur ſummariè ſine forma Judiciali, prout de aliis Congregationibus dictum eſt. Card. de Luca *Relat. Cur. Rom. diſc.* 19. Plettenb. *c.* 22. 381

5 Congregatio *de propaganda Fide Catholica*. Erecta eſt à Gregorio XV. per Conſtitutionem ſuam *26.* incipit *Inſcrutabili*. Interſunt illi aliquot Cardinales, unus Protonotarius Apoſtolicus, Secretarius Status, Judex, qui eſſe ſolet Referendarius utriuſque Signaturæ, Aſſeſſor S. Officii, & Prælatus aliquis, qui Secretarius eſt Congregationis, cum nonnullis Religioſis. Officium hujus Congregationis eſt inveſtigare in vias, & modos, quibus vera Fides Catholica in omnibus mundi partibus propagari, & conſervari poſſit, eaque omnia, quæ ad hunc finem conducere poſſunt, curare, & ſi quæ res controverſæ inter Miſſionarios occurrant, eas, relatis ad Pontificem rebus gravioribus, ſummariè, & de plano decidere, & expedire. Card. de Luca *diſc.* 23. Plettenb. *c.* 26. 382

6 Congregatio *S. Officii Inquiſitionis* contra Hæreticam pravitatem: de qua vide *Lib. V. tit.* 7. *à num.* 74. Qui plura habere cupit, conſulat Plettenb. *l. cit. c.* 16. & AA. ab hoc allegatos. Omitto Congregationes cæteras, quarum plures erectæ ſunt Romæ diverſis temporibus, uti eſt S. Congregatio Examinis Epiſcoporum, Fabricæ, ſuper Statu Regularium, Indulgentiis, & SS. Reliquiis præpoſita, Viſitationis Apoſtolicæ, pro Erectione Eccleſiarum, & Proviſionibus Conſiſtorialibus, pro Conſultationibus, negotiorum Status Eccleſiaſtici quæ *Conſulta* dicitur, ſuper bono Regimine Status Eccleſiaſtici &c. 383

De his ergo Congregationibus quæſtio eſt, an Declarationes illarum, in quibus Jus commune Eccleſiæ explicant, & ſuper Jure reſpondent, vim Legis habeant? Reſp. cum diſtinctione, qua uſus ſum *ſuprà num.* 373. nam ſi Declarationes hujuſmodi munitæ ſunt ſubſcriptione Cardinalis Præfecti, & Secretarii, ac Sigillo conſueto, Comprehenſivæ vim, & authoritatem Legis habent, etſi in forma authentica non exhibitæ, modò conſtet uniformiter, & ſæpius ſuper eodem caſu, & Juris dubii articulo eas redditas, aut ſecundùm illas à Rotæ, aliorumque Tribunalium Romanorum Judicibus pronuntiatum eſſe. *Ratio* perſpicua eſt, quia uniformitas Reſponſorum, ac ſententiarum, ſuper eodem articulo ſæpius, & uniformiter redditarum, inducit Stylum, & praxin Curiæ, Stylus autem, & praxis Curiæ Jus facit *c. quàm gravi 6. de crim. falſ.* & *l. fin. C. de LL.* 384

Contrà verò, ſi hujuſmodi ſubſcriptione, & Sigillo ſint deſtitutæ vim Legis per ſe non obtinent. Patet ex Decreto, quod incipit *Cùm Sacra* à S. Congregatio 2. *Auguſti* 1632. juſſu *Urbani VIII.* edito, ubi mandat Pontifex, ejuſmodi Declarationes Indici Librorum prohibitorum inſeri, iiſque adimit omnem vim, & fidem in, & extra Judicium. *Ratio* hoc decernendi redditur in ipſo Decreto, quòd ad S. Congregationis notitiam pervenerit, quamplures ex ejus Declarationibus alteratas, diminutas, & forſan omnino conflictas eſſe. 385

Addidi *per ſe*; nam hoc Decreti rigore non obſtante, Sanch. *l.* 8. *D.* 2. *num.* 10. Salas *de LL. tr.* 14. *q.* 97. *D.* 21. *ſect.* 12. *fin.* Dian. *p.* 1. *tr.* 10. *reſ.* 29. *fin.* Pellizar. *Man. tr.*4. *c.* 4. *num.* 108. Fagnan. *in c. quoniam de Conſtit. num.* 59. & alii DD. plerique Declarationibus, quæ à privatis, ſed probatis Authoribus referuntur, ſi ſenſum à verborum proprietate non recedentem, rationi, ac communibus Juris regulis non repugnantem, & aliis Declarationibus non contrarium reddant, ſicque de vitio aliquo ſuſpectæ non ſint, haud ægrè deferunt, & ajunt, ab illis ſine gravi ratione in praxi non recedendum; partim quia Romanæ, aliæque Curiæ Eccleſiaſticæ contra 386

eas non solent pronuntiare; partim verò quia credunt, eas ex ipsis Originalibus, aut alio Principio Authentico depromptas esse: ex qua ratione ipsi etiam Decreto jussu Urbani VIII. edito fidem habent.

§. X.

De Bullario, Cancellariæ Apostolicæ Regulis, & Romanæ Rotæ Decisionibus.

SUMMARIUM.

387 *An vim Legis, universam Ecclesiam obligantis, habeat Bullarium Romanum?*
388 *Respondetur habere quoad Bullas, de quibus legitimè constat, eas receptas, & pro tota Ecclesia editas esse.*
389 *Cui non obstat Constitutio Bonifacii VIII. præfixa Libro VI. Decretalium.*
390 *An Juris Communis vim habeant Regulæ Cancellariæ Apostolicæ?*
391 *Respondetur vi Juris Universalis destitui illas, quæ solummodo concernunt expeditionem Litterarum in Curia.*
392 *Cæteris verò, quæ generales sunt, vim istam competere.*
393 *Sed per modum Juris novi, & novo modo lati.*
394 *An promulgatio in his Regulis necessaria sit?*
395 *Solvuntur Argumenta opposita.*
396 *Utrum Legis rationem habeant Decisiones Rot. Romanæ.*
397 *Ostenditur negativa.*
398 *Quamvis magnæ sint authoritatis.*
399 *Ita, ut si plures uniformes circa eandem causam emanaverint, consuetudinem, & Stylum faciant.*

387 Quæritur 1. an vim Legis, universam Ecclesiam obligantis, habeat Bullarium Romanum, diversas Summorum Pontf. Constitutiones collectas complectens? Affirmant hoc aliqui, quòd Bullarium hoc evulgatum sit primò ductu, & auspicio Sixti V. à Laertio Cherubino JCto Romano, & cùm deinde auctiore numero Bullæ Extravagantes in illud congestæ, & typis datæ fuissent ab Angelo Maria Cherubino, prioris filio Monacho Cassinensi, dedicari sibi Bullarium, hoc ita augmentatum permiserit Urbanus VIII. præfixo privilegio Bibliopolæ concesso, ne quis id opus sine ejus licentia imprimat, aut vendat. Verùm ex hoc authoritas Canonica dicto Bullario nulla concessa est; nisi velis dicere, quòd omnes Libri, qui aut hortatu alicujus Pontificis Romani conscribuntur, aut eidem cum simili privilegio Typographico dedicantur, Libri Canonici dicendi sint: quod nemo admiserit.

388 Quare dicendum, tum primùm Bullas, in eo contentas, habituras authoritatem Juris, Ecclesiam universalem obligantis, quando legitimè constat, quòd pro tota Ecclesia latæ, ritè promulgatæ, & usu receptæ fuerint, atque insuper cum Originalibus suis congruant: secus si fiat, authoritate Legis destituentur, & Sententia contra illas lata irrita non erit, nec in judicio illis fides habebitur. Tusch. *lit. E. concl. 679. num. 1. & 2.* Plettenberg *Introd. Jur. Can. c. 19. n. 2.* Engl *Procem. n. 13.* Vviestner *num. 114.* quia sic præsumitur probabilis ignorantia talis Bullæ Extravagantis, vel saltem meritò credi potest, eam non fuisse usu receptam.

389 Moveri quidem dubium potest, etiam de iis, quas constat ritè promulgatas esse, & cum Originalibus suis concordare, propter Constitutionem *Bonifacii VIII.* incipit *Sacrosancta, Anno 1298.* cum Libro VI. Decretalium editam, ubi Pontifex statuit non recipiendas, nec pro Decretalibus habendas Prædecessorum suorum Constitutiones, quæ Sexto illo Libro clausæ non reperiuntur. Verùm cassatio ista, & annullatio referenda est solùm ad eas Constitutiones, quæ Juris Ecclesiastici communis vim habere antè debebant, aut videbantur: non verò ad illas, quæ pro universali Ecclesia post Constitutionis istius editionem latæ sunt. Imò nec iis præjudicat, quæ ante illam Constitutionem sunt editæ, si pro personis, locis, vel Communitatibus particularibus, v. g. certæ alicujus Dioecesi, Civitatis, Ecclesiæ, Monasterii, vel totius Familiæ Religiosæ favore emanarunt, cujusmodi plures Constitutiones in Bullario extant; nam hæ adhuc jus facient pro iis, pro quibus latæ sunt, & eatenus etiamnum hodie validæ sunt.

390 Quæritur 2. an Juris Communis vim habeant Regulæ Cancellariæ Apostolicæ? Negant Anchar. *conf. 297. n. 1. & 2.* Decius *in c. 1. de Constit. n. 2.* Mascard. *de Probat. Concl. 257. n. 1.* Salas *tr. 14. D. 21. sect. 1. n. 7.* Nituntur 1. quia eæ Regulæ solùm sunt Constitutiones Locales, ut indicat ipsarum appellatio; videntur enim solùm conditæ pro Cancellaria Romana, & ad instruendos istius Magistratus. 2. Lex universalis natura sua est stabilis *l. Edicta 3. C. de edend.* Regulæ autem istæ cum suo Authore deficiunt; cessant enim obligare post mortem Pontificis, ut patet ex Procemio illarum, ubi à suo tempore duraturæ dicuntur. 3. sententia contra Regulam Cancellariæ, etiam allegatam, lata valet Felin. *in c. 1. de sent. & re jud.* nam ut ista, & quilibet alius actus contra regulas istas factus irritetur, necessaria est Regula prohibentis impetratio, allegatio, in Actis productio, & Registratio. Cockier *in Reg. 26. n. 6.* atqui si Legem universalem constituerent, sententia contra ipsas lata foret irrita ipso Jure *c. cùm inter 13. de sent. & re judic.* & *l. cùm prolatis 32. ff. de re judic.*

Sed meliùs alii distinguunt inter eas, quæ ipsi Cancellariæ præscribuntur, & Litterarum solummodo expeditionem in Curia faciendam concernunt; & inter Generales, sive illas, quæ de Reservationibus Apostolicis, de Dispensationibus, de Indulgentiis impetrandis, & concedendis, de certis Beneficiis per Papam conferendis, eorumve Resignationibus, & annali, vel triennali possessione &c. agunt. *Priores* solùm Cancellariam, & ipsius Officiales ligant; *posteriores* Juris universalis, etiam extra Curiam, & Urbem obligantis, sed novo modo, & forma ex dispositione Pontificis introducti, vim, & authoritatem habent: & in Judicio, saltem cùm à S. R. E. Vice-Cancellario impetratæ producuntur, fidem faciunt. Ita Nicol. Milis. *in Repert. V. Lex.* Felin. *in c. 2. de Rescript. & in c. quod super his de fide Instr. concl. 2.* Franc. de Pavinis *in Præl. Extrav. Joann. XXII.* Lud. Gomez. *Procem. Reg. Cancell. q. 2. fin.* Cockier *in earundem Regularum Rubr. n. 22. & 23.* Gonzal *Apparat. n. 57.* Plettenberg *Notit. Congr. & Trib. Cur. Rom. c. 11. n. 5.* Vviestner *Procem. n. 116.* & decisum est sæpius in Rota. Et quidem quòd priores Regulæ non faciant Jus universale, probat Ratio prima *nu. præc.* allegata, & ostendit ipsa materia, quæ particularis est, ut adeo etiam Regula Jus particulare constituat. 391

Quòd verò posteriores vim, & authoritatem Juris universalis habeant, his evincitur Rationibus. 1. quia ex persona Conditoris metienda est Lex, utrum universalis illa, vel specialis sit *c. fin. de constit. in 6.* atqui Conditor istarum Regularum est Pontifex, qui generalem habet Jurisdictionem in toto Orbe. ergo & Lex ab eo condita generalis erit, nisi materia particularis, & ad personas, vel communitatem particularem restricta sit. 2. materia Legis modificat Legem, & determinat illius limites; odiosa namque restringit, favorabilis ampliat Legem *Reg. Odia 15. in 6.* atqui materia Regularum Cancellariæ, ut sunt Beneficia, Dispensationes, aliæque Gratiæ Pontificiæ, est favorabilis. ergo extenditur ad omnes toto Orbe Summo Pontifici subjectos. 3. ab his Regulis specialiter excipiuntur Cardinales. ergo cæteri omnes comprehenduntur; nam exclusio unius est inclusio alterius *l. cùm Prætor 12. ff. de Judic.* adeoque constituunt Jus universale. 392

Quòd verò Regulæ istæ Jus novum, & novo modo, ac forma introductum constituant, patet ex eo, quia carent perpetuitate, & publicatione debita. Et quidem perpetuitate carent; quia morte cujuslibet Papæ illas, promulgantis, Jus per eas introductum extinguitur. Simoneta *de Reserv. q. 58.* & hinc, Sede vacante, possunt Episcopi ex Jure communi Beneficia vacantia conferre, nisi per Concordata Germaniæ, aut alia ratione sint affecta Pontifici: duratque facultas hæc in Episcopis, usque dum novus Pontifex talia Beneficia sibi rursum reservet; nam post reservationem denuo factam sic reservata non ampliùs conferre Episcopus poterit, licèt vacaverint vacante Sede Pontificia, sed sibi imputare debet, quòd illa non antè contulerit. Cockier *Procem. ad Reg. Cancell.* Vvagnereck *de Præbend. & Reg. Cancell.* Plettenb. *c. 11. cit. num. 9.* 393

Promulgatione debita carent; quia quæ generaliter obligant, Jure antiquo generaliter quoque promulgari debent, ut omnibus possint innotescere *c. cognoscentes 2. de Constit.* & *c. fin. eod. in 6.* atqui Regulæ Cancellariæ non promulgantur, nisi in Curia Romana. Imò ut effectum saltem aliquem, scilicet nullitatis actus in contrarium gesti sortiantur, nulla est necessaria publicatio illarum. Æneas de Falconibus *tr. de Reservat. p. 4. nu. 21. & 22.* 394

Go-

Gomez. *Proœm. reg. q. 2. §. 4.* cum Glossatore dicens, ante publicationem Regularum Pontificem statim, ac assumptus est, Regulis virtutem suam tribuere, ita, ut si vacaret Beneficium post Pontificis creationem, & ante Regularum promulgatione, id non caderet sub Expectativis Prædecessoris; quia hæ per Regulas Cancellariæ censerentur revocatæ; & ita suo tempore decisum in Rota idem testatur. Cæterùm ordinariè fieri solent Regulæ Cancellariæ die immediatè sequenti assumptionem novi Pontificis. Plettenb. *l. cit. n.* 10.

395 Neque obstant Argumenta allata in contrarium. *Ad* 1. Cancellariæ Regulæ nomen hoc acceperunt, vel quòd multæ illarum spectent expeditiones, quæ in ea fiunt, vel quòd in ea publicentur, & registrentur: quod non impedit, quo minùs Jus universale faciant; nam & Jus Prætorium dictum est, quia dicebatur in Prætorio à Prætore, & tamen Jus universale est. *Ad* 2. licèt in omnimoda perpetuitate deficiant, stabilitatem tamen sufficientem habent hoc ipso, quòd durent ad vitam Legislatoris, & nunquam exspirent sine certa spe resuscitationis paulò post futuræ Cockier *l. cit. n.* 8. *Ad* 3. nec sententia lata contra Extravagantes, non insertas Corpori Juris communis ipso Jure est nulla, ne ob incertitudinem ipsarum Extravagantium, etiam sententiarum valor incertus sit: & tamen Extravagantes istæ Jus Generale constituunt. Felin. & Canonistæ communiter *in c. Pastoralis de fid. Instr.* igitur Jus generale constituere etiam Regulæ Cancellariæ poterunt, licèt sententia contra ipsas lata non sit ipso Jure irrita; nam & ipsæ, mutari cum possint, incertæ sunt, nec ubique notæ.

96 Quæritur 3. utrum Legis rationem habeant Decisiones Rotæ Romanæ, sive Summi Tribunalis Apostolici? Aliqui vim Legis iisdem adstruunt, alii solum iisdem dant vim probabilis doctrinæ. Meliùs distinguitur; nam inter partes litigantes jus faciunt, tanquam Sententiæ Judiciales, ita ut sicut istæ, ita & illæ, si transierint in rem judicatam, ampliùs everti nequeant. Non tamen Jus faciunt inter alios, & extra Curiam, quamvis magnæ sint authoritatis, talisque, ut sine magna ratione, & gravi authoritate ab iis recedendum non sit. Ita Gemin. *in c. duobus de Rescript. n. 9. in 6.* Franc. *ibid. n.* 10. Felin. *in c. pastoralis n. 10. de fid. instrum.* Garc. *de Benef. Præf. tom.* 1. Franc. de Pavinis *Præl. Extrav. Joann. XXII. vers. Decisiones*, Fagnan. *in c. cum venissent* 12. *n. 32. de Judic.* Gonzal. *Apparat. n.* 57. Card. de Luca *Relat. Cur. Rom. Disc. 32. n. 66.* Plettenberg *Notit. Congr. & Trib. Cur. Rom. c. 11. n.* 17. Engl *Proœm. n.* 17. Vviestner *n.* 117. Reiffenstuel *n.* 140.

7 Et quidem, quòd Decisiones istæ Jus universale non faciant, ex eo ostenditur, quia nuspiam reperitur, Auditoribus Rotæ Rom. fuisse concessam potestatem Jus novum condendi; sed data ipsis duntaxat est potestas secundùm Jura jam posita in causis particularibus judicandi, ac sententiam ferendi: prout in simili de Decisionibus Cameræ Imperialis passim sentiunt DD. quòd Assessoribus data fuerit ab Imperatore potestas secundùm Leges judicandi, non autem novas condendi. *Conf.* quia Rota quandoque mutat opinionem suam, idque frequenter, ut notat Decius *Cons.* 404. Nicol. Moron. *Tract. tom. 11. p. 1. tr. de Treug. & Pac. q. 121. n.* 193. Card. de Luca. *Disc. 32. cit. n.* 10. Reiffenst. *n.* 141. hoc autem fieri non posset, si Decisiones ejusdem vim Legis universalis haberent. ergo &c.

Quod verò eædem Decisiones magnæ authoritatis sint, patet ex sensu DD. communi, ex quibus plerique, iique gravissimi eas, tanquam Doctrinam Magistralem plurium Judiciorum, in idem prævia causæ cognitione tendentium, venerantur: & meritò; quia non nisi summa cum maturitate prodeunt, simulque ab uno ex supremis totius Orbis Christiani Tribunali, & Capellam, seu Aulam Pontificiam repræsentante promanant. Hinc est, quòd has Rotæ resolutiones inferiores Judices, & Magistratus, imò & superiores Sacræ Congregationes cum veneratione suscipiant, maximamque fidem tribuant: quorum exemplum secuti aliarum Nationum Professores, atque Scriptores eximii, earum authoritatem frequenter allegant, suasque assertiones ex iis confirmant. Imò, ut Imol. *in c. 1. de lit. contest.* Garc. *l. cit.* Fagnan. *in c. cum venissent cit. n.* 32. Reiffenst. *n.* 142. notant, Rotæ Romanæ Decisiones prævalent opinioni communi, atque, ut ait Quintilian. Mandof. *Tract. tom. 3. tr. de Monitoriis q. 27. n. 6.* Rota loquente, cætera Tribunalia obmutescunt.

Insuper eædem Decisiones, si plures, eæque uniformes circa eandem causam emanaverint, consuetudinem, & Stylum in Curia Romana pariunt, ut tradunt Franc. de Pavinis *V. Decisiones cit.* Fagnan. *n. 32. cit.* Plettenberg. *n.* 17. Engl *Proœm. n.* 17. Reiffenstuel *n.* 145. arg. *l. si de interpretatione* 37. & *l. nam Imperator* 38. *ff. de LL.* quarum posteriore Callistratus, *Nam Imperator*, inquit, *noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quæ ex Legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuò similiter judicatarum authoritatem vim Legis obtinere debere*: ut proinde alii Judices in similibus causis eidem Rotæ meritò se conforment. Ratio est, quia ad Rotam spectat interpretari verba, & mentem Papæ in Rescriptis, & in hac quasi possessione existit ipsa, sciente, patiente, imò & mandante summo Pontifice, Petten. Ubi tamen adverto cum P. Reiffenst. *l. cit.* per hoc aliis Judicibus non imponi necessitatem, ut secundùm Rotæ Decisiones judicent, nisi quatenus meliora Juris fundamenta aliunde non suppetunt. 399

§. XI.

De Usu Juris Canonici, & Civilis.

SUMMARIUM.

400 *Jus Canonicum, & Civile se invicem juvant.*
401 *Cùm de Ecclesia, vel personis, aut rebus Ecclesiasticis agitur, in utroque foro observandum est Jus Canonicum.*
402 *In his Civile locum habet, quando merum favorem continet.*
403 *Idem Jus Canonicum observandum est in Materia Spirituali.*
404 *Et in iis, quæ conscientiam concernunt.*
405 *In materia profana observatur quodlibet in suo foro.*
406 *Dubiam Legem interpretatur Canon.*
407 *Et Canonem dubium Lex.*
408 *In Causis, quæ Processum Judiciarium concernunt, Jus Canonicum præfertur etiam quoad forum Civile.*
409 *In criminibus mixti fori Judex Ecclesiasticus irrogat pœnas Decretas Jure Canonico, Sæcularis dictatas Jure Civili.*

HActenus de Partibus Juris Canonici: quod finem diversum quidem à Jure Civili, non tamen isti omnino contrarium spectat. Hinc est, quòd sicut Leges non dedignantur SS. Canones imitari, ita SS. Statuta Canonum Principum Constitutionibus adjuventur *c. intelleximus 1. de nov. Oper. nunt.* adeo, ut in casu, quo Leges non contradicunt Canonibus, & Leges, & Canones mixtim allegentur in utroque foro, *Abb. in c. 1. cit. num.* 4. Ancharan. *in c. Canonum Statuta n. 44. de Const.* & constat ex recepta praxi Tribunalium, & JCtorum passim in utroque foro tales probationes admittentium, & assumentium: & meritò; nam fortior videtur ille casus, illaque Decisio, ubi duplex concurrit dispositio, & quæ non prosunt singula, juncta juvant. Gloss. *in c. cùm causam V. adminicula de Probat.* Imò quando in uno Jure alicujus casus non invenitur decisio, ista ab altero Jure peti potest, & debet, prout sumitur ex *c. dilecti* 4. & *c. fin. de Arbitr. c. cùm secundùm Leges 19. de Hæret. in 6. c. si Judex 12. vers. sicut de illo de sent. Excomm. in 6.* Quæ tamen doctrina non indiscriminatim vera, sed Regulis sequentibus temperanda est. 400

Prima Regula est: Cùm de Ecclesia, aut de personis, vel rebus Ecclesiasticis agitur, in utroque foro Jus Canonicum observandum est. Gloss. *in c. possessor V. sed utrum de R. J. in 6.* Joan. Andr. *ibid.* Abb. *in c. licèt nu. 10. de for. compet.* Felin. *in c. in causis n. 1. de testib.* Laym. *l. 1. tr. 4. c. 8. n. 8.* Fagnan. *in c. cùm esses n. 98. de Testam.* Vallens. *Proœm. §. 9. n.* 3. Engl *n. 19. vers. sexta* Konig *n. 8. coroll. 2.* Sannig. *tit. 8. n. 2.* & sumitur *arg. c. Ecclesia 10. de Constit.* cujus textu Leges Civiles, quæ de his aliquid præcipiendo, aut prohibendo disponunt, habentur pro irritis. *Ratio* est, quia nulla Jurisdictio, vel potestas extendere se ultra limites suos potest. Ecclesia autem, & personæ, ac res Ecclesiasticæ sunt extra limites Jurisdictionis, & potestatis Sæcularis, quippe quæ de his statuere, ac disponere nihil potest *can. si Imperator 11. dist. 96. c. fin. de reb. Eccl. non alien. c. quanquam 4. de Censib. in 6.* 401

in 6. l. privilegia 12. *& Auth. cassa. C. de SS. Eccl.* Atque hoc adeo verum est, ut irrita sint ejusmodi Statuta Legis Civilis, vel Magistratus Sæcularis, etsi in favorem Ecclesiæ, aut personarum ejusdem cederent, nisi ab ipsa Ecclesia sint approbata, & recepta: & ratio est, quia quandam Superioritatem, & potestatem præcipienti, vel prohibenti adstruunt in eum, qui præcepto, vel prohibitione ejusmodi obligatur. Abb. *in c. Ecclesia cit. n.* 37. Vivian. *in Ration. ibid.* Laym. *n.* 1. Vviest. *Proœm. n.* 156. Kon. *ib. n.* 8. *coroll.* 2.

402 *Regula II.* Casu tamen, quo dispositio Juris Civilis esset merè favorabilis, nullumque damnum, aut præjudicium, vel obligationem personis Ecclesiasticis aliquid præcipiendo, vel prohibendo afferret, deficiente, dispositione Canonica, ipsa retineri, & in utroque foro observari debet. Abb. *l. cit.* Laym. *n.* 2. Vallens. *n.* 3. Engl. *n.* 19. *vers. Dixi tametsi.* Kon. *nu.* 8. *coroll.* 2. Ratio est, quia talis dispositio est merum privilegium, quod etiam non subditis, & quin Jurisdictio in hos exerceatur, concedi potest. *Conf.* quia aliàs, quod in Ecclesiarum, & Ecclesiasticarum personarum favore est introductum, in earum detrimentum retorqueretur, contra *Reg. quod ob gratiam* 61. *in* 6. Porro tales dispositiones sunt *Auth. quas actiones C. de SS. Eccl.* qua Romanæ 100. annorum, cæteris autem Ecclesiis quadragenariæ Præscriptionis privilegium datur: item *Auth. item nulla C. eod.* ubi Ecclesiæ, & personæ Ecclesiasticæ ab Exactionibus, & oneribus, per Sæculares Magistratus imponendis, liberæ pronuntiantur: & *Auth. ingressi dict. tit.* ubi bona ingredientium Religionem, si intestati decedant, Monasteriis acquiruntur &c.

403 *Regula III.* Cùm de rebus Spiritualibus agitur, v. g. de Matrimonio, cæterisque novæ Legis Sacramentis, de Statu Clericali, vel Religioso, de Dignitatibus, & Beneficiis Ecclesiasticis, de Decimis, Primitiis, Oblationibus, de Juribus Sepulturæ, & Patronatus &c. Juris Canonici dispositio tantùm est attendenda. Lauterbach *Proleg.* §. 9. *n.* 16. Engl *n.* 19. *vers. quinta*, Konig *n.* 8. Reifenst. *n.* 220. Ratio est, quia Spiritualia, hisque annexa, & res Ecclesiasticas tractare, ordinare, deque iis authoritativè disponere solius Spiritualis, & Ecclesiasticæ, non Sæcularis est potestatis *c. decernimus* 2. *de Judic.* ibi, *Laici Ecclesiastica negotia tractare non præsumant*; & *c. si Judex* 12. *de Sent. Excomm. in* 6. ibi, *Quia de re Spirituali, & Ecclesiastica.* Quare licèt Jure Civili secundùm aliquos invalidum sit Matrimonium, quod filii fam. contrahunt sine consensu parentum, in quorum potestate existunt *l. nuptiæ* 2. & 18. *ff. de rit. nupt.* Jure tamen Canonico, & & Concilii Trid. *sess.* 24. *c.* 1. *de Reform. Matr.* ita contractum, si non simpliciter licitum, saltem validum pronuntiatur, prout dicetur *infrà ad libr.* 4. *Decret. tit.* 2. *n.* 71. *& seqq.* Engl *Proœm. n.* 19. *vers. quare.*

404 *Regula IV.* si de conscientia, & peccato agatur, & Jus Civile à Canonico divertat, sicut fit in Legibus, quæ permittunt Concubinatum cum una domi uxoris loco retenta, cædem adulteri cum filia, vel uxore in adulterio deprehensi, Usuras merè lucratorias, Præscriptionem cum mala fide, &c. secundùm Jus Canonicum, non Civile pronuntiandum est. Fagnan. *in c. cùm esses n.* 167. *de Testam.* Gaill. *l.* 1. *obs.* 141. *n.* 5. Lauterb. *Proleg.* §. 9. *n.* 16. Mull. *ad Struv. Exerc.* 2. *th.* 39. *lit. G.* Vallens. *Proœm.* §. 9. *n.* 4. Engl *n.* 19. *vers. quarta*, Konig *n.* 4. *coroll.* 1. Reifenst. *n.* 217. *&* 219. & sumitur ex *c. fin. de præscript.* ubi dicitur, *generaliter omni constitutioni, & consuetudini derogandum esse, quæ absque peccato mortali non potest observari.* Ratio est, quia de rebus, quæ peccatum continent, & salutem animæ Spiritualem concernunt, aliquid statuere Ecclesiasticæ potestatis est, & præsertim Summi Pontificis, tanquam supremi animarum Pastoris, cujus Constitutionibus proinde Jus Civile, quatenus recedit à Jure Canonico, correctum, & abrogatum esse censebitur.

Regula V. In Materia profana, & animarum salutem non concernente, v. g. in Contractibus, Testamentis, successione ab intestato, constitutione, vel restitutione Dotis, Actionibus, & actibus merè Civilibus, si utrumque Jus non conveniat, quodlibet in suo foro est observandum, nempe Jus Civile in Imperio Romano, Canonicum in terris temporali dominio Papæ subjectis *arg. can. cùm ad verum* 6. *dist.* 96. *c. causam* 7. & *c. per venerabilem* 13. *vers. is autem in patrimonio, qui fil. legit.* Gloss. *in c. ut quæstionibus* 2. *V. Lex Civilis de Arbit. in* 6. Abb. *n.* 7. Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 8. *n.* 8. Hartm. Pistor. *cons.* 41. *n.* 6. *vol.* 6. Vallens. §. 9. *cit. n.* 4. Engl *n.* 19. *vers. tertia*, Konig *n.* 8. *coroll.* 3. Vviestn. *n.* 106. Reiffenstuel *n.* 217. *&* 223. Lauterb. *l. cit. n.* 15. Muller. *ad Struv. l. cit.* Ratio est, quia Ecclesiastica, & Sæcularis sunt duæ potestates distinctæ, & in materia profana neutra alteri subordinata. In Causis tamen Clericorum, etiam temporalibus, & extra territorium temporale Romani Pontificis, Juri Canonico est insistendum *c. quod Clericis* 9. *de for. compet.* Sed hic textus juxta singularem interpretationem Barbos. *ibid. n.* 5. non procedit eo casu, quo Clericus actor convenit Laicum coram Judice Laico; nam hoc casu sicut Clericus actor forum Rei Laici, ita etiam ejusdem fori Leges sequi debet, ut proinde verba illa, *in c.* 9. *cit.* posita, *si Clerici Parisiis commorantes habuerint contra aliquos, vel aliqui contra eos &c.* intelligenda sint in hunc sensum: *Si Clerici Parisienses contra aliquos alios Clericos coram Judice tamen Ecclesiastico Actionem instituant, hujusmodi controversiam Jure Canonico decidendam.* 405

Regula VI. Quoties in materia profana decisio Juris Civilis dubia, Juris Canonici autem certa est, in utroque foro standum est posteriori; quia per Pontificiam decisionem sublata censetur Legum obscuritas, & sopita varietas Legistarum. Abb. *in c. per venerabilem cit. nu.* 38. Laym. *in c. super litteris* 20. *de Rescript. in* 6. Vallens. *n.* 4. Engl *n.* 19. Konig *n.* 15. Vviestn. *n.* 161. Reiffenstuel *n.* 225. Lauterbach *n.* 14. *&* 17. Muller *l. cit.* 406

Regula VII. Contrà si aliquid dubium, & obscurum sit in Jure Canonico, clarè verò decisum in Jure Civili, & materia sit profana, insistendum est decisioni Juris Civilis *c. intelleximus* 1. & *c. seq. de nov. oper. nunt.* ubi hujusmodi Leges, SS. Canonibus non contradicentes, ab Ecclesia videntur approbatæ. Menoch. *l.* 2. *de arbitr. cas.* 185. *n.* 12. Fagnan. *in c. cùm esses n.* 18. *de Testam.* Palao *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 5. *n.* 4. Vallens. *n.* 4. *cit.* Engl *n.* 19. *vers. secunda*, Kon. *n.* 15. Vviestn. *n.* 162. Reiffenst. *n.* 225. Lauterb. *n.* 14. Muller *l. cit.* Dixi, *si Materia sit profana*; nam si materia Spiritualis sit, tum solùm Leges Civiles in ea procedunt, quando canonizatæ, h. e. expressè sunt approbatæ, aut usu receptæ, sicut factum est in Cognatione orta ex Adoptione, & Matrimonium dirimente. *Rubr.* & *c. un. de Cognat. Leg.* 407

Regula VIII. In Causis, quæ Processum Judiciarium concernunt, Jus Canonicum præfertur etiam quoad forum Civile. Gentil. *de Libr. Jur. Can. n.* 2. Canis. *Summ. Jur. Can. tit.* 1. Kleinschmid *de Princ. Jur. tr.* 4. *sect.* 11. *n.* 73. Muller. *l. cit.* omnes siquidem JCti fatentur, Processum ex Jure Canonico maximè esse petendum, ita tamen, ut in Camera Imperiali Ordinationes Imperii, & cujuscunque Judicii stylus strictè, & præcisè sit observandus. Hunnius *Encyclop. Jur. p.* 1. *tit.* 1. *c.* 3. *n.* 17. *& seqq.* 408

Regula IX. In criminibus mixti fori Judex Ecclesiasticus irrogat pœnas decretas Jure Canonico, Sæcularis dictatas Jure Civili, ut *Lib.* 2. *Tit.* 1. *n.* 61. *& seqq.* statuetur. Hæc Prolegomenorum loco Juris Ecclesiastici explanationi præmittere libuit, pro meliori eorum, quæ imposterum tractabuntur, intelligentia; plurimum enim in quavis Scientia juvat naturam, partes, & objectum illius nosse. Quare istis expeditis, inoffenso pede licebit ingredi in ipsius Sacri Juris interiora penetralia. 409

JUDEX



JUDEX ECCLESIATICUS,

SEU

Decretalium Gregorii IX. Pont. Maximi.

LIBER I.

In quinque partes discriminari Liber hic potest: quarum prima Regulam proponit, quam Judex Ecclesiasticus sequi in judicando debet; altera modum explicat, quo quis ad Judicis Ecclesiastici dignitatem assumitur; tertia Ordinem, quo debet insignis esse; quarta Officium, quod gerendum eidem est; quinta denique per quædam Præliminaria ad Judicia Ecclesiastica eidem viam præmunit.

PARS I.

Regula Judicis Ecclesiastici.



Egula, quam Judex, non tantùm Ecclesiasticus, sed quivis alius sequi in judicando debet, maximè quadruplex est. Prima *Deus* est; hunc enim in judicando, ne alienis evertatur affectibus, præ oculis habere maximè Judicans debet: & hinc dum sententiam pronuntiant Judices, plerumque in clausulam eidem addunt *solum Deum præ oculis, & animo habentes &c.* Altera *Lex* est; nam ut *can. in istis* 3. *dist.* 4. dicitur Judex *non de legibus, sed secundùm ipsas judicare debet*. Tertia, siquidem sit Judex inferior, *Rescriptum Principis*, quo aut judicandi potestas ipsi conceditur, aut modus in causa procedendi præscribitur. Quarta *Consuetudo*; nam ubi Lex deficit, Legis vices legitimè introducta Consuetudo supplet. Quatuor istas regulas quatuor Tituli primi proponunt Judici. Sit ergo

TITULUS I.

De Summa Trinitate, & Fide Catholica.

DUo Rubrica præsentis Tituli capita continet: unum de Summa Trinitate, alterum de Fide Catholica, ejusque professione discurrit. Utrumque necessarium est Ecclesiastico Judici: primum, ut secundùm eum, à quo potestatem accepit, tanquam Regulam in judicando sententiam suam dirigat: nam *per me Principes imperant* (inquit Divina Sapientia Proverb. 8.) *& potentes decernunt Justitiam;* alterum, quia Judex Ecclesiasticus plerumque est in Ecclesiastica aliqua Dignitate constitutus, cujus fundamentum est Fides Catholica. Hinc ut certa sit Ecclesia de Judicum suorum fide, Professionem ejusdem à plerisque illorum exigit, imitata in hoc Principes Laicos, qui dum Officium Judicis alicui concedunt, Juramentum fidelitatis ab eo solent exigere.

§. I.

De Summa Trinitate.

SUMMARIUM.

1 *Reiiciuntur Errores in Mysterio Summæ Trinitatis.*
2 *Primus Joachimi Abbatis, asserentis, in tribus Personis Divinis unitatem tantùm similitudinariam.*
3 *Alter Almarici, distincta tempora assignantis singularum Personarum Regimini.*
4 *Tertius, Græcorum, negantium, quòd Spiritus S. procedat à Filio.*
5 *Quartus eorundem Græcorum, existimantium, quòd si Spiritus S. procederet à Filio, processurus esset ab hoc & Patre, tanquam à duobus Principiis.*
6 *Quintus Raymundi Lulli, arbitrantis, Mysterium istud ratione naturali demonstrari posse.*

FOns & norma Juris Canonici, juxta quod procedere Judex Ecclesiasticus debet, est Fides Catholica: hæc autem tanquam objectum suum primarium SS. Trinitatem respicit, quod ineffabile Mysterium ut contrarii oppositione magis claresceret, exposita breviter ejus substantia, Pontifex ad rejiciendos errores, in eo Mysterio ortos, procedit. Hi verò sunt maximè quinque, qui Titulo præsente damnantur. 1

Primus est *Joachimi Abbatis*, viri de cætero Sancti, quem tamen propria ratio, non satis examinata ad trutinam fidei, eò adduxit, ut crederet, in tribus Divinis Personis non esse unam, eandemque indivisibilem Naturam, sed easdem moraliter solùm unas, & unitate quadam collectiva, ac similitudinaria tantùm conjunctas esse. In hunc errorem triplex ratio innocentem induxit. 1. Quia si revera daretur una res, seu Essentia, communis tribus Personis, non jam *Trinitas* statueretur in Deo, sed 2

magis *Quaternitas*, videlicet tres Personæ, & Natura illa communis, tanquam quarta quædam Essentia. 2. Quia unum, & plura, divisum, & indivisum sibi opponuntur. Igitur imperceptibile est quomodo tres distinctæ Personæ sint una indivisa Essentia, seu Natura. 3. Quia Christus pro Fidelibus rogans Patrem, petit, *ut sint unum, sicut & nos* (Pater nempe, & Filius) *unum sumus. Joan.* 17. *v.* 22. atqui Fideles sunt una Ecclesia, non verè, & reali, sed impropria solùm, & morali unitate, communionis nempe, & Fidei. igitur nec Personæ Divinæ unum sunt verè & propriè, sed impropriè tantùm per unionem Caritatis.

Porro Error iste damnatus est ab Innoc. III. in Concil. Lateranen. IV. prout refertur *c. damnamus* 2. *h. tit.* ubi decisum est, tanquam Fidei nostræ articulus, quòd in DEO sit una quædam, & simplicissima Essentia, omnibus tribus Personis communis, & cuilibet identificata: ut proinde de veritate ista dubitare non ampliùs liceat.

Ad Argumenta Joachimi facilis est responsio. *Ad* 1. patet ex dictis; cùm enim communis ista natura identificetur omnibus tribus Personis, consentaneum est, in Deo non *Quaternitatem* inveniri, sed *Trinitatem* duntaxat. *Ad* 2. Essentia Divina quidem in se est una, & simplicissima, virtualiter tamen est plura, quatenus identificatur cum tribus Personis realiter inter se distinctis: ex quo sequitur, totam oppositionem, quæ in Divinis existit, solùm dari inter Personas, non verò inter has, & Naturam. *Ad* 3. conjunctio *sicut* in textu *cit.* prout PP. Concil. Lateran. *c. c. c.* explicant, non similitudinem, & unitatem perfectam, sed aliqualem tantùm proportionem denotat, ut sensu sit: *Volo, ut fideles per unionem Caritatis unum sint in gratia, sicut nos unum sumus per unionem identitatis in Natura.*

3 Secundus error in eodem Concilio Lateranensi damnatus, prout habetur *c. damnamus cit. prope finem.* fuit *Almarici*, natione Galli, patria Carnotensis, qui cum asseclis suis præter alias complures Hæreses de tribus Personis Divinis ita insaniebat, ut diceret æterni Patris potestatem non fuisse porrectam ultra Legem Mosaicam; Testamentum novum à Filio promulgatum cum Sacramentis omnibus jam suo ævo accepisse finem, & incepisse tempus Spiritus S. cujus gratiam & caritatem sic attollebat, ut affirmaret, ejus beneficio homines sine actu exteriori salvari, neque ampliùs reos peccati fieri, etsi adulteria, fornicationes, & flagitia quævis committant.

Serpebant errores isti longo tempore per populum, quia clanculum spargebantur; se eos tandem, ut *Odoric. Rainald. ad annum Christi* 1209. *n.* 28. refert, in lucem protraxit Guarinus quidam, qui cùm se asseclam hujus doctrinæ fingeret, errores ejusdem didicit, eosque prodidit: quo factum, ut complures Almarici sectatores addicerentur rogo, Magistri verò eorum, quia jam antè ex impatientia, quam ex probo damnationis, ob alios errores à Sede Romana in se fulminatæ, concepit, contabuerat, ossa exhumata, igni concremata, & cineres in ventum sparsi sunt.

4 Tertius error est Græcorum, negantium Tertiam SS. Trinitatis Personam, nempe Spiritum S. procedere à Filio. Erroris istius occasionem sumpserunt ex verbis Christi *Joan.* 15. *v.* 26. ubi promittit Apostolis, quòd velit eisdem mittere Spiritum S. *qui à Patre procedit*, nulla mentione facta, quòd etiam procedat à Filio, quam utique fecisset, si ab ipso procederet.

Errorem istum damnavit Gregorius IX. vel potiùs X. in Concilio Lugdunensi, prout refertur *c. un. h. tit. in* 6. imò jam antea Ephesinum celebratum *anno Christi* 431. & relatum *can. de Spiritu* 39. *dist.* 5. *de consecr.* ubi definitum est, Spiritum S. procedere non solùm à Patre, sed etiam à Filio: & colligitur hoc etiam ex illo *Joan.* 16. *v.* 15. ubi Christus, *Omnia*, inquit, *quæcunque habet Pater, mea sunt*, si scilicet Filiationi non repugnent; non repugnat autem Spiratio activa Filio. ergo &c.

Ad Argumentum Græcorum dico, Christum in textu *cit.* sufficienter innuere, quòd Spiritus S. etiam ab ipso procedat; appellat enim eundem ibi *Spiritum Veritatis*, i. e. Filii; nam *ego sum Via, Veritas, & Vita*, inquit ipse Christus. *Joan.* 14. *v.* 6.

5 Quartus de Summa Trinitate error est eorundem *Græcorum*, docentium, quòd si Spiritus S. procederet simul à Patre, & Filio, consentaneum sit, eundem Spiritum S. ab iisdem procedere, tanquam à duobus Principiis, & per duas Spirationes.

Verùm hæc quoque ipsorum illatio ab eodem Concil. Lugdun. prout *c. un. cit.* refertur, damnata est, & definitum, *quòd Spiritus S. æternaliter ex Patre & Filio, non tanquam ex duobus Principiis, sed tanquam ex uno Principio; non duabus Spirationibus, sed unica Spiratione procedat*: cujus definitionis ratio est, quia Pater cum Filio communia habet omnia, in quibus ipsi sibi invicem non opponuntur: non opponuntur autem sibi quoad potestatem Spirativam; quia ut Concil. Florent. PP. *sess.* 22. inquiunt, *Spiritus S. per se neque ad Patrem, neque ad Filium refertur, quatenus Pater & Filius sunt; Spiritum enim ut Spiritum ad Spirantem referri oportet &c.* igitur necesse est, ut eadem sit Spiratio activa Patris & Filii, & consf. non duo Spiratores, aut duæ spirationes.

Quintò vanitatis arguitur Error *Raymundi. Lulli*, qui 6
inter cætera erronea dogmata jactanter asseruisse perhibetur, SS. Trinitatis Mysterium à se Demonstrationibus ita evidentibus probari, ut etiam Paganus & Mahumetanus, si eas attendere, & penetrare vellet, iisdem convinceretur: hinc existimabat, Fidem rudibus duntaxat, & imperitis necessariam esse, non verò habentibus intellectum elevatum, quippe qui faciliùs trahantur ratione, quàm fide.

Et verò naturali ratione cognosci posse Mysterium, istud, videtur erui ex duplici capite. 1. Quia illud litteris, & libris suis insertum posteritati reliquerunt etiam Gentiles Philosophi; hi autem in cognitionem ejusdem venire non potuerunt, nisi ex rationibus naturalibus. 2. Quia ipsi TT. multùm laborant in investiganda ratione naturali pro hoc Mysterio; horum autem conatus frustraneus, atque inutilis foret, si per rationem naturalem Mysterium istud cognosci non posset, ergo &c.

Sed omnino statuendum, & firmiter tenendum est, Summæ Trinitatis Mysterium nulla ratione humana evidenter, & efficaciter probari posse: imò probabilius est, nulla omnino revelatione præcedente, id nec per conjecturam, aut suspicionem ullam in mentem venturum fuisse homini. Ita communis TT. cum *Suar. Vasq. Tanner. &c.* Colligitur ex *c. firmiter* 1. & *c. fin. h. tit.* ubi Innocentius III. cum PP. Concilii Lateran. IV. *Deum unum, & trinum incomprehensibilem, & ineffabilem* nuncupat, eo ferè sensu, quo Dionysius *L. de Divin. nom. cap.* 16. docuit, illud summæ, omniaque superantis Divinitatis, Dei unius simul & trini arcanum rationem omnem, mentemque vincere. *Neque obstat*, quod 1. obiicitur, de Gentilibus Philosophis; nam isti notitiam illam sibi compararunt, non Luminis naturalis ductu, sed ex Lectione Librorum Moysis, Oraculis Sybillarum, & Apollinis Delphici, aliorumque Idolorum responsis. *Ad* 2. Theologorum labor in eo situs est, non ut ratione naturali Mysterium hoc demonstrent, sed ut ostendant, veritatem ejusdem rationi illi non repugnare.

Hæc Canonistæ de Mysterio Trinitatis prælibasse sufficiat: qui plura desiderat, Theologos consulat, quotum officium est Fidei Articulos explicare, & contra Hæreticos propugnare.

§. II.

De Fide Catholica, & ejus Professione.

SUMMARIUM.

7 *Recensentur Personæ obligatæ ad faciendam Professionem fidei.*
8 *Edi illa etiam per procuratorem potest.*
9 *Omittentes eam culpabiliter fructus Beneficii, vel Canonicatus non faciunt suos.*
10 *Hos probabiliùs tenentur restituere ante Sententiam.*
11 *Distributionibus quotidianis tamen non privantur.*

Fides Divina, seu Catholica tripliciter potest accipi: 1. *pro actibus illis intellectus*, quibus assentimur firmissimè Veritatibus & dogmatis per Ecclesiam nobis à Deo propositis. 2. pro *Habitu supernaturali*, ex quo ejusmodi actus eliciuntur. 3. Pro *summa, & collectione articulorum Fidei*, seu veritatum, quæ nobis à Deo per Eccle-

Ecclesiam proponuntur credendæ. Hoc tertio modo sumitur in præsenti titulo; nam in hoc præter Summæ Trinitatis Mysterium, de quo hactenus, etiam cæteri, sed præcipui tantùm Fidei nostræ Articuli proponuntur. Ut autem Fidei huic Pastores animarum firmiùs adhærerent, S. Synodus Trid. *sess.* 24. *c.* 21. §. *provisi de reform.* præceptum addidit, ut qui ad Pastoralis curæ, vel alterius Dignitatis Ecclesiasticæ munus evecti essent, Fidei istius Professionem publicè ederent, & cum Juramento promitterent, se in Ecclesiæ Romanæ obedientia permansuros.

7 Quæritur 1. quinam obligentur ad sic edendam Professionem Fidei? Resp. 1. obligantur provisi de quibuscunque Beneficiis curam animarum actualem annexam habentibus. §. *provisi cit.* ubi iisdem præcipitur, ut eam faciant *ad minus intra duos menses à die adeptæ possessionis in manibus ipsius Episcopi, vel eo impedito, coram Generali ejus Vicario, seu Officiali.* 2. Provisi de Canonicatu, vel Dignitate in Ecclesia Cathedrali, tam Regulari, quàm sæculari. Trid. *l. cit.* §. *provisi autem*, ubi decernitur, ut ejusmodi Professionem edant similiter intra duos menses à die pacificæ possessionis, sive admissionis ad participationem massæ Capitularis, *coram Episcopo, vel Vicario Generali ejusdem, & Capitulo*: proceditque hoc, etsi aliàs ab Episcopo exempti sint. 3. Promovendi in Patriarchas, Primates, Archiepiscopos, & Episcopos. Trid. *sess.* 25. *c.* 2. §. *idemque de reform.* ubi jubentur Professionem hanc edere *in prima Synodo Provinciali, in qua ipsi interfuerint; & si quis eorum istud renuerit, cæteris Episcopis Comprovincialibus injungitur, ut statim summum Pont. de eo admoneant, interim verò ab ejusdem renuentis communione abstineant*: quod præceptum renovatum est à Gregorio XIV. *Constit.* incipit *Onus Apostolicæ edita* 13. *Mart.* 1591. 4. Prælati Monasteriorum, Conventuum, Domorum, aliorumque locorum regularium quorumcunque, etiam Ordinum militarium; nam ad hoc dispositionem Trid. *cit.* extendit Pius IV. *Constit.* incip. *Injunctum nobis. edita Idib. Nov.* 1564. apud Tamb. *de Jur. Abb. tom.* 1. *D.* 8. *q.* 3. *num.* 2. ubi *num.* 3. cum aliis addit Constitutionis istius usum non in omnibus Religionibus introductum esse; consequenter singularum consuetudo observanda erit, quippe quæ leges constitutas abrogat, & novas vi sua constituit. 5. Doctores, Magistri, Regentes, & alii cujuscunque artis liberalis Professores, sive Clerici illi sint, sive Laici per *Constit. Pii V.* incipit *In sacrosancta* relatam à Rodriq. *tom.* 2. *Regul. q.* 72. *a.* 2.

8 Quæritur 2. an Fidei Professio à personis ad eam obligatis edi valeat per Procuratorem? Negat Gonz. *ad Reg.* 8. *Cancell. procem.* §. 7. *num.* 169. Stephan. Gratian. *Discept. for. c.* 166. *num.* 22. & nonnulli alii. Et suaderi istud videtur 1. quia ut sententiæ istius AA. referunt, ita declaratum est bis à S. Congr. Card. & toties decisum in Rota. 2. Quia in formula Juramenti, quæ refertur *c. Ego N.* 4. *de Jurejur.* adduntur verba: *sic me DEUS adjuvet, & hæc sancta DEI Evangelia*; quæ verba minùs bene pronuntiantur à Procuratore, cùm non ipse proprio, sed nomine Principalis juret. 3. Quia sæpè ex speciali indulto Sedis Apostolicæ designatur certus Episcopus, qui Professionem fidei à noviter ad Episcopatum suscepto recipiat, ne is cum magno labore itineris, & expensis cogatur Romam tendere. atqui hac commissione opus non foret, si Professio fidei edi per Procuratorem posset; quia laborem & expensas jam evitaret, si constitueret Procuratorem jam existentem Romæ.

Verùm his non obstantibus, dicendum, Professionem fidei, de qua hic sermo est, præstari per Procuratorem posse. Ita Vivian. *de Jur. Patron. L.* 13. *c.* 3. *num.* 27. Az. *p.* 2. *L.* 3. *c.* 2. *q.* 6. Tamb. *de Jur. Abb. D.* 8. *q.* 3. *num.* 11. Barb. *de Offic. & potest. Episc. alleg.* 61. *num.* 20. Sperell. *decis.* 106. *num.* 7. Wiest. *hic num.* 54. & plurimi alii ab his *citt.* quibus concordat passim recepta praxis. Ratio est, quia quod quis potest facere per seipsum, etiam facere potest per alium juxta *Reg.* 68. *in* 6. nisi Canone, aut Lege prohibeatur, atqui Professio fidei nullo Jure prohibetur edi per alium, imò per *can. optatum* 4. *dist.* 100. satis clarè ita edi permittitur. ergo. *Conf.* quia Professio hæc fidei, ut notat P. Wiestner *hic n.* 54. nihil est aliud, quàm Juramentum solenne, quo assumptus ad Dignitatem, aut Canonicatum jurat Romanæ Ecclesiæ obedientiam, & fidelitatem. atqui Juramentum ejusmodi edi per Procuratorem potest ex indubitata apud omnes doctrina. ergo &c.

Argumenta negativæ sententiæ non convincunt. *Ad* 1. Declarationes ab Adversariis allegatæ Sperell. *l. cit. prope fin.* dicit esse apocryphas: Decisionibus Rotæ ex Masobrio opponit tres alias, stantes pro affirmativa. *Ad* 2. non apparet, cur non, ut cætera, ita etiam hæc finalia verba Principalis sui nomine proferre Procurator valeat. *Ad* 3. id probat, quòd cautiùs agat, qui ejusmodi Indultum impetrat; non verò, quòd necessarium sit. Excipio casum, quo per statuta specialia Ecclesiæ vel Monasterii &c. Professio fidei personalis exigitur.

Quæritur 3. quæ sit pœna omissæ Professionis fidei, cùm emitti debuisset? Resp. juxta Trid. *sess.* 24. *c.* 12. *de reform.* si provisi de Beneficio Curato, vel Canonicatu, aut dignitate in Cathedrali Ecclesia intra duorum mensium terminum Professionem fidei culpabiliter omittant, in pœnam privantur fructibus, qui ejusmodi Beneficiis post elapsum bimestre proveniunt, adeò ut eos, Professione etiam postea facta, non recuperent, nec possessio iisdem quoad fructuum istorum perceptionem suffragetur. Ita Trid. *l. cit.* 9

Dixi 1. *provisi de Beneficio Curato, vel Canonicatu, aut Dignitate in Cathedrali Ecclesia*; nam provisi solùm de Capellaniis, & portionibus in Cathedrali, vel de Canonicatu, & Dignitate in Collegiata Ecclesia, aut de aliis Beneficiis simplicibus, ad professionem illam Trid. Decreto non adstringuntur, & consf. nec illius omissæ pœnas incurrunt, ut cum aliis notat Barbos. *de Offic. & potest. Episc. alleg.* 61. *à num.* 13.

Dixi 2. *si culpabiliter omittant*; nam ignorantia, aut oblivio inculpabilis sicut excusat ab observatione præcepti, ita etiam à pœna transgressionis ejusdem: debet tamen ignorantia ista, vel oblivio probari sufficienter ab allegante; cùm enim sit ignorantia Juris clari, supponitur in foro externo abesse ab iis, in quibus illa non toleratur.

Dixi 3. *fructibus, qui post elapsum bimestre proveniunt*; nam fructibus, primo bimestri perceptis, Tridentinum *l. c.* non privat, quippe quorum acquisitionem conditioni Professionis emittendæ non alligavit.

Quæritur 4. an qui omisit Professionem Fidei intra tempus à Trid. statutum, fructus, post illud perceptos ex Beneficio, teneatur restituere ante sententiam? Negat Sanch. *L.* 2. *moral. c.* 5. *num.* 10. Barb. *de offic. & potest. Episc. alleg.* 61. *num.* 28. & ab his. complures alii *citt.* ex ratione, quia Lex hæc Tridentini est pœnalis; Lex autem pœnalis non obligat ante sententiam, etiamsi pœnam ipso Jure irroget *arg. c. cùm secundùm* 19. *de Hæretic. in* 6. Accedit, quia ipsum Trid. quando vult obligare ad restitutionem ante sententiam, id clarè exprimit, adjecta clausula *alia etiam declaratione non secuta*, prout de Clerico non residente fecit *sess.* 23. *c.* 1. *v. si quis autem de reform.* igitur cùm in nostro casu dictam clausulam non adjecerit, dicendum, quòd ad restitutionem fructuum amissorum ante sententiam in foro conscientiæ noluerit obligare. 10

Verùm his non obstantibus, tenenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Azor. *p.* 2. *L.* 7. *c.* 2. *q.* 1. *in fin.* Ledesm. *p.* 2. *summ. tr.* 1. *c.* 4. *concl.* 10. *diffic.* 1. Garc. *p.* 3. *de benefic. c.* 3. *num.* 35. Konig. *hic num.* 10. & colligitur ex Trid. *c.* 12. *cit.* ubi statuit, ut omittentes culpabiliter Professionem *fructus non faciant suos*; & consf. eorum acquisitionem impedit. Igitur dum illos percipiunt, rem alienam detinent; res autem aliena ante omnem sententiam restitui debet. ergo &c.

Ad argumentum adversæ sententiæ Lex illa Trid. non est pœnalis, vel saltem, ut DD. *citt.* notant, non purè pœnalis, sed conventionalis, dum acquirere volentibus Beneficiorum fructus pro conditione statuit, ut Professionem Fidei intra tempus constitutum faciant, vel eam saltem culpabiliter non omittant. *Ad Conf.* clausula illa in nostro casu subintelligitur ex natura rei; nam ad obligandum aliquem ad restitutionem ante sententiam, sufficit, quòd is sit detentor rei alienæ.

Quæritur 5. an Professionis omissione amittantur, restitutioni obnoxiæ sint etiam Distributiones quotidianæ? *Ratio dubitandi est*, quia etiam hæ fructus Præbendarum sunt, cùm non nisi de præbenda provisis obveniant. 11

Sed probabiliùs respondetur negativè. Ita Gonzal. *in reg.* 8. *Cancell. procem.* §. 7. *n.* 154. & 170. Garc. *p.* 3. *de Benef.*

Benef. c. 3. *num.* 60. Barb. *alleg.* 61. *cit. num.* 30. *&c.* & hoc teste decisum à Rota. *Excipitur* casus, quo Beneficium, vel Canonicatus præter Distributiones fructus alios nullos præberet; tunc enim, ne Tridentini Decretum omnino eludatur, etiam de distributionibus deberet intelligi, ut rectè cum cæteris advertit Barb. *l. cit.*

Ad rationem dubitandi Distributiones in materia odiosa, qualis est præsens, non veniunt fructuum nomine, cùm exhibeantur Canonicis non tituli, sed præsentiæ, & ministerii personalis intuitu.

TITULUS II.

De Constitutionibus.

1 COnstitutio à *Constituendo*, i. e. *simul statuendo* dicitur; vel quia Princeps, non solus, sed simul cum suis Consiliariis condere Constitutiones solet, ut colligitur *l. humanum* 8. *C. de Legib.* vel quia Constitutio debet esse communis, & pro pluribus *can. erit.* 2. *dist.* 4. Hujus Synonyma vulgò censentur esse *Lex*, *Jus*, *Statutum*. Verùm si Voces istæ sumantur strictè, diversum quid sonant; nam *Constitutionum* nomine propriè Decreta veniunt, quæ à Summo Pont. *Legum & Jurium*, quæ à Principe Supremo sæculari; *Statutorum* autem, quæ à Principibus, & Magistratibus inferioribus sanciuntur, ut benè advertit Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 1. *num.* 1. Hoc titulo *Constitutionis*, & *Legis* nomen accipitur, prout etiam Statuta complectitur.

§. I.

De Natura, Varietate, Actibus, & Causa Finali Legis.

SUMMARIUM.

2 *Lex est Ordinatio rationis ad bonum commune ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata.*

3 *Alia est Lex Divina, alia Naturalis, alia Humana: & hæc vel Ecclesiastica, vel Civilis.*

4 *Alia Præceptiva, alia Pœnalis, vel mixta.*

5 *Alia affirmativa, alia negativa, Irritans, vel tantùm prohibens; Favorabilis, & odiosa.*

6 *Actus Legis sunt quatuor, imperare, vetare, permittere, punire.*

7 *Causa finalis in omni Lege propriè dicta est bonum commune.*

2 QUæritur 1. Quid sit Lex? Resp. Lex est ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui curam Communitatis habet, promulgata. Ita S. Thom. 1. 2. *q.* 90. *a.* 4. quem recipiunt in hoc omnes DD. Sensus est, quòd Lex sit rationabilis dispositio, & imperium, legitimè promulgatum, quo superior sibi subjectam communitatem obligat ad aliquid faciendum, vel omittendum, in bonum ipsius communitatis.

Ex quo sequitur, quòd ad Constitutionem Legis quædam quidem requirantur ex parte Conditoris; alia ex parte materiæ, circa quam Lex conditur; alia verò ex parte ipsius Legis conditæ. *Ex parte Conditoris* requiritur 1. potestas præcipiendi, non dominativa tantùm, qualem habent parentes in filios, domini in servos, sed politica, & Jurisdictionis. 2. Judicium intellectus, quo judicet, id, quod præcipit, aut prohibet, congruere Reip. & expedire, ut ab omnibus observetur. 3. Voluntas obligandi subditos sufficienter manifestata. *Ex parte materiæ* autem, ut sit de re honesta, justa, & secundùm naturam possibili. *Ex parte ipsius Legis* denique, ut sit conveniens loco, tempori, & patriæ consuetudini; item ut sit necessaria, utilis, & manifesta. Quæ omnia innuuntur *Can. erit.* 2. *dist.* 4. & per decursum istius Tituli pluribus exponentur.

3 Quæritur 2. quotuplex sit Lex? Resp. Lex genericè accepta variè dividitur; nam 1. dividitur in Legem Divinam, Naturalem, & Humanam. *Divina* est Deus ipse, quatenus indicat, quid sit faciendum, vel omittendum, & voluntatem habet obligandi ad sui observationem. Hæc prima regula est cæterarum Legum, ad quam tanquam finem ultimum ordinari debent. *Naturalis propriè sumpta* est, dictamen rationis à natura inditum, quo natura rationalis discernit honestum à turpi. *Humana*, quæ ab hominibus proximè & immediatè ponitur. Et hæc alia est *Ecclesiastica*, quæ descendit à potestate Ecclesiastica, & *Canon* indigitatur *in Summ. dist.* 3. alia *Civilis*, quæ ponitur à potestate sæculari, & *Jus forense*, seu *Civile* dicitur juxta *Summ. cit.*

4 2 Dividitur in Legem præceptivam, & pœnalem. *Præceptiva* est, qua aliquid absolutè, & simpliciter præcipitur, aut prohibetur. *Pœnalis*, qua transgressori pœna, aut mulcta injungitur: estque duplex; nam alia est purè pœnalis, alia mixta. Illa solùm statuit pœnam, non verò sub culpa obligat ad actum immediatè præceptum, prout plures sunt regulæ Religiosorum Ordinum: ista duo continet membra, quorum primo aliquid jubetur, vel prohibetur, altero transgressoribus pœna imponitur, ut si Legislator caveat: *Nemo subditorum arma vendat Imperii hostibus; qui contra fecerit, ejus bona confiscabuntur.*

5 3 Dividitur Lex in Legem affirmativam, & negativam. *Affirmativa* est, quæ imperat aliquid positivum & reale, esto, verbis negativis imperet, ut est Lex de audiendo sacro diebus festis, de Communione recipienda in Paschate &c. *Negativa*, quæ negationem imperat, & actum positivum prohibet; qualis est Lex de non furando, de non occidendo, de non fornicando &c.

4 In Legem, quæ irritat actum adversus eandem factum, sicut est Lex Tridentini de matrimonio clandestino; & in Legem, quæ solùm eundem prohibet fieri, ut sunt pleræque cæteræ.

5 In Odiosam, & Favorabilem. *Odiosa* est, quæ principaliter saltem in alicujus odium tendit, quamvis secundariò cedat in favorem alterius; *Favorabilis*, quæ principaliter facta est in favorem alicujus, licèt secundariò redundet in alterius odium.

6 Quæritur 3. quot, & quinam sint actus Legis? Resp. quatuor assignantur *L. legis virtus* 7. *ff. de Legib.* Ubi Modestinus, *Legis virtus*, inquit, *hæc est, imperare, vetare, permittere, punire.*

Sed hæc assertio difficultatem patitur. 1. Quia *imperare*, *vetare* non videntur distingui. 2. Lex inducit obligationem; hanc non inducit permissio. 3. Punitio fit propter Legem violatam. igitur hanc totam jam supponit, & conf. actus Legis non est; aliàs etiam collatio præmii actibus Legis adnumerabitur, & sic plures erunt actus Legis, quàm quatuor.

Verùm adhuc retinenda est communis sententia, cùm authoritatem pro se Legis habeat. *Ad* 1. sufficiens est distinctio; nam *imperare* accommodatur præcepto affirmativo, *vetare* negativo. *Ad* 2. permissio ad Legem pertinet, non per se, sed consecutivè; non enim Lex est respectu illius, cui permissio facta est, sed respectu aliorum, quibus per eam injungitur, ne eum, cui quid permissum est, ab hoc faciendo impediant. *Ad* 3. etsi Lex pœnam injungens aliquando obligationem Legis cujusdam præcedentis supponat, ipsa tamen, dum pœnam transgressioni statuit, distinctam, novamque obligationem inducit; quia Judices quidem obligat ad pœnæ ejus executionem; subditos autem, ut illam sustineant. Ad id, quod additur de præmio, nego paritatem; nam præmiatio procedere potest etiam ab æquali, vel inferiore, punitio solùm à Judice.

Quæritur 4. quæ sit causa finalis Legis? Resp. Causa finalis, seu finis Legis est bonum commune Reip. Patet ex *Can. erit.* 2. *dist.* 4. ubi inter conditiones ad Legem requisitas ponitur, ut *nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta sit*. Concordat *L.* 1. *ff. de Legib.* ubi Papinianus, *Lex*, inquit, *est commune præceptum*. Et hinc Lex injusta, inutilis, non conveniens bono publico Lex non est, nec obligationem potest inducere. Hæc certa. 7

Dubium est, utrum Lex omnis necessariò respicere debeat bonum commune? *Ratio dubitandi est*. 1. quia plures sunt Leges, quæ respiciunt bonum speciale, quales sunt Leges inductæ in favorem pupillorum, minorum, militum &c. 2. Privilegium lex privata dicitur. Sed hoc in bonum privilegiati duntaxat, non verò communitatis cedit. ergo &c. 3. Lex tributorum, & vectigalium tantùm respicit utilitatem Principis, non verò communitatis; imo potiùs est in istius damnum. 4. Lex præscriptionis, etsi quibusdam sit utilis, pluribus tamen damnosa est. 5. Denique est §. *fin. Inst. de I. & I.* prodita, & à DD. approbata

bata partitio Juris in publicum, & privatum, certè non alia de causa, quàm quòd aliquæ quidem Leges publicum aliæ privatum duntaxat bonum respiciant.

Verùm hæc argumenta vim tantam non habent, ut à Doctrina communi dimovere nos debeant, cum qua dicendum, quòd Lex omnis commune bonum respicere necessariò debeat: id enim elicitur ex *citt.* textibus qui generales sunt. *Ad.* 1. etiam illæ Leges bonum commune respiciunt: quia non attendunt bonum cujuslibet personæ singularis, quatenus talis est, sed quatenus inducit rationem communem pupilli, minoris &c. Accedit, quia bonum istarum personarum cedit in bonum totius Reip. cui maximè competit prædictis personis favere. *Ad* 2. Privilegium respectu ejus, cui concessum est, facultas duntaxat est, respectu cæterorum verò Lex, ut non impediant privilegiatum ab usu Privilegii, & eatenus cedit in bonum commune; bonum enim publicum est privilegiatos non turbari in usu Privilegiorum suorum. *Ad.* 3. Leges Vectigalium, si justa sint vectigalia, utiles sunt Reip. quia tribuuntur ad ejus defensionem. *Ad* 4. per Legem præscriptionis caventur lites, constituitur pax &c. igitur etsi quibusdam damnosa sit, communitati tamen est utilis. *Ad* 5. divisionis illius ratio est, quia aliquarum Legum materia proxima, circa quam primò & per se versantur, bonum privatum; aliarum bonum publicum respicit: quo tamen non obstante, utræque verè & propriè Leges sunt; quia ratio, propter quam illa circa privatum, istæ circa publicum bonum versantur, semper est Reip. totius bonum.

§. II.

De Causa Efficiente Legis.

SUMMARIUM.

8 *Est in hominibus potestas ferendi Leges.*
9 *Potestas ferendi Leges Canonicas principaliter inest Pontifici.*
10 *Post Pontificem potestas ista competit etiam aliis Prælatis Jurisdictionem Ecclesiasticam obtinentibus.*
11 *Quæ in hoc sit potestas Concilii?*
12 *Quæ Congregationis Cardinalium?*
13 *Quæ Capituli Cathedralis, Sede vacante, vel non vacante?*
14 *Quæ aliarum Communitatum Ecclesiasticarum?*
15 *Quis condere Leges Civiles possit?*
16 *Pontifex non potest condere Leges Civiles, quibus obligentur, qui dominio ipsius temporali non sunt subjecti.*
17 *Nec Imperatori obligare Legibus suis datum est alios, quam qui sunt in Provinciis subjectis Imperio.*
18 *Prælati inferiores Pontifice condere non possunt Leges adversus Jus commune Ecclesiasticum; possunt Magistratus, & Principes Imperii adversus Jus Civile.*

8 CErtum est 1. esse in hominibus potestatem ferendi Leges; quia sine illa Communitas hominum gubernari non posset; nam ut dixit Sapiens Prov. 11. *ubi non est gubernator, corruit populus:* sed Gubernator officium suum exercere non potest, nisi mediis Legibus. ergo vel ab alio debet illas recipere, vel ipse, si supremus sit, debet easdem condere. 2. Pariter certum est, hanc potestatem ferendi Leges nemini competere à natura: quia natura omnes homines liberos fecit; nemini enim potestatem, & Jurisdictionem Politicam in alium concessit. restat igitur, ut solùm ipsa communitas hominum à natura habeat hanc potestatem. 3. Similiter exprolatum est, ob confusionem, quæ necessariò fuisset orta, si omnes de communitate, præsertim ampla, ad regimen sui concurrerent, potestatem istam non potuisse exerceri, nisi à quibusdam, vel uno etiam, in quem potestas gubernativa à populo fuit translata. Dubium duntaxat est, in quibus resideat potestas gubernandi populum Legibus à se sancitis. Et cùm Leges, ut dictum est *Num.* 3. sint duplicis generis, Ecclesiasticæ, & Civiles, hinc

9 Quæritur 1. in quo sit potestas condendi Leges Ecclesiasticas, seu Canonicas? Indubitatum est, hanc potestatem esse penes Summum Pont. Petri Successorem; quia illi commissa est potestas gubernativa totius Ecclesiæ, quæ, ut *Num. præc.* dictum est, sine Legislativa esse non potest. Habet autem Pontifex hanc potestatem immediatè à Christo; non enim pro solo Petro dictum est: *Super hanc Petram ædificabo Ecclesiam meam*, sed pro omnibus ejus Successoribus; omnibus enim Jus clavium datum est, omnibus dictum est: *Quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum & in cœlis, & quodcunque solveris, erit solutum.* Neque in hac sua potestate Pontifex vel à Concilio, vel à consensu Cardinalium pendet: non à Synodo, vel Concilio, prout clarè decisum videtur *Can. cuncta* 17. *caus.* 9. *q.* 3. & probat ratio; nam Pontifex est supra Concilium, & hoc totam suam authoritatem ab ipso habet: non à consensu Cardinalium; quia Pontifex eandem nunc potestatem habet, quam habuit Petrus. sed Petrus independenter ab aliis Apostolis poterat Leges ferre. ergo à fortiori Pontifex Leges ferre independenter à Cardinalium consensu poterit. Quare si aliquando consilium Cardinalium postulat ad ferendas Leges, id non ex necessitate, sed æquitate fit, eo quòd conveniens sit, ut omnes intelligant summa maturitate, & prudentia Ecclesiam gubernari.

Dub. 1. An, & quam potestatem condendi Leges, 10
vel Statuta habeant Prælati inferiores Pontifice? Resp. potestatem hanc pluribus communem esse; nam 1. Leges ferre pro sua Diœcesi possunt Episcopi. *c. siquis* 2. *de major. & obed. &c. fin. h. tit. in* 6. 2. Prælati alii Episcopis superiores, ut sunt Patriarchæ, Primates, Archiepiscopi, respectu propriarum quisque Diœcesium arg. *cc. citt.* Leges enim, quæ totam Provinciam, cui præsunt, obligent, ipsi ferre non possunt, nisi in Concilio Provinciali, & de consensu Episcoporum Comprovincialium, ut habetur expressè *can. nullus Primas* 7. *caus.* 9. *q.* 3. & *c. sicut olim* 25. *de accusat.* 3. Cardinales; sed tantùm respectu Ecclesiæ sui Tituli, ut colligitur ex *c. his quæ* 11. *de major. & obed.* & ratio est, quia solùm ibi Jurisdictionem habent. 4. Legatus Sedis Apostolicæ; nam hic Leges ferre potest obligantes totam Provinciam, durantque illæ, non solùm tempore Legationis, sed etiam illo finito, donec à Pont. vel alio Legato revocentur, ut constat ex *c. fin. de Offic. Legati.*

Dub. 2. An potestas Legislativa competat etiam Con- 11
ciliis? Resp. distinguendo inter Concilium Generale, & Particulare. Concilium Generale, si accedat authoritas Summi Pontificis, Leges condere potest, quæ obligent universam Ecclesiam, ut cum cæteris docet Navar. *Cons.* 1. *h. tit. n.* 4. Suar. *l.* 4. *cit. c.* 6. *n.* 2. Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 23. *n.* 15. & ratio est, quia sic, & non aliter Concilio Generali à Pontifice concessa est potestas condendi Leges. Atque hinc ejusmodi Concilia semper à Pont. Decretorum suorum petere confirmationem solent, ut fecit Trid. *sess.* 25. *in fin.*

Concilia particularia Leges quidem ferre & ipsa possunt, sed tantùm pro suo Territorio, videlicet Nationale pro Natione, Provinciale pro Provincia, Diœcesanum pro Diœcesi; non autem, ut iis obligetur universa Ecclesia ut benè notat Suar. *cap.* 6. *cit. à num.* 8. *Excipitur*, nisi Decreta talis Concilii à Pont. approbentur pro universa Ecclesia; tunc enim ratione approbationis vim Legis universalis habent. & talia multa sunt inserta Decretalibus à Gregorio IX.

Dub. 3. Qualem potestatem condendi Leges habeat 12
Congregatio Cardinalium? Videtur, quòd huic competat plena potestas condendi Leges; nam 1. Collegium Cardinalium assimilatur Senatui Romano *can. Constantinus* 14. *dist.* 96. 3. habet potestatem eligendi Pontificem, & creandi Legislatorem universalem. Igitur etiam condendi Leges. 3. Vim Legis universalis habent Declarationes S. Congregat. Concil. sed hæ emanant à Cardinalibus, Congregationem illam constituentibus. ergo &c.

Verùm hæc argumenta non sunt ita efficacia, ut evincant intentum: quare dicendum, Congregationem Cardd. per se loquendo non habere potestatem condendi Leges obligantes universam Ecclesiam. Ita Suar. *L.* 4. *cit.* 6. *num.* 6. Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 23. *num.* 19. & cum his cæteri. Et hoc verum est, etiam sede Papali vacante, ut patet ex *c. ubi periculum* 3. *de elect. in* 6. & *Clem. ne Romani* 2. *eod.* ubi Cardinalibus, sede Vacante, solùm conceditur, ut ea statuant, quæ pro electione Summi Pont. & pro Ecclesiæ defensione, ac periculorum occurrentium aver-

aversione visa fuerint expedire: & cavetur, ne se in alio negotio intromittant: id verò, quod secus fecerint, irritum & inane decernitur. Quarè cùm præceptorum impositione sufficienter caveatur periculis occurrentibus, nequeunt Legem statuere; quia Lex est statutum permanens.

Ad rationes in oppositum allatas facilis est responsio. *Ad* 1. Congregatio Cardinalium assimilatur Senatui Romano, non quoad potestatem condendi Leges, sed in honore, & dignitate; cùm enim potestas ferendi Leges Canonicas Ecclesiastica, & spiritualis sit, Constantinus Imp. eam Cardinalibus dare non potuit. *Ad* 2. non est novum, quòd alicui facultas concedatur ad actum nobiliorem, inferiore denegato; sic enim à Christo omnibus Sacerdotibus concessa est Potestas consecrandi ejus Corpus, non tamen consecrandi calices. *Ad* 3. TT. complures putant eas Declarationes tantùm doctrinales esse, vel ad summum constituere jus merè privatum inter partes consulentes: si vim decisivam, & Legis universalis habent, ideo habent; quia concessa specialiter est à Summo Pont. prout concessam à Sixto V. & Gregorio XIV. contendit Fagnan, *in c. fin. h. tit. n.* 8. *& seqq.* sed tum Cardinales id faciunt authoritate non propria, sed Apostolica, *V. infra N.* 25.

13 Dub. 4. quam potestatem condendi Leges habeat Capitulum Cathedrale? Resp. distinguendo inter Capitulum sede Episcopali vacante, & inter Capitulum, sede plena. *Si Sede vacet*, satis convenit inter DD. quod tunc Capitulum Cathedrale potestatem Leges condendi habeat; nam eo tempore penes ipsum residet Jurisdictio Episcopalis *c. cùm olim* 14. *de major. & obed. c. un. eod. in* 6. ex quo sequitur, quòd his suis statutis obligare Diœcesin universam possit; quia Episcopus potuit, à quo ad illud universa Jurisdictio necessaria translata est *per textus citt.*

Dubium igitur propositum solùm procedit casu, quo Sedes Episcopalis plena est. Sed solvi hoc ope distinctionis potest, dicendo Capitulum, Sede plena, Leges ferre non posse, quæ extraneos Diœcesanos obligent; posse, & quidem absque consensu Episcopi sui, ferre Leges, & statuta, quibus obligentur ipsimet Capitulares. Ita Suar. *l.* 4. *de Legib. c.* 6. *n.* 11. *&* 12. Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 23. *num.* 25. & apud hunc Abb. Felin. Sylv. &c. *Ratio primæ partis est*; quia Capitulum in Diœcesanos extraneos potestatem, & Jurisdictionem non habet, nisi per mortem Episcopi. *Pars altera* colligitur ex *c. cùm omnes* 6. *h. tit.* ubi supponi videtur, posse Canonicos, irrequisito Episcopo, Jus in seipsos statuere. Accedit ratio, quia in his, quæ pertinent ad rectam, & ordinariam gubernationem Capituli, ipsum Capitulum procedit absque Episcopo. ergo signum est, quòd in illis Jurisdictionem habeat. Si Jurisdictionem, etiam potestatem Legislativam; nam gubernatio sine vi coactiva rectè stare non potest. ergo &c. Unde sufficiet, si consensum Episcopi exquirant duntaxat in gravioribus.

Neque obstat, quòd Episcopus sit Caput Ecclesiæ, Capitulum verò corpus; corpus autem sine capite nihil possit efficere; nam Capitulum etiam sine Episcopo est corpus integrum, quippe cùm caput immediatum habeat, sc. Decanum, vel Præpositum.

14 Dub. 5. an, & quam potestatem aliæ communitates Ecclesiasticæ, tum sæculares, tum Regulares habeant? Resp. de Regularibus certum est, quòd in illis potestas legislativa resideat; quia in iis non solùm est potestas dominativa ex vi voti obedientiæ, & traditionis uniuscujusque ad se gubernandum; sed etiam Jurisdictionis concessa à Pont. ad gubernandum Religiosos juxta præscriptum Regulæ. Exercetur autem potestas ista aliquando à Capitulo Generali, aliquando à Superiore Ordinis, & Provincialibus: de quo videnda sunt specialia Ordinis cujusque Statuta. De Capitulis Ecclesiarum Collegiatarum, & aliis communitatibus Ecclesiasticis sæcularibus satis liquet, quòd de jure communi, seclusa contraria consuetudine, Jus Legislativum non habeant, ut rectè notat Pal. *D. cit. punct.* 23. *num.* 26. quia nullibi invenitur illis concessa, & potestas Jurisdictionis, cùm sit res facti, præsumenda non est, nisi probetur. Poterunt tamen, ut idem Palao addit, eædem communitates, etiam ipsæ, in rebus levioribus ordinationes facere tam dispositivas, quàm pœnales, quæ ad culpam obligent, vel ratione potestatis dominativæ, quam communitas in membra sua ex ipsorum traditione ultronea acquisivit, vel ratione promissionis & juramenti, quod singuli præstare de servandis communitatis statutis assolent.

Quæritur 2. quinam possint Leges civiles condere? 15
Resp. in hoc spectandum Regimen cujusque gentis, vel loci; nam in statu Democratico Leges condit universus populus, in Aristrocratico Optimates, in Monarchico summus Princeps. In specie 1. Leges condere, & his Provincias Imperio subjectas potest obligare Imperator *L. Deo Authore.* 1. *C. de veter. Jur. enuncl. L. bene* 3. *&c. C. de quadrien. præscript. l. inter. & L. fin. C. de Legib.* Ratio est, quia Imperator nunc eandem potestatem in terris sibi subjectis habet, quam hebebant Imperatores antiqui. sed hi potestatem habebant condendi Leges, totum Imperium obligantes, ut constat ex toto Jure Cæsareo, quod Authoritate Imperiali constitutum est, & specialiter ex *L. tanta* 2. *C. de vet. Jur. enucl.* ergo &c. 2. Reges pro Regnis sibi subditis; quia habent potestatem gubernativam, quæ sine Legislativa esse non potest. 3. Principes alii, qui superiorem non recognoscunt in temporalibus, pro Provinciis suis, ex vulgata regula: *Quilibet Princeps in suo territorio tantum potest, quantum Imperator in Imperio.* 4. Quidam alii inferiores, tum Principes, tum Magistratus. Sed hi videre debent, qua ratione ipsis concessa sit potestas gubernativa, & Legislativa; nam juxta modum concessionis illa duntaxat iisdem competit. 5. Communitates perfectæ, si supremam Jurisdictionem habeant, & eam non transtulerunt in aliquem Principem. Cæteræ, quæ Supremo alicui Principi subjectæ sunt, Leges non possunt condere, nisi privilegio Principis, usu, a ut consuetudine illud ipsis concessum sit. Hæc certa.

Dubium est 1. an Pontifex habeat potestatem condendi 16
Leges Civiles? *Certum est*, quòd ejusmodi Leges ferre possit pro terris sibi subjectis etiam quoad dominium temporale; nam spiritualis Jurisdictio temporalem non excludit *Extr. unam sanctam* 1. *de major. & obed.* & Reges, ac Principes, dum ejusmodi terras donarunt Pontifici, in hunc cum iisdem transtulerunt potestatem gubernativam; ergo & Legislativam, quæ gubernativæ necessariò est conjuncta.

Controversia solùm est, an Pontifex possit condere Leges Civiles obligantes universam Ecclesiam? Non defuerunt, qui affirmarent, moti 1. textu *can. omnes* 1. *dist.* 22. ubi Nicolaus Papa Mediolanensibus rescribens, Beato Petro *terreni simul, & cœlestis Imperii jura commissa* affirmat. 2. *Extr. unam sanctam cit.* ubi Bonifacius VIII. cùm ostendisset, in Ecclesiæ potestate duos gladios esse, unum spiritualem, alterum temporalem, illum in manu Sacerdotis, istum in manu Regum, subjungit: *Oportet autem gladium esse sub gladio, & temporalem authoritatem spirituali subjici potestati.* 3. *c. cùm haberet* 5. *de eo, qui duxit &c.* ubi Pontifex Leges Civiles, quibus alimenta negantur illegitimis, *c. super* 4. *de secund. nupt.* ubi reprobantes secundas nuptias, *c. vigilanti* 5. *& c. fin. de præscript.* ubi permittentes præscriptione malæ fidei possessori corrigit, iisque derogat. 4. Pontifex potestatem habet in ipsos Principes, & Regna transfert, prout fecit Leo Papa, dum Imperium Romanum à Græcis ad Germanos transtulit. *Clem. un. de Jurejur.* ergo multo magis habet potestatem ferendi Leges Civiles.

Sed adhuc tenenda est negativa sententia, quam etiam defendunt Molin. *tr.* 2. *de J. & J. D.* 29. *n.* 19. Suar. *l.* 4. *de Legib. c.* 6. *n.* 3. Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 22. §. 1. *nu.* 1. & apud hos plurimi alii: patetque ex perpetua Ecclesiæ praxi; imò confessione ipsorum Summorum Pontificum, liberè fatentium, quòd potestas Politica, ordinaria, & directa, ac Jurisdictio tam Legislativa, quàm dominativa sit penes Imperatorem, & alios Principes sæculares exclusivè ad Papam, ut liquidè constat ex *can. quoniam* 8. *dist.* 10. *can. Cùm ad verum* 6. *& can. duo sunt* 10. *dist.* 96. *c. novit.* 13. *de Judic. c. per venerabilem* 13. *qui fil. legitim.* & aliis pluribus. Ratio est, quia Christus solùm spiritualem Jurisdictionem Petro, & Successoribus ejusdem tribuit, ut ferè omnes colligunt ex verbis *Tibi dabo claves regni cœlorum &c.* igitur ut temporalem Jurisdictionem haberet Pontifex, debuit illa eidem concedi à Principibus, atqui de his non constat, hanc potestatem concessisse Pontifici. ergo &c.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. B. Petro commissa sunt Jura cœlestis, & terreni Imperii; sed unum directè, alterum indirectè, & ita, ut isto Papa uti non possit,

possit, nisi quantum hoc exigit Ecclesiæ conservatio, & communis salus spiritualis alicujus Regni, vel Provinciæ. *Ad* 2. ad eundem finem gladius deber esse sub gladio, & temporalis Principum Jurisdictio spirituali Pontificis subiici. *Ad* 3. Pontifex corrigit, & derogat legibus Civilibus, quando istæ peccatum nutriunt, aut æquitati non sunt consentaneæ, quales sunt allegatæ in Argumento. *Ad* 4. translatio illa Imperii ad defensionem, & conservationem Ecclesiæ necessaria erat: & ita transferendo Pontifex usus est Jurisdictione non temporali, sed spirituali, sibi à Christo data.

17 Dub. 2. Quousque se extendat potestas Legislativa Imperatoris? Resp. extendit se ad totum Imperium, omnesque ejusdem Provincias, & Regna, licèt ista gubernentur ab alio supremo Principe; esto enim, quòd Imperator per se immediatè illas Provincias non gubernet, at recognoscitur tamen ab illarum Ducibus, tanquam supremus Princeps Jure feudi, vel alio simili titulo.

Terras Imperio non subjectas Legibus suis obligare non potest, ut bene Molin. *tr.* 2. *D.* 30. *num.* 2. Suar. *L.* 3. *de Leg. c.* 7. *num.* 8. Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 22. *num.* 5. & ratio est, quia si hanc potestatem haberet, haberet illam sibi concessam vel à Christo, vel jure belli, vel electione populi: *non à Christo*; nam si Pontifici non est data, minùs censebitur concessa Imperatori: *non jure belli*; nam constat Imperatorem non occupare terras, quæ aliis Regibus subjectæ sunt: *non electione populi*; nam de hac non constat, imò constat contrarium, quippe cùm Principes extra Imperium in terris suis supremam potestatem habeant.

Quæstio moveri potest, an Regna ista, & Provinciæ, saltem casu, quo propriæ Leges deficiunt, gubernari in causis decidendis secundùm Leges Imperatorias debeant?

Affirmativa certa est in terris subjectis temporali dominio Papæ, quia ita statutum est *c. intelleximus* 1. *de nov. oper. nuntiat.* In aliis spectandæ sunt speciales illarum Leges, vel consuetudo: & ita consuetudine obtinere in Hispania, docet Pal. *l. cit. num.* 9. sed tantùm in vi rationis, & directionis justæ, non verò in vi Legis obligantis: & hinc *num.* 11. ait, neminem puniendum esse propter transgressionem Legum civilium in Hispania, vel alio Regno, aut Provincia, si actus non sit contra jus naturale, vel patrium; neque contractum fore irritum, etsi à Jure Civili irritetur, modò non sit irritus Jure naturali, vel patrio.

18 Dub. 3. Utrum Principes Imperii inferiores Imperatore, & Prælati inferiores Pontifice condere Leges, & statuta possint, quæ sint Juri communi contraria? Triplex est Sententia. Prima affirmat, saltem si ejusmodi statuta non sint peccati nutritiva, idque ex duplici argumento. 1. ex *L. omnes* 9. *ff. de J.* & *J.* ibi: *quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est.* 2. Ex paritate cum consuetudine, quæ Juri tam Civili, quàm Ecclesiastico derogare potest, ut dicetur infrà *tit.* 4. *num.* 20. *&* 21.

Secunda Sententia hanc potestatem inferioribus Magistratibus absolutè negat, mota pariter duplici fundamento. 1. *Clem. ne Romani* 2. *de Elect.* ubi Clemens V. in princ. *Nos* inquit, *attendentes, quòd Lex superioris per inferiorem tolli non possit &c.* 2. Generali ratione, quia vis, ac potestas inferior prævalere nequit superiori, tanquam fortiori. *can. inferior* 4. *dist.* 21. & *c. cùm inferior* 16. *de major. & obed.*

Tenenda est tertia, eaque media inter utramque præcedentem sententia, & dicendum, per statuta facta à Prælatis inferioribus derogari quidem non posse Juri Pontificio; posse autem Juri Cæsareo per Magistratus, & Principes Imperatore inferiores. Ita Abb. *in. c. fin. de consuet. num.* 9. Felin. *in c. quod super* 9. *de major. num.* 2. cum aliis. Pro prima parte habentur clari textus *can. institutionis.* 7. *can. amputato* 11. & *can. sequent. caus.* 25. *q.* 2. maximè verò *c. quod super cit.* ibi: *dummodo non ducas aliquid statuendum, quod Canonicis obviet institutis*: ubi clarè ejusmodi potestas negatur Prælatis inferioribus. Pars altera colligitur ex *L. omnes cit.* quam licèt Suar. *L.* 6. *de Legib. c.* 26. *n.* 11. intelligendam velit de Juribus Imperialibus ultra Jus commune latis, cæteri tamen DD. & ipsa consuetudo de statutis etiam Juri communi contrariis accipiendam esse convincunt.

Ex quo cadunt argumenta sententiarum oppositarum. Neque contrarium evincitur ex Jure consuetudinis; nam ista adversus jus commune vim habet duntaxat, quando accedit consensus Legalis ejus, qui legem tulit. Atqui consensus iste ex parte Legum Canonicarum, ut ex textibus *citt.* patet, supponi non potest; potest autem supponi ex parte Legum Civilium. ergo &c.

§. III.

De Causa Materiali Legis.

SUMMARIUM.

19 *Materia & objectum Legis sunt omnes actiones humanæ, quæ præcipi, prohiberi, puniri, aut permitti possunt.*

20 *Etiam indifferentes.*

21 *Non tamen merè internæ.*

22 *Sub qua ratione materia Legis possint esse actus præteriti?*

23 *Non potest princeps aut lege, aut alia ordinatione auferre subditis Jus suum, nisi casu, quo bonum Reip. hoc exposcit.*

IN hoc Regulæ locum habet, materiam, seu objectum Legis esse omnes actiones humanas, quæ præcipi, prohiberi, puniri, aut permitti possunt, prout colligitur ex *L. legis virtus* 7. *ff. de Legib.* Et hinc 1. materia Legis *præceptivæ* esse non potest actus per se inhonestus; quia lex omnis debet esse rationi conformis, ut dictum est *num.* 2. talis non esset, si præciperet actum per se inhonestum. ergo &c. Dixi *præceptivæ*; nam Lex permissiva pro objecto suo habere potest etiam, quod de se inhonestum est, illudque permittere ad vitanda majora mala, sicut alicubi permittuntur lupanaria. 2. Materia Legis *præceptivæ* esse non potest res aut physicè, aut moraliter impossibilis; nemo enim obligari ad impossibile potest. *Reg.* 185. *ff. & Reg.* 6. *de R. J. in* 6. 3. Objectum *præcepti universalis* esse non possunt actus valde ardui & difficiles, uti sunt actus Consiliorum Evangelicorum; quia Lex debet esse accommodata fragilitati humanæ, prout colligitur ex *can. erit. autem* 2. *dist.* 4. 4. Legis *prohibitivæ* materia esse possunt actiones etiam ex natura sua honestæ, in quantum bono publico, vel certo fini sunt inconvenientes; sic enim die festo prohibetur Labor servilis, nundinæ, & judicia sæcularia &c. licèt de se honesta. 19

Quæritur 1. an Legis materia sit actus indifferens? *Ratio dubitandi* est, quia Lex debet esse rationabilis, justa, & utilis communitati. *can. erit. autem cit.* talis autem non est, quæ præcipit actum, secundùm se, & spectatis omnibus circumstantiis indifferentem. ergo &c. 20

Hoc argumentum occasionem distinctioni, & resolutioni quæstionis præbet; dico enim actus indifferentes, quamdiu indifferentes manent, esse objectum Legis solum permissivæ: casu autem, quo necessarii, vel utiles sunt ad finem à Legislatore intentum, posse esse materiam etiam Legis præceptivæ. Ita S. Thom. 1. 2. *q.* 18. *a.* 9. Suar. *L.* 3. *de legib. c.* 12. *num.* 18. Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 5. *num.* 2. cum aliis.

Pars 1. responsionis evincitur per rationem dubitandi allatam. *Pars* 2. constat ex eo, quia actiones indifferentes honestatem participant à fine, in cujus gratiam à Legislatore præcipiuntur: cons. non ampliùs indifferentiam suam retinent in ejusmodi circumstantiis, quibus bono communi necessariæ, aut utiles sunt.

Quæritur 2. an, & quæ Lex imperare possit actus internos? *Certum est* hos imperari posse per Legem Divinam, & naturalem; nam huic non minùs potentiæ interiores, quàm exteriores subjectæ sunt. 21

Difficultas est solùm de Lege Civili, & Canonica. Affirmant Gloss. *in can. cogitationis* 14. *de pœnit. dist.* 1. & *in Clem.* 1. *de Hæret.* §. *verùm V. eo ipso.* Rosella *V. absolutio* 1. *n.* 28. *&* 29. Medin. *C. de orat. q.* 13. & videtur hoc etiam probare ratio; nam 1. Lex humana imperat, & prohibet actus humanos, & liberos. tales autem constituuntur per actus internos voluntatis. Ergo hos etiam imperat, vel prohibet. 2. Si Lex humana prohibere, vel præcipere actus internos non posset, ideo non posset, quia de iis non posset cognoscere. sed hoc nimium probat; quia probat, quòd neque prohibere, aut præcipere possit actus occultos externos. 3. Judices Ec-

potestatem suam non à populo, sed à Christo habent. sed hic potestatem in actus etiam internos habet, & probabiliùs etiam iisdem dedit ob verba generalia *Quodcunque ligaveris &c. Matth.* 16. *v.* 19. 4. Leges Ecclesiasticæ spectant bonum animarum, & finem supernaturalem; ad hujus autem assecutionem actus interni plurimùm prodesse, vel obesse possunt. 5. Ecclesia absolvit, & reservat peccata merè interna, dispensat in votis internis, præcipit recitationem horarum cum attentione, & devotione interna. ergo ejus potestas se extendit ad actus merè internos.

Verùm hæc argumenta plus non probant, quàm quòd adhiberi debeat distinctio; possunt enim per Legem humanam præcipi actus interni indirectè, & quatenus illi necessarii sunt ad actus externos imperatos rectè peragendos; non autem directè, & quando ad hunc finem non sunt necessarii. Ita communis cum S. Thom. 1. 2. *quæst.* 91. *art.* 4. *&* q. 100. *a.* 9. Patet Responsio de *Lege Civili;* quia hæc à potestate populi ortum habet; sed populus dare Jurisdictionem non potest supra id, quod sibi est omnino incognitum, & in quo nullam inter se communionem habet. ergo &c. De *Lege Canonica* ostenditur: nam potestas Legislativa Ecclesiæ à Christo data est primò, & per se ad rectam ejusdem gubernationem. atqui Ecclesia visibilis non bene gubernatur actu invisibili. Accedit, quia potestas Legislativa conjuncta esse debet cum potestate punitiva, ut rectè Aristot. 10. *Eth. cap.* 5. scilicet per sententiam, non ipso facto; quia hoc est conveniens, & maximè necessarium ad observationem Legum. sed Ecclesia non potest per sententiam punire actus merè internos; quia nequit de illis cognoscere, & judicare. ergo &c.

Neque obstant adducta in contrarium. *Ad* 1. patet ex dictis; nam exercitium libertatis eo casu necessarium est ad actum liberum: unde hunc præcipiendo, vel prohibendo etiam actum internum voluntaris præcipit, vel prohibet indirectè. *Ad* 2. per accidens solùm est, quòd de actu externo occulto cognoscere Judex humanus nequeat; per se enim talis est, ut cognoscere de illo possit: contrà actus merè internus per se ab hominibus incognoscibilis est. *Ad* 3. illis Christi verbis concessa est potestas in actus merè internos solùm pro foro interno conscientiæ, quæ non proprio. sed Dei nomine, & vice ab homine exercetur. *Ad* 4. Leges Ecclesiasticæ spectant bonum animarum procurandum directè per actus externos, indirectè per actus internos; aliter enim isti, ut ostensum est, Ecclesiæ potestati non subjacent. *Ad* 5. dum Ecclesia reservat peccata merè interna, versatur circa actum externum, absolutionem videlicet, quam prohibet dari, nisi ab eo, qui Jurisdictionem habet. Similiter circa actum externum versatur, dum dispensat in Votis merè internis; nam dispensando facit omissionem actus voto promissi licitam. Quod additur de recitatione Horarum, mirum non est hanc præcipiendo etiam intentionem, & attentionem præcipi; sine his enim non est Oratio.

22 Quæritur 3. an, & quando actus præteriti esse possint Materia Legis? Resp. distinguendo inter Legem Declaratoriam Juris præexistentis, Legem irritantem, Legem præcipientem, vel prohibentem, & Legem punientem; nam 1. actus præteriti possunt esse materia Legis, quæ declarat Jus præexistens, ut patet ex *can. ut lex* 40. *caus.* 27. *q.* 1. & *c. fin. de spons. duor.* Ratio est; quia ejusmodi Constitutio non condit jus novum, sed solummodo id, quod antea positum jam est, manifestat.

2 Actus præteriti possunt esse materia Legis irritantis per argumentum à sensu contrario *c. cognoscentes* 2. & *c. fin. h. tit.* Ratio est, quia non est minor vis Legis, quàm sententiæ. atqui per sententiam à Judice irritari potest actus præteritus. ergo & Lege. Opus tamen est, ut Lex exprimat ejusmodi actum irritare se velle; aliàs non censebitur irritatus, ut cum aliis advertit Laym. *in c. fin. cit. n.* 4. & ratio est, quia Princeps Jure quæsito neminem privare censetur, nisi id exprimat.

3 Actus præteriti non possunt esse materia Legis præcipientis, vel punientis; quia hæc debet esse possibilis *can. erit. autem* 2. *dist.* 4. ad præteritum autem, ut pro præterito tempore factum, aut infectum sit, non datur potentia. *can. si Paulus* 11. *caus.* 32. *q.* 25. vel ... Quamvis inhabilitas ob actum præteritum, nulla ... Lege prohibitum, contrahi possit, aut privilegium ob eundem denegari, affici tamen pœna propriè dicta non potest, ut rectè notat Vviest. *hic n.* 43. Ratio est, quia hujusmodi actus transgressionis rationem non habet. Igitur neque pœnam meretur, quæ transgressionis est ultio.

5 Denique probabiliùs, nisi aliud exprimatur, actus præteritus, anteriori aliqua Lege prohibitus, recipit solùm pœnam; quæ illa Lege est constituta, non verò asperiorem aliam, siquam statuisset Lex alia post illius commissionem edita, ex regula generali *L. Lege.* 7. *C. de Legib.* ubi Imperatores, *Leges*, inquiunt, *& constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, nisi nominatim & de præterito tempore... cautum sit.*

Quæritur 4. an Lege sua Princeps auferre subditis Jus suum possit? Videtur posse pro libitu, 1. Potestas ista data Regi, & à Samuele promulgata est Dei nomine 1. *Reg.* 8. *v.* 11. 2. Princeps est supra Leges *L. Princeps* 31. *ff. de legib.* igitur dominium, saltem illarum rerum, quas ex Legis dispositione privati obtinent, iisdem aufferre potest. 3. Idem est Dominus mundi *L. deprecatio* 9. *ff. de Leg. Rhod. de jactu*. ita, utquæ in mundo sunt, ejus esse omnia intelligantur. *L. bene* 3. *C. de quadr. præscript.* igitur disponere de iis potest pro libitu, eaque suis Dominis auferre, & aliis dare, vel sibi retinere. 4. Supremus Princeps sæcularis non minorem habet potestatem in bona temporalia subditorum suorum, quàm habeat Papa in spiritualia, & his annexa. Atqui Papa in his plenissimam dispositionem habet. ergo & Princeps sæcularis in illis. 23

Sed dicendum, non posse Principem aut Lege, aut alia ordinatione auferre subditis Jus suum, nisi casu, quo bonum Reip. hoc exposcit. Ita Abb. *in c.* 7. *h. tit. n.* 11. Felin. *ibid. n.* 26. Gail. *l.* 2. *obs.* 56. *n.* 1. *& seqq.* Ratio est; quia juris naturalis præcepta sunt *alterum non lædere, jus suum cuique tribuere* §. *juris* 3. *Inst.* & *L. justitia* 10. §. *juris* 1. *ff. de J. & J.* atqui juris naturalis præceptis indiscriminatim omnes tenentur. ergo nec Princeps absque causa auferre subdito jus suum potest. *Conf.* quia Principis potestas est tota à populo §. *sed & quod Principi.* 6. *Inst. de jur. nat. gent. & civil.* atqui populus in singulorum civium bona ita absolutam potestatem non habuit, ut sine causa eos jure suo privare posset. ergo nec Princeps.

Neque contrarium evincunt argumenta allata. *Ad* 1. Eo loco, ut cum *S. Th.* 1. 2. *q.* 105. *a.* 1. *ad* 5. exponit communis DD. non proponitur jus Regi verè competens, sed potiùs prænuntiatur usurpatio iniqua juris. *Ad* 2. etsi Princeps solutus sit Legibus civilibus, non tamen Lege naturali, quæ subdito jus suum sine causa auferri vetat. *Ad* 3. Imperator mundi dominus est, non totius, sed quoad Provincias subjectas Imperio: & quoad has etiam non plenum rerum singularum dominium, sed eminentiale duntaxat habet, quatenus potestatem de iisdem disponendi tribuit Reip. necessitas, vel utilitas. *Ad* 4. Neque Pontifex potestatem hanc habet, ut possit res & jura, locis, ac personis Ecclesiasticis jam quæsita, sine justa causa auferre pro voluntatis suæ arbitrio.

§. IV.

De Causa Formali Legis.

SUMMARIUM.

24 *Forma Legis sunt verba, vel alia signa externa, quibus Legislatoris eam condentis voluntas manifestatur, communitati.*

25 *Sententia declaratoria à legislatore lata vim legis habet; non tamen ea, quæ præcise est decisiva litis, nisi id exprimat legislator.*

26 *Ad legem requiritur Promulgatio.*

27 *Leges Imperiales non obligant, nisi post duos menses à Promulgatione in Provinciis facta.*

28 *Quæ solemnitas publicationis requiratur in Lege Canonica?*

29 *An etiam necessaria sit acceptatio populi, ut Lex Civilis, vel Canonica obliget?*

Forma Legis sunt verba, vel alia signa externa, quibus Legislatoris eam condentis voluntas manifestatur communitati. Talia sunt verba *Præcipio, jubeo, im-*

impero &c. quæ Legem affirmativam; *prohibeo*, *inhibeo*, *veto &c.* quæ legem prohibentem indicant. Non tamen necessariò hæc adhibenda sunt; sed sufficiunt etiam alia his æquivalentia: imò indifferentia de se, modò ex recepta consuetudine indicent sufficienter animum Superioris intendentis obligationem imponere. Quodsi omnibus consideratis, dubium maneat, an verba aliqua præceptum vel Legem importent, an verò tantùm Consilium, reputanda sunt continere consilium, ut rectè Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 9. *num.* 1. notat: & ratio est, quia est res gravis, & subditis onerosa. Hæc certa.

25 Quæritur 1. an ex prolatione sententiæ, datæ à Principe in aliqua causa, statim intelligatur Lex constituta ad decidendas causas eum illa similes? Dupliciter potest Legislator sententiam ferre in aliqua speciali causa. 1. ut sententia sit declaratoria Legis à se, vel prædecessoribus latæ. 2. Ut solùm sit decisiva litis secundùm Leges à se, vel Jure divino, aut Naturali statutas.

Si primum, declaratio talis, etsi non constituat novam Legem, facit tamen, ut Lex ita declarata imposterum obliget secundùm sensum in declaratione expressum; quia Lex obligat secundùm voluntatem, & intentionem expressam Legislatoris, quæ voluntas manifestatur ejusmodi declaratione.

Si secundum, major est controversia; nam duplex est sententia. Prima affirmat ejusmodi sententiam Legem facere cum Felin. *in Rubric. de rescript. num.* 1. Moventur jure, & ratione. 1. *c. in causis* 19. *de sent. & re judic.* ibi: *cum in similibus causis cæteri teneantur similiter judicare.* 2. *l. fin. C. de legib.* ubi *in princ.* Imperator Justinianus, *si Imperialis Majestas*, inquit, *causam judicialiter examinavit, & sententiam dixit, omnes omnino Judices, qui sub Imperio sunt, sciant hanc esse legem non solum illi causæ, pro qua producta est, sed & omnibus similibus.* 3. Accedit ratio; quia sensus, ac sententia Principis est regula, cui inferiores Judices conformare se omnes debent, ut dicitur *princ. l. fin. cit.* id autem, cui omnes conformare se debent, vim Legis habet. ergo &c.

Secunda cum Covar. quem citant, & sequuntur Suar. *l.* 3. *c.* 15. *num.* 16. Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 8. *num.* 5. negat sententiam ejusmodi habere vim Legis, idque pariter ex triplici fundamento. 1. ex textu *l.* 2. *C. de legib.* ubi Imperatores, *quæ ex relationibus*, inquiunt, *vel suggestionibus judicantium procerum introducto negotio statuimus, generalia jura non sint &c.* 2. quia in decidenda lite alicujus causæ particularis Princeps non attendit bonum commune, sed speciale aliquorum, ergo ex vi illius decisionis non censentur Legem ferre. 3. quia sententiæ sæpe nituntur Jure speciali, & particularibus circumstantiis, quæ sæpè in earum pronuntiatione non exprimuntur.

Utrique sententiæ aliquid tribuendum: cum secunda dicendum ejusmodi sententias regulariter jus non facere; cum prima affirmandum jus facere casu, quo Princeps aliquo signo sufficienter declaret, quòd sententiam aliquam instar Legis habere velit: Tale esset, si eam juberet corpori Juris communis inseri, aut alia solemni forma publicari.

26 Quæritur 2. an, & quomodo ad Legem requiratur Promulgatio? Certum est ex definitione Legis, dari non posse Legem, quin publicetur, publicatione sufficienti, ut ad notitiam totius communitatis deveniat. *l. leges sacratissimæ* 9. *C. de legib. & Rub. Novell.* 66. & ratio est, quia Lex est regula operationum non unius, vel alterius personæ, sed omnium, quæ in communitate resident. igitur ita publicari debet, ut in notitiam omnium illorum venire possit.

Dubium est, qualis requiratur publicatio; nam duplici modo publicari potest. 1. In Consistorio Principis, ubi constituitur. 2. In publico, ubi promulgatur. Videtur primum sufficere; nam *c. Ad hæc* 1. *de postulat. Prælat.* dicitur Legem obligare, si *solemniter editur*, *aut publicè promulgatur*, disjunctivè scilicet; at ubi disjunctivè duo requiruntur, alterutrum sufficit. 2. Si Lex primùm constitueretur per promulgationem, sequeretur, quòd is, qui scit, per Legem latam à Principe proximè promulgandam, diminutum esse pretium certis mercibus, e. g. frumento, possit illud emptori de hoc non certiorato vendere currente, & conf. auctiore pretio, sequela admitti non potest; quia ita fraus fieret emptori. 3. Si requireretur solemnis, & publica promulgatio Legis, deberet illa intimari singulis. hoc autem est impossibile. ergo &c.

Sed dicendum sine promulgatione publica Legem non obligare. Patet ex *can. in istis* 3. §. *Leges dist.* 4. & *l.* 9. *ac Rubr. citt.* Ratio est, quia Lex est commune quoddam præceptum, & communis regula vivendi toti communitati præscripta. ergo debet omnibus patefieri; & non singulis, sed toti communitati intimari, quod fit per promulgationem publicam.

Neque obstant Argumenta opposita. *Ad* 1. Particula *aut* in textu *cit.* sensum non disjunctivum, sed copulativum habet, ut vult Pal. *p.* 10. *num.* 1. vel cum Suar. *L.* 3. *de legib. c.* 16. *num.* 1. dices, *solemnem editionem*, *& publicam promulgationem* esse verba æquipollentia. *Ad* 2. Eo casu venditor nullam emptori facit injuriam; vendit enim mercem eo pretio, quod illa defacto habet. *Ad* 3. ut singulis Lex innotescat, requiritur, ut isti obligentur in actu 2. non verò, ut obligentur in actu 1. Lex enim non circa singulos in particulari, sed quatenus unum corpus communitatis constituunt, versatur.

Quæritur 3. ubi promulgari Leges civiles debeant, & 27
à quo tempore post promulgationem obligent? Resp. distinguendum esse inter Leges, quæ feruntur pro una solùm Provincia, & inter eas, quæ feruntur pro pluribus *Si primum*, sufficit promulgatio facta in præcipua illius civitate, post quam in actu 1. statim obligat ejusmodi Lex universam Provinciam, nisi aliud exprimatur. Si *secundum*, quales sunt Leges latæ pro toto Imperio, promulgati debent in singulis Provinciis subjectis Imperio. In utroque facilè DD. conveniunt.

Difficultas est, à quo tempore post promulgationem obligent? Videntur etiam ipsæ statim obligare; si enim contrarium probaretur, id maximè probaretur ex *Novell.* 66. ubi Rubrica, *ut facta*, inquit, *novæ constitutiones post insinuationes earum post duos menses valeant*, quæ verba generalia sunt: atqui ex istis verbis nihil probatur; nam rubrum ex nigro, seu ipso textu subjecto interpretationem recipit. textus autem specialis est, & tantùm loquitur de Constitutionibus testamentariis, ut patet ex ejus verbis ibi: *Sancimus igitur*, *ex illo nostras constitutiones*, *quæ pro Testamentis fiunt*, *valere &c.* ergo. *Conf.* Rubrica non disponit tanquam Lex, sed est index Legis, & demonstrat ea, quæ in textu habentur, ut ex Decio, & Alciato probat Menoch. *l.* 6. *præs.* 1. ergo etiam si illa generalis sit, non obligabit generaliter, si textus sit specialis.

Verùm retinenda est communis sententia, & dicendum, Leges Imperiales non obligare, nisi post duos menses à promulgatione in Provinciis facta. Ita Navar. *l.* 1. *cons.* 1. *de Constit. q.* 4. *num.* 19. Suar. *l.* 3. *de legib. c.* 16. *n.* 8. *& seqq.* Pal. *D.* 1. *cit. p.* 11. *num.* 3. *seqq.* & apud hos communis aliorum, qui omnes deducunt hoc ex *Rubrica cit.* nam sensum perfectum habet. quando autem Rubrica sensum perfectum habet, vim Legis ex communi doctrina obtinet. Neque obstat specialitas textus; quia ut *citt.* DD. notant, iste non est appositus ad limitandam Rubricam, sed exempli causa. Ex quo patet ad *rationem dubitandi*, & *Conf.* subjunctam.

Addidi autem *Leges Imperiales*; quia Novella ista, & Rubrica illius solùm procedunt de Legibus factis ab Imp. vel aliis, qui Legibus Imperatoriis subjecti sunt. Lex enim lata ab aliis Legislatoribus quamprimum obligat, quando sufficienter promulgata est, & in notitiam communitatis devenit, nisi aliud Princeps Legislator statuat.

Quæritur 4. quæ solemnitas publicationis requiratur in 28
Lege Canonica? Putant aliqui cum Gloss. *in c.* 2. *V. ante prohibitionem h. tit.* in hac servandam eandem solemnitatem, quæ in Legibus Imperialibus, ita ut si pro diversis Provinciis, vel Diœcesibus lata sit, in qualibet sit publicanda, & post publicationem regulariter non obliget, nisi post duos menses.

Moventur 1. textu *can. si in adjutorium* 7. *dist.* 10. & *c. intelleximus* 1. *de nov. oper. nunt.* ubi casu, quo Jus Canonicum nihil disponit, præcipitur servandum Jus civile, nisi hoc bonis moribus repugnet, atqui in præsenti casu circa solemnitatem publicationis SS. Canones nihil determinant, determinat autem Jus civile. ergo &c. 2. *c. cùm infirmitas* 13. *de pœnit. & remiss.* ubi pœna in Medicos lata statuitur ab his non incurri, nisi postquam Legem istam Prælati locorum promulgaverint. igitur Promulgatio Prælati requiritur, ut in sua Diœcesi Lex habeat vim obligandi. 3. *Bulla Pii IV.* quæ incipit *sicut ad sacrorum*, & ad calcem Trid. impressa habetur, in qua Pontifex expressè recipit *Novell. cit.* & propterea statuit, ut Decre-

cre-

creta ejusdem Concilii primùm obligarent Calendis Maii à finito Concilio. 4. Ratione: quia nimis durum videtur, facta publicatione Romæ, Decreto Pontificio obligari statim quovis fideles, etiam remotissimè dissitos.

Sed adhuc tenendum, sufficere publicationem Romæ factam, ut Lex Pontificia omnes Christi fideles liget, neque opus esse exspectare bimestre à facta promulgatione. Ita Sylv. *V. Lex q. 6.* Suar. *L. 4. de legib. c. 15. num. 3.* Pal. *tr. 3. D. 1. p. 12. n. 2.* & apud hos *Abb. Navar. Az. Sal. &c.* Ratio est, quia cùm Pontifex non arctetur Juris civilis Legibus, non tenetur in publicatione Decretorum suorum servare modum ab his præscriptum. igitur nihil impedit, quo minùs obligare possit statim universam Ecclesiam, quando Lex aliqua promulgata est Romæ: & hoc meritò præsumitur, quòd ita obligare velit, quando intentionem suam non aliter explicat; solet enim hoc exprimere in Bulla sua, quando ob causam Legem suam vult non obligare statim, aut promulgari eandem alibi. *Conf.* quia multa Decreta Juris Canonici, non paucæ Constitutiones Pontificiæ, Regulæ Cancellariæ, & ipsa Bulla Cœnæ tantùm promulgata sunt Romæ, & tamen Ecclesiam universam obligant.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. *can. si in adjutorium.* & *c. intelleximus citt.* locum duntaxat habent, quando decidenda est causa, & Canon non extat, ex quo decisio fieri possit; tunc enim Pontifex jubet recurrere ad Leges civiles: & meritò; quia decisio causæ fieri ex æquo debet, quod in defectu Canonum Judici Ecclesiastico Leges ostendunt. *Ad* 2. *&* 3. ibi exprimitur modus promulgationis, & terminus inductæ obligationis: ex hoc tamen ad cæteras Leges Canonicas non debet fieri extensio: sed potiùs inferri contrarium, videlicet, Leges Pontificias obligare statim, nisi aliud exprimatur. *Ad* 4. Assertio nostra solùm adstruit obligationem in actu 1. qua stante, distantia loci facere potest, ne detur obligatio in actu 2. ignorantia excusante à transgressione Legis: quo multùm lenitur asperitas assertionis. Extendunt hoc multi etiam ad Legem irritantem, dicentes, quando per eam irritatur actus, qui aliàs Jure naturali subsisteret, Legem tamen ejusmodi, ex æquitate saltem, vim non habere, donec in Diœcesibus nota sit, vel saltem innotescere moraliter possit.

29 Quæritur 5. utrum acceptatio populi necessaria sit, ut Lex Civilis, vel Canonica obliget? Affirmativa videtur probari his argumentis. 1. ex *can. in istis* 3. §. *leges dist.* 4. ibi: *leges constituuntur, cùm promulgantur; firmantur, cùm moribus utentium approbantur.* igitur sine moribus utentium Lex firmitatem non habet. 2. *l. de quibus* 32. *ff. de legib.* Julianus JCtus, *cùm ipsæ leges*, inquit, *nulla alia ex causa nos teneant, quàm quod judicio populi receptæ sint &c.* 3. Multæ sunt Constitutiones Pontificiæ, quæ præcisè ideo in certis locis non obligant, quòd ibi receptæ non fuerint prout exemplum est in Trid. quoad Decreta reformatoria multo tempore non recepto in Gallia. 4. Legum obligationem consuetudo populi potest tollere. ergo etiam illam impedire potest, ne inducatur. 5. Supplicando, vel appellando à Lege Legis obligatio suspendi potest. ergo etiam non acceptando tolli. 6. Leges à Legislatoribus præsumuntur latæ sub tacita conditione acceptationis; nam hic modus est suavior, & aptior populo, ad cujus bonum feruntur.

Sed dicendum, ejusmodi acceptationem ad Legis valorem non requiri, nisi quando Lex prudentum judicio est difficilis observationis, vel Legislator aliud exprimit, aut privilegio, vel consuetudine est receptum. Ita Suar. *l. 3. de legib. c. 19. num. 4.* Pal. *tr. 3. D. 1. p. 13. n. 1. & seqq.* & apud hos communis DD. Ratio est, quia Legislator tam Ecclesiasticus, quàm Civilis potestatem Legislativam habet, ille à DEO, iste à populo, uterque tamen absolutam, ne aliàs elusoria esset. igitur modò constet, quòd Lege sua absolutè obligare subditos velit, obligabuntur isti, etsi à communitate Lex nondum sit plenè recepta; quòd verò absolutè obligare sic velint, plerumque saltem, patet ex praxi, qua Legum Conditores, earum, etiam nondum plenè receptarum, observationem urgent, & transgressores puniunt. ergo &c. *Conf.* ista acceptatio populi; secundùm Adversarios requisita ad Legem, vel est observantia ipsius Legis, vel est quædam illius approbatio. nullum ex his ad Legem constituendam requiri potest: non primum; quia observantia Legis Legem supponit; ergo non constituit: non secundum; quia aliàs populus esset Conlegislator, utpote cujus Juridica approbatio requireretur ad Legem.

Neque obstant argumenta opposita. *Ad* 1. Leges ex usu, & moribus subditorum firmantur, seu stabiliuntur in obligatione, quam habent, non tamen ab usu obligationem accipiunt. *Ad* 2. Judicium, & usus populi facit, ut Leges nos teneant firmiter; impedit enim, ne contraria consuetudine abrogentur. *Ad* 3. Argumentum illud rectè probat, quòd ejusmodi Constitutiones per diuturnam non observantiam sublatæ in locis his fuerint: non tamen probat, quòd primi transgressores non peccaverint, nisi probabiliter potuerint præsumere, Pontificem ignorasse difficultatem, vel consuetudinem in contrarium. *Ad* 4. ut consuetudo legem aliquam abrogare possit, ut infrà dicetur *Tit. 4. num. 14.* necesse est, ut inchoetur animo tollendi Legem. ergo eam jam constitutam supponit. *Ad* 5. si fiat appellatio ex justa causa, suspendet obligationem Legis; atsi supplicatio tantùm, inducta est obligatio, sed quæ speratur tollenda à Principe: & hinc durante supplicatione nihil faciendum est contra Legem. *Ad* 6. Regimen simul debet esse suave, & efficax; tale autem non foret, si in arbitrio subditorum positum esset, an vellent obligari Legibus sancitis à Principe.

§. V.

De Effectu Legis.

SUMMARIUM.

30 *Etiam Lex humana obligat in Conscientia.*
31 *Eaque omnis, si propriè Lex sit.*
32 *Dantur Leges merè pœnales.*
33 *Quando obliget Lex cum gravi periculo vitæ, aut alterius gravis jacturæ?*
34 *Quomodo Lex fundata in præsumptione falsa?*

Effectus Legis est obligatio ad ejus observantiam: quæ duplex est, una ad culpam, sive in conscientia, quæ dicitur *vis directiva*; altera ad pœnam, quæ nuncupatur *Vis coactiva.* Utramque certò habent Leges Divinæ, & naturales: dubium solùm est de Lege humana. Hinc

Quæritur 1. an Lex humana Ecclesiastica, vel Civilis habeat vim obligandi subditos in conscientia? Ratio dubitandi est 1. ex illo Pauli 1. *Tim.* 1. *v.* 9. ubi Apostolus, *justo*, inquit, *Lex non est posita.* ergo his saltem, qui Justitiam per Baptismum adepti sunt, imponi non potest Lex in conscientia obligans. 2. *Peccatum* ex Aug. *est dictum, factum, vel concupitum contra, vel præter legem Dei.* ergo qui transgreditur Legem hominum, non peccat. 3. Pœna peccati mortalis est infernus. sed homo non potest talem pœnam imponere. 4. homo non potest cognoscere ea, quæ in conscientia alterius geruntur. ergò non potest in conscientia illum obligare. 5. Lex humana, præcipuè civilis, bonum Reip. politicum duntaxat respicit; ad hoc autem non videtur necessaria esse obligatio conscientiæ, quæ est interior, & bonum cujusque proprium attendit. ergò &c. 30

Sed adhuc dicendum, etiam Lege humana, tam Civili, quàm Canonica obligationem induci in conscientia, si ita velit ejusdem conditor. Ita cum S. Thom. 1. 2. *q. 96. a. 4.* TT. & JCTi. Colligitur ex Script. *Rom.* 13. *v.* 1. ubi Apostolus, *omnis anima*, ait, *sublimioribus potestatibus subdita sit*: & quidem ita, ut si *potestati resistat, Dei ordinationi resistat.* sed qui Dei ordinationi resistit, peccat, & *damnationem sibi acquirit*, prout additur *v.* 2. Ratio est, quia hæc potestas obligandi in conscientia ad commune bonum Reip. est maximè necessaria, quippe qua non posita, subditi solùm attenderent observationi Legis, quando viderent sibi imponendam esse pœnam: quod esset aperire viam Hypocrisi, & simulationi.

Ad argumenta opposita facilis est responsio. *Ad* 1. Justo lex non est posita, tanquam onus; quia non pœna, sed caritate ad observationem illius trahitur. *Ad* 2. etiam transgressio legis humanæ est transgressio Legis Divinæ, illius scilicet, quæ præcipit legitimi Magistratus præ-

præceptum servari. *Ad* 3. Homo potest indirectè obligare sub pœna inferni, quatenus mandato hominis conjunctum est præceptum Dei jubens sub pœna inferni obedire homini. *Ad* 4. Etiamsi ea, quæ geruntur in conscientia, non agnoscat homo, adhuc tamen obligare in conscientia potest ad actus externos. *Ad* 5. In bonitate morali fundari bonum politicum debet, & propterea ad bonum commune necessaria maximè est obligatio conscientiæ.

1 Quæritur 2. an hæc obligatio ad omnem Legem sit extendenda? Ratio dubitandi est 1. quia Lex est Jure gentium introducta, homines bello captos reducere in servitutem, adversus occupantes terras nostras movere bellum &c. 2. plures Leges sunt, quæ permittunt aliqua mala in Rep. ut majora vitentur; aliæ permittunt bona, non tamen obligant, ut sunt secundæ nuptiæ. 3. privilegium est lex privata, nec tamen adstringit ad ejus usum; quia renuntiare privilegiatus eidem potest. 4. Leges pœnales sunt verè Leges, nec tamen obligant in conscientia; per hoc enim distinguuntur à non pœnalibus. 5. Constitutiones plurium Religionum Leges sunt, nec tamen ad culpam obligant. 6. consilium inter Leges enumeratur *l. legis virtus 7. ff. de legib.* nec tamen consilium obligat. 7. Lex fundata in præsumptione verè lex est, quin tamen obliget in conscientia, ut est communis DD. sententia. 8. obligatio legis à Legislatore pendet. ergo potest eandem vel mitigare, vel omnino non imponere.

Sed respondendum est cum recepta TT. & JCtorum sententia, nullam Legem esse posse, quæ vim obligandi non habeat, si justa illa sit, & verè Lex. Ratio est, quia Lex est rationabile præceptum Superioris. atqui non potest intelligi præceptum impositum subditis, nisi hi obligentur ad parendum præcepto. ergo &c.

Argumenta contraria non multùm urgent. *Ad* 1. bella gerere, & captos bello in servitutem redigere &c. lex est, non respectu Victoris, sed cæterorum, quos proin obligat, ne eundem in hoc suo jure impediant. *Ad* 2. & 3. similiter permissio, & privilegium propriè lex tantùm est respectu non habentium privilegium, ne privilegio, vel permissione utentem turbent. *Ad* 4. etsi Leges merè pœnales non obligent ad actum immediatum, ratione cujus pœna imponitur, obligant tamen judicem ad pœnam imponendam, vel saltem subditum ad eam solvendam, si imponatur, quippe cùm aliàs Judex non posset efficaciter transgressorem punire. *Ad* 5. Constitutiones ejusmodi Religionum sunt medium quid inter Legem, & Consilium: à Consilio habent; quia non ligant: à præcepto; quia procedunt modo imperativo. *Ad* 6. Consilium non est propriè Lex, sed similitudinem solùm habet cum Lege, quia dirigit, & docet, quid fieri deceat. *Ad* 7. si præsumptio vera sit, lex, quæ in ea fundatur, vera Lex est; si falsa, erit præsumpta lex, & ideo obligabit præsumptivè solùm, non propriè. *Ad* 8. licèt moderari Legislator Legis à se positæ obligationem possit, non tamen potest eandem tollere, ita ut Lex perseveret; quia si perseverat Lex, perseverat præceptum, & conf. obligatio, quæ de ratione illius est.

2 Quæritur 3. an detur Lex merè pœnalis? Videtur respondendum negativè; nam pœna imponi nequit, nisi pro culpa, cum illa sit *noxæ vindicta*, prout dicitur *l. aliud* 131. *in princ. ff. de V. S.* in quem sensum S. Aug. *l.* 1. *retract. c.* 9. *omnis pœna*, inquit, *peccati pœna est*, & *supplicium nominatur*.

Sed certa est affirmativa sententia: & ratio est; quia obligatio Legislatoris intentioni commensuratur; potest autem iste habere hanc intentionem, ut obligare solùm velit ad pœnam, non verò ad culpam. ergo &c.

Ad Argumentum contrarium dico, id intelligendum esse de pœna propriè dicta; nam pœna impropriè, & latiùs accepta pro quocunque incommodo, vel damno justè subeundo, culpam verè talem necessariò non præsupponit, cùm etiam sine hac ex justa causa imponi possit, ut colligitur ex *Reg.* 23. *in* 6.

Difficultas est, unde cognosci possit, quòd Lex aliqua obliget in conscientia ad actum, cui est pœna imposita; vel solùm ad pœnam sustinendam, si imponatur? Resp. id maximè desumendum esse ex ratione pœnæ, an illa sit spiritualis, an solùm temporalis; nam si *spiritualis*, & hæc gravius, ut Excommunicatio, suspensio, interdictum, ipsoque facto sit incurrenda, dicendum est, Legem sub tali pœnam latam [...] ligare ad culpam, & quidem mortalem; quia ejusmodi pœnæ inferri non solent ob culpam levem, vel nullam: secus, si sit ferendæ sententiæ; tunc enim cùm regulariter requiratur monitio. non tam punitur transgressio, quàm contumacia post monitionem se non emendantis.

Si verò *temporalis* sit pœna, consideranda sunt verba Legis; nam si Lex ejusmodi pœnam imponens feratur verbis præceptivis, nisi aliud Legislator expresserit, censebitur obligare ad culpam levem, vel gravem pro ratione materiæ. At si utatur verbis indifferentibus, quæ præceptum non sufficienter indicant, probabiliùs in conscientia obligatio inde non oritur, nisi consuetudine, vel usu indifferentia hæc verborum tollatur. Ita aliis *cit.* Pal. *tr.* 3. §. 15. *num.* 8. & *seqq.* Ratio est, quia in primo casu Legislator sufficienter indicat voluntatem imponendi præceptum; non autem in secundo. igitur cùm potuerit etiam in hac declarare illam, & eam non declaraverit, meritò præsumitur non habuisse intentionem imponendi præceptum, & conf. obligandi ad actum immediatum; nam hæc præsumptio benignior est, & subditis favorabilior. *Ex quo sequitur*, quòd pœna sola, etiam gravis, si temporalis sit, non sit sufficiens indicium obligationis mortalis ad actum, cui pœna imponitur.

Quæritur 4. An Leges obligent, si observari nequeant, 33 nisi cum gravi periculo vitæ, aut alterius valde gravis jacturæ? Resp. hìc distinctionem faciendam inter Leges esse; nam 1. si Lex sit *naturalis*, obligat qualicumque metu vitæ, aut alterius gravis mali non obstante. Ratio est quia, quæ Lege naturali prohibita sunt, intrinsecè mala, ac proinde semper peccaminosa sunt; quia *licet metus attenuet culpam, tamen non eam prorsus excludit*, ut dicitur *c. sacris* 5. *de his, quæ vi, metusve caus.* conf. nullo mortis, aut alterius mali metu licitum fieri potest perjurium, fornicatio, mendacium &c.

2 Si Lex sit *Divina positiva* aut *humana* quidem, sed *Ecclesiastica*, videndum, an actiones ea Lege præceptæ sint speciales, & tales, quæ singulos respiciunt, an verò communes, h. e. pertinentes ad communem ritum Sacramentorum. Si *primum*, Lex ejusmodi non obligat cum gravi detrimento vitæ, imò neque honoris, aut rei familiaris: conf. non teneris cum gravi horum detrimento jejunare, audire Missam, communicare in Paschate &c. Si *secundum*, qualis est Lex præcipiens observationem Sigilli in Confessione, consecrationem sub utraque specie, celebrationem in vestibus sacris, mixtionem aquæ cum vino &c. ejusmodi Lex etiam cum periculo vitæ est observanda; quia observatio hæc pertinet ad commune bonum Religionis, quod præferendum est cuilibet bono privato temporali.

3 Denique si sit *Lex Civilis*, distinguendum est, an ex observantia talis Legis vel præcepti pendeat bonum commune, & salus Reip. vel spiritualis, vel etiam temporalis. an verò non. Si *primum*, metus etiam gravis ab observantia ejusdem non excusat: conf. poterit aliquis tempore pestis obligari ad assistendum infirmis, bello ingruente ad custodiendam civitatem &c. Ratio est, quia eo casu prælationem bonum commune habet. Si *secundum*, Legislator ad Legis observantiam sub tam gravi periculo obligare non potest; quia Resp. non est domina vitæ suorum subditorum, sed gubernatrix; & iniqua foret gubernatio, si vitam privatorum periculo exponeret absque necessitate boni publici. Ita Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 16. *à num.* 1.

Quæritur 5. an, & quando obliget Lex, quæ nititur 34 præsumptione, cui non subest veritas? Resp. cum distinctione; nam duplex est præsumptio; aliqua, quæ fundatur in aliquo facto, seu delicto; & alia, quæ fundatur in periculo illius: vel ut alii loquuntur, alia est *præsumptio Juris de quolibet casu singulari*, alia *de communiter in illo contingente*.

Si præsumptio sit *de casu, vel facto, aut delicto aliquo singulari*, & præsumptio veritati non conveniat, cessat obligatio Legis; quia cessat adæquatus finis ejusdem. Ex quo infert Pal. *l. cit. p.* 14. *n.* 12. eum, qui per falsos testes convictus, à Judice coactus est solvere putatitio debitori, uti compensatione occulta posse; quia injuriam passus est, etsi hæc in foro externo non præsumatur. *Neque obstat*, quod eo casu sententia Judicis sit justa; quia justa est quoad se, & secundùm conscientiam suam, non verò quoad rem ipsam: & ideo facit, ut illi quidem parere con-

condemnatus debeat, nisi innocentiam suam probare possit; Jus vero condemnato non tollat, quippe quæ quodammodo conditionata est, *si allegata & probata sint vera.*

Contrà si præsumptio non in facto, vel delicto particulari, sed in *periculo illius universali* fundata sit, lex seu præceptum non cessat, etsi præsumptio illa in casu aliquo speciali cesset, ut aliis *citt.* monet Pal. *num.* 13. & ratio est, quia tum fundamentum Legis est periculum, quod etsi cesset in aliquo particulari casu, manere tamen potest in aliis, & sic prudentem rationem, ac fundamentum ponere ad sanciendam aliquam Legem universalem. Leges ejusmodi sunt, quibus irritantur Matrimonia clandestina. Professio religiosa ante legitimam ætatem facta, contractus pupilli sine authoritate tutoris &c. quia ejusmodi contractus judicantur habere periculum fraudis, & ideo irritantur, etsi illud in casu aliquo particulari cesset: semper enim verum est dicere, ejusmodi contractum sic factum periculosum esse.

§. VI.

De Subjecto Legis.

SUMMARIUM.

35 *Legibus adstringuntur soli subditi ratione utentes.*
36 *Princeps directè Legibus suis non obligatur.*
37 *Nec Clerici Civilibus.*
38 *Aut Religiosi exempti Episcopalibus, nisi in casibus, in quibus eosdem Ordinario Jus subiicit.*
39 *Pueri, quamprimum adepti sunt rationis usum, obstringuntur Legibus, etiam Ecclesiasticis, si materia illorum ætati conveniat.*
40 *Ignorantia Legis inculpabilis semper excusat à culpa; non tamen Ignorantia pœnæ semper à pœna.*
41 *Peregrinus non tenetur Legibus patriæ suæ, ex qua discessit.*
42 *Nec directè obstringitur Legibus loci, quà transit.*
43 *Quod etiam probabiliùs dicendum de Vagis.*

35 EXplorati Juris est Regula, Legibus obstringi posse solos subditos ratione utentes, ita ut earum transgressione peccent; nam vis obligandi est actus Jurisdictionis, qui in solos subditos potest cadere, & quidem in ratione utentes tantùm, cùm præceptum, utpote directivum rationis, usum rationis supponat. Atque hinc *sequitur* 1. Infideles, nondum baptizatos, nullis Legibus Ecclesiasticis teneri; quia sunt extra Ecclesiam, & in illos Ecclesia Jurisdictionem non habet *c. gaudemus* 8. *de divortiis*. quo fit, ut solùm teneantur Legibus naturalibus, & Divinis.

Sequitur 2. idem dicendum de Catechumenis; licet enim per fidem, & Baptismi votum facti sint membra Christi, Ecclesiæ tamen Judicio, & Legibus ante Baptismum actualiter susceptum non subduntur, *cùm in neminem illa judicium exerceat, qui non priùs in ipsam per Baptismi januam sit ingressus*, ut loquitur Trid. *sess.* 14. *c.* 2. *de Pœnit. Sacram.*

Sequitur 3. iisdem Ecclesiasticis Legibus non obligari pueros ante usum rationis, qui communiter habetur completo Septennio; quia fundamentum harum obligationum est usus rationis. Dixi *Ecclesiasticis*: nam Legibus naturalibus de se, & in actu 1. videntur teneri, ut notat Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 24. §. 2. *num.* 3. quia harum obligatio fundatur in ipsa natura, quæ de se capax est rationis: excusantur tamen à transgressione, & peccato, donec perfectum usum rationis obtineant.

Sequitur 4. similiter ebrios, mente captos, & ignorantes invincibiliter Legem, affici quidem Legibus, cùm suapte natura intelligere illas possint, tempore tamen amentiæ, ebrietatis, ignorantiæ excusari à transgressione illarum; quia hujus rei esse non poterant sine libertate, qua carent.

Sequitur contra 5. Legibus non tantùm naturalibus, & Divinis, sed etiam Ecclesiasticis per se subjectos manere Hæreticos, & Apostatas à Fide; licèt enim, ut putrida membra, per Excommunicationem ab Ecclesiæ corpore abscissi sint, ob indelebilem tamen Baptismi Characterem eidem subjecti manent. Hæc certa.

36 Quæritur 1. an etiam Legislator Legibus suis obligetur? Resp. cum distinctione: vel enim Legislator est communitas aliqua, e. g. Capitulum generale, vel unus tantùm, e. g. Princeps. Si *primum*, certum est, singula Communitatis illius membra obligari Legibus à se latis, prout colligitur ex *c. cùm omnes* 6. *h. tit.* & ratio est, quia eatenus non sunt Magistratus, sed subditi.

Si secundum, major est difficultas: quam facit 1. *can. justum est* 2. *dist.* 9. ubi expressè asseritur, *Principem Legibus teneri suis*. 2. *can. non liceat* 20. *caus.* 12. *q.* 2. ubi Symmachus Papa statuit, ut *non liceat* etiam *Papæ prædium Ecclesiæ alienare* sine solemnitate Canonica, quamvis hæc solùm Jure Ecclesiastico sit introducta. 3. *c. cùm omnes cit.* ubi per modum Principii dicitur, *quod quisque Juris in alium statuit, etiam ipsum debere eodem uti*, & in confirmationem allegatur dictum Catonis: *Patere Legem, qua tu ipse tuleris*. 4. *L. digna* 4. *C. de Legib.* ubi Imperatores, *Digna*, inquiunt, *vox est Majestate regnantis, Legibus alligatum se Principem profiteri*. 5. Ratio: quia indecens est Legislatorem non se conformare suis subditis, & aliud prædicare verbo, aliud docere exemplo; poterit enim ipsi objici, quod objiciebatur Pharisæis, quòd nempe *alligent aliis onera gravia, & importabilia, cùm tamen ipsi nolint digito suo ea movere*.

Verùm his non obstantibus, probabilius Legislator Legibus suis, quatenus suæ sunt, sive obligatione immediate ex ipsis orta, non obligatur. Ita expressè *L. Princeps* 31. *ff. de legib.* ibi *Princeps legibus solutus est*; & §. *fin. Inst. quib. mod. testam. infirm.* ubi in fine Severus & Antoninus Impp. *Licèt legibus*, ajunt, *soluti simus, attamen legibus vivimus*. i. e. etsi nos leges non adstringant, attamen ob bonum exemplum legibus conformamur. Rationem dat *l. si de re* 51. *ff. de recept. qui arbitr.* quia *neque imperare sibi, neque se prohibere quisquam potest*. Proceditque hoc, ut Legibus suis Princeps solutus sit, non tantùm quoad vim coercitivam, & ratione pœnæ per eas statutæ, sed etiam quoad vim directivam, & ratione culpæ; nam etiam vis directiva Legum ex Jurisdictione oritur, quam exercere quis in se ipsum non potest, cùm nemo possit respectu sui simul esse superior, & inferior. *Conf.* quia talis obligatio esset omnino inutilis; cùm enim obligatio Legis ab hujus conditore pendeat, iste Legem toties posset tollere, quoties eam nollet observare.

Addidi autem *legibus, quatenus suæ sunt*; nam ex æquitate, & ratione naturali etiam ipse obligatur legibus suis se conformare, quando illæ respiciunt materiam communem, & accomodatam tam Legislatori, quàm subditis, uti sunt, quæ statuunt certam taxam mercibus, certas solemnitates contractibus &c. Sed hoc non vi legis, sed vi Juris naturalis, quo cavetur; ne pluris vendatur res, quàm illa valet communiter. at posita taxatione, jam res illa communiter non valet plus, quàm sit taxata. ergo &c. Idem dicendum, si ex transgressione oriretur scandalum.

Sic limitata responsione, facilis est solutio ad Argumenta opposita. *Ad* 1. Textus ille intelligendus est secundùm limitationem modò factam. *Ad* 2. in Canone illo, ut Barbos. *ibid. n.* 5. & 8. notat *Papæ* nomine, non Summus Pontifex, sed Episcopi, aliique Prælati inferiores veniunt: vel si velis intelligendum de summo Pont. dices, id locum habere de alienatione rerum Ecclesiæ sine justa causa; sine hac enim nec Pontifex alienare potest, non tamen vi Juris Ecclesiastici, sed naturalis, cui etiam Pontifex subjacet. *Ad* 3. & 4. illi textus plus non probant, quàm quòd admodum deceat, & in aliquibus casibus etiam ex æquitate naturali teneatur Legislator se conformare subditis suis in observantia Legum: quæ ipsa responsio etiam est *ad* 5. *tum.*

Quæritur 2. qua ratione Legibus Civilibus obligentur Clerici, & Religiosi? *Certum est*, non obligari Legibus, quæ SS. Canonibus, aut statui ipsorum, & Libertati Ecclesiasticæ adversantur, ut ferè omnes alicujus nominis DD. Orthodoxi docent, & expressè traditur *c. quæ in Ecclesiarum* 7. *c. Ecclesia* 10. *h. tit.* & aliis multis textibus. 37

Dubium duntaxat est de Legibus, quarum materia personis Ecclesiasticis, & sæcularibus communis est, & privilegiis eorundem, non repugnat, ut sunt Leges, quæ signant pretia mercibus, imponunt formam contractibus, prohibent frumentum exportari extra Provinciam &c. In qua controversia, etsi facilè omnes contra Navarr. *Cons.* 3. *h. tit. concl.* 3. *nu.* 4. consentiant, has

has Leges etiam ab ipsis observandas, dissensio tamen inter DD. est, unde obligatio hæc oriatur. Nam aliqui putant eam oriri ex vi ipsarum Legum Civilium, quæ licèt vim coercitivam in Clericos nullam habeant, obtineant tamen in ejusmodi materia erga illos vim directivam. Ita Sal. *D.* 14. *de legib. s.* 8. *à n.* 94. quem citat, & sequitur Pal *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 24. §. 6. *n.* 6. Ratio præcipua illius est, quia Clerici Cives sunt, & pars præcipua civilis Reip. ergo publico Reip. gubernatori esse subjecti debent: hic autem, ut ponitur, est Princeps, vel Magistratus sæcularis. ergo huic subjecti sunt in temporalibus: si subjecti, etiam tenebuntur Legibus ab eo latis, modo statui illorum non adversentur. ergo &c. *Conf.* si Clerici exempti essent à gubernatione politica Reip. exempti essent vel Jure Divino, vel humano Ecclesiastico: non *Divino*; nam de hoc potiùs constat contrarium ex illo *Rom.* 13. *v.* 1. ubi Apostolus, *omnis anima*, inquit, *potestatibus sublimioribus subdita est*? quæ verba expendens Chrysost. *Hom.* 23. *ad Roman.* etiam ad Clericos extendit; ait enim: *Etiamsi Apostolus sis, Evangelista, Propheta, sive quisquis tandem fueris; nec enim pietatem subvertit ista subjectio &c.* Non etiam Jure *Ecclesiastico*; quia hoc Jure potiùs constat hujusmodi Leges sæpè Clericis observandas præcipi. non ergo eximuntur ab observatione illarum.

Verùm his non obstantibus, dicendum, probabiliùs Clericos, & Religiosos neque quoad vim directivam Legibus Civilibus subjectos esse, obligari tamen his Legibus, si bonum commune Reip. spectent, ex æquitate, & ratione naturali, & sæpè etiam ex præcepto Superioris sui Ecclesiastici, ita ut contra eas agendo etiam ipsi peccent, graviter, vel leviter, prout hoc exigit bonum commune, propter quod se conformare debent in Legum istarum observantia cæteris Civibus. Ita Decius *in c.* 10. *h. tit. n.* 7. Azor. *p.* 1. *l.* 5. *c.* 12. *q.* 3. *& p.* 2. *l.* 10. *c.* 7. *q.* 8. *&* 9. Suar. *l.* 3. *de legib. c.* 34. *n.* 13. 12. Salzedo *pract. canon. c.* 55. *vers. non tamen intelligas &c.* Ratio est, quia potestati Civili nulla est attributa potestas imperandi personis Ecclesiasticis, ut expresse dicitur *c. Ecclesia cit.* & aliis multis textibus. sed sine potestate imperandi obligatio obediendi esse non potest. ergo &c. *Conf.* Judices Laici nullam habent potestatem puniendi Clericos transgredientes leges suas, ut fatentur ipsimet Adversarii. sed potestas coercitiva semper est directivæ conjuncta, ne sit inutilis, ut colligitur ex *l. fin. ff. de Offic. ejus, cui mand. est Jurisdict. &c.* ergo signum est Clericos nec quoad vim directivam subiici Legibus Laicorum. Unde cùm observare nihilominus eas debeant, quando illæ bonum commune spectant, necesse est, ut ad hoc obligentur ex æquitate naturali, ferè sicut ex eadem in simili materia obligatur Legislator; & aliquando etiam ex præcepto Ecclesiastico, quo Superior Ecclesiasticus, naturali hac æquitate motus, ejusmodi Leges à Clericis sibi subjectis observari voluit.

Ex quo cadit *Argumentum sententiæ oppositæ*; dicendum enim Clericos esse quidem cives, ut cæteri, exemptos tamen, sicut in multis aliis, ita etiam ab obligatione Legum Civilium. *Ad Conf.* Exemptionem istam Clerici habent, si non Jure Divino, ut multi volunt, saltem Jure humano, eoque tam Ecclesiastico, ut patet ex *citt. textibus*, quàm Imperiali, prout colligitur ex *L. Privilegia* 12. & annexa *Auth. Cassa C. de SS. Eccl.* ubi *cassa, & irrita* declarantur *omnia statuta contra libertatem Ecclesiæ, ejusque personas inducta*; est autem pars libertatis legibus civilibus non adstringi. ergo &c.

38 Quæritur 3. qua ratione Legibus Episcopalibus ligentur Religiosi? Resp. cum distinctione: Vel enim exempti sunt, vel non exempti. *Si non sint exempti* à Jurisdictione Episcopi, Legibus ejusdem etiam ipsi stringuntur; nam Leges ferre, & his subjectos jurisdictioni suæ obstringere primus actus jurisdictionis est. Si verò sermo sit de Religiosis *exemptis*, dicendum extra casus, quibus & ipsi Ordinariorum jurisdictioni subsunt, quorum centum omnino, & sexdecim enumerat Chokier *de Jurisd. Ordin. in Exempt. p.* 2. *q.* 45. *per totam*, ejusmodi Regulares Constitutionibus Diœcesanis per se & directè non obligari, ut rectè Konig *hic n.* 16. Ratio est, quia eo ipso, quòd à jurisdictione Episcoporum exempti sint etiam exempti erunt ab obligatione ad Leges Episcopales, quippe quæ præcipuus jurisdictionis Episcopalis effectus est.

Addidi *per se* & *directè*; nam utrum indirectè, & ex æquitate naturali ad earum observantiam teneantur, non satis conveniunt DD. Affirmat Konig *l. cit.* ex ratione, quia pars debet se conformare toti; sunt autem & ipsi pars Clerici. ergo &c. Negat Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 24. §. 6. *n.* 11. pro se allegans *c. volentes* 1. *de privil. in* 6. & Trid. *sess.* 25. *c.* 12. *de Regular.* ubi solùm eis præcipitur obedire in festorum observatione, in interdicto, & cessatione à Divinis. ergo in aliis sunt exempti.

Tenenda videtur via media, & dicendum cum Suar. *L.* 4. *de legib. c.* 20. *n.* 10. eos teneri se conformare Clero quoad Constitutionum ejusmodi observantiam, casu, quo istud exigit ratio scandali, vel boni publici; his causis seclusis, non delinquere, si se non conforment.

Neque plus probat ratio pro affirmante sententia; quia ejusmodi Regulares sufficientem excusationem habent, ne Clero reliquo in his conformare se debeant, quippe qui alias obligationes habent, ratione status Religiosi, quas Clerus sæcularis non habet, ut adeo non cogendi sint alia subire onera, & ejusmodi Legibus parere, nisi adsit scandalum, vel publicum bonum exigat.

Quæritur 4. quibus Legibus subiiciantur doli capaces? 39
Resp. quamprimum usum rationis adepti sunt (quod ordinariè fit post completum septennium) Legibus non solùm naturalibus, & Divinis, sed etiam Ecclesiasticis obstringuntur, si materia istarum ætati illorum conveniat. ita Layman. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 10. *n.* 4. & alii desumentes id Argumento *c. omnis* 12. *de pœnit. & remiss.* Ratio est, quia sicut usus rationis illos facit capaces culpæ, ita & facit capaces debiti, & obligationis per Legem, cùm hoc necessario supponatur ad culpam.

Addidi *si materia ætati illorum conveniat*; nam pluribus Legibus Ecclesiasticis, etiam completo septennio, non adstringuntur. Talis est 1. Lex præcipiens Communionem annuam: ad hanc ex probabili, eaque communi sententia uno, altero, vel etiam tertio anno post completum septennium non obligantur, quòd, etsi septennes pueri usum rationis habeant, non tamen eo ipso semper apti sint satis ad tantum Mysterium cum debita reverentia suscipiendum.

2 Lex imperans jejunium; nam etsi diebus esurialibus teneantur abstinere à carnibus, non tamen à secunda refectione, nisi annum vigesimum primum ætatis impleverint, teste S. Thom. 2. 2. *q.* 147. *a.* 4.

3 Lex ferens Censuras, & alias pœnas Ecclesiasticas, etiam ipso jure incurrendas, ut probabiliter docet Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 24. §. 2. *n.* 9. excipiens solam Excommunicationem ipso jure latam ob percussionem Clerici ob clarum textum *c. super eo* 1. *& c. fin. de sent. excomm.* ad cæteras juxta eundem ante pubertatem adeptam non tenebuntur.

Quæritur 5. an, & qualiter à transgressione Legis ex- 40
cusetur ignorans Legem? *Certum est* 1. quòd ignorans invincibiliter excusetur non tantùm à culpa, sed etiam à pœna. à culpa quidem; quia talis ignorantia tollit voluntarium: à pœna autem; quia sine culpa nemo est puniendus *Reg.* 23. *in* 6.

Certum est 2. si ignorantia sit vincibilis, quòd ea transgressorem Legis nec à culpa, nec à pœna excuset: non à culpa; quia talis ignorantia est culpabilis: non à pœna; quia reatus pœnæ consequitur culpam.

Certum est 3. si actus aliquis simul prohibitus sit Lege humana, & transgrediens ejusmodi Legem, sciat illum actum prohibitum esse Lege Divina, nesciat prohibitum esse Lege humana, idque invincibiliter, eum non excusari à culpa, nec à pœna, ejusmodi transgressioni taxata à Deo.

Certum est 4. Si Lex aliqua irritet actum, ignorantiam etiam invincibilem non excusare, nisi fortè irritatio facta sit præcisè in odium, & pœnam agentium. Patet in matrimonio clandestino: & ratio est, quia ignorantia non supplet defectum alicujus requisiti substantialis.

Dubium duntaxat est, an casu, quo aliquis Scientiam quidem habet Legis: prohibentis actum, ignorat autem illi actui esse constitutam pœnam, sic ignorans excusetur à pœna? Resp. distinguendo, an pœna illa sit censura Ecclesiastica, an irregularitas, vel alia ab his distincta pœna.

Si primum, à sic ignorante probabiliùs non incurritur; nam istiusmodi pœnæ imponuntur, tantùm propter contumaciam, & contemptum potestatis clavium, qui deficit, deficiente Legis notitia; unde textus Juris, qui videntur esse contrarii, explicandi sunt tantùm de ignorantia Juris clari, & crassa.

Si secundum, non desunt AA. qui neque has incurri à sic ignorante velint; sed communis tamen doctrina cum Covar. *in c. alma p.* 1. §. 10. *num.* 7. affirmat, & persuadet hoc etiam ratio, quia istæ nec medicinales, nec purè pœnæ sunt, sed insuper inhabilitates quædam, ex juris dispositione removentes ab Altaris Ministerio eum, qui ejusmodi delicto se contaminavit.

Si tertium, videndum, an ad eam pœnam incurrendam Legislator requirat solam scientiam Legis prohibentis actum, an verò insuper dolum, temeritatem, & contemptum ejusdem Legis. Si solam scientiam Legis, contra Legem scienter delinquens se facit obnoxium pœnæ proportionatæ transgressioni: si dolum, temeritatem &c. Legis conditor videtur nolle incurri pœnam tali Lege constitutam, nisi violatio Legis conjuncta sit cum ejusmodi circumstantia agravante.

41 Quæritur 6. an peregrinus teneatur Legibus suæ patriæ, quando alibi est, ubi illæ non vigent? Resp. negativè. Patet ex *c. fin. h. tit. in* 6. ubi ratio additur; quòd *extra territorium jus dicenti non pareatur impunè*. Ex quo sequitur, si ejusmodi peregrinus accederet ad locum, ubi jejunium non servatur, eum posse moribus illius se conformare.

Controversia est, an privilegio hoc uti possit etiam ille, qui de loco, ubi obligatur lege c. g. jejunii, se transfert ad locum, ubi non datur, hæc obligatio, præcisè animo se eximendi ab hac obligatione? Negant *Ledesm. Man. Rebell. Sal. Sayr.* apud Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 24. §. 5. *n.* 3. Moventur 1. quia, ut *c. Sedes* 15. *& c. seq. de rescript.* habetur, *fraus & dolus nemini patrocinari debent*. atqui hic dolum, & fraudem committit. ergo &c. 2. *l. si cui* 1. §. *iidem* 11. *ff. de aqua, & aquæ pluviæ &c.* prohibetur fodiens agrum proprium, si id fecerit animo nocendi alteri, scilicet avertendi fontem vicini; at si fecit animo meliorem suum agrum reddendi, ei permittitur, dum opus in alieno non fiat. atqui etiam in nostro casu sic egrediens fugit à loco animo nocendi Legislatori. ergo &c. 3. præceptum non ludendi aleis à superiore factum subditis, obligat istos etiam extra territorium Legislatoris. ergo etiam Lex jejunii.

Sed adhuc dicendum, probabiliùs eo casu discedentem uti privilegio suo posse. Ita Pal. *tr.* 2. *D.* 1. *p.* 24. §. 5. *n.* 4. & teste P. Vicst. *hic num.* 110. communis sententia. Ratio est, quia is, qui utitur Jure sibi concesso, non potest dici fraudem committere *l. quod & lex* 3. §. *is tamen* 2. *ff. de homin. liber. exhibend.* & *l. nullus* 55. *ff. de R. I.* talis autem, qui sic egreditur, utitur Jure suo; nam præceptum non obligat, ut subditi in loco persistant, sed solùm ut servetur, quamdiu ibi perstiterint.

Excipitur specialiter casus, quando quis è loco, ubi Tridentinum in puncto matrimonii est promulgatum, egreditur in locum, ubi promulgatum non est, animo præcisè ibi contrahendi clàm, ob Declarationem Cardd. roboratam speciali Brevi Apostolico ab Urbano VIII. ad Archiepiscopum Coloniensem anno 1627. quo ejusmodi Matrimonium habetur pro illegitimo, prout dicetur *L.* 4. *Decret. tit.* 3. *num.* 11.

Ex his patet ad argumenta. *Ad* 1. constat, nullam committi fraudem, cùm jure suo utatur discedens. *Ad* 2. Legislator non habet potestatem obligandi, ni existentes in suo territorio. igitur qui egreditur territorio Legislatoris, & ibi non servat Legem, injuriam Legislatori non infert, sed solùm facit, ne ipsum deprehendat obligatio Legis. *Ad* 3. præceptum ejusmodi personale est, & personæ adhæret ossibus, quam proin sequitur, quocunque terrarum venerit. at statutum ejusmodi, vel Lex, de qua nos loquimur, est locale, & directè afficit territorium.

42 Quæritur 7. an peregrini, & forenses teneantur Legibus loci, quà transeunt? *Certum est* 1. ejusmodi forensem his obligari, si eò accesserit animo figendi ibidem domicilium, vel saltem per majorem, aut notabilem anni partem habitandi; nam domicilium, vel quasi domicilium facit subditum talis loci.

Certum satis est 2. ejusmodi peregrinum, etsi ad talem locum transierit animo ibi subsistendi tantùm ad unum, vel alterum diem, ut solent mercatores, proficiscentes ad nundinas, obligari Legibus communibus, si hæ abrogatæ sint in ejus patria, vigeant autem in loco, quà transit; quia consuetudo oppidi, quæ excusabat commorantem in patria, est privilegium locale, quod territorium non excedit.

Certum est 3. sic transeuntem obligari Legibus etiam particularibus loci, si illæ specialiter latæ sint in bonum illius loci ob necessitatem Reip. uti sunt, quæ prohibent, ne certæ merces ex oppido extrahantur, ne peregrini ultra tot dies commorentur, ne certum genus armorum feratur &c. quia aliter populus defendi non potest, nisi omnes, qui ibi existunt, Leges istas observent.

Controversia est, an extra hos casus obstringatur Legibus particularibus loci, quà transit? Affirmant Covar. *l.* 4. *var. c.* 20. *n.* 8. Suar. *l.* 3. *de Leg. c.* 33. *n.* 3. Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *p.* 24. §. 3. *n.* 11. & apud hunc multi alii. Fundantur 1. trito illo *si fueris Romæ, Romano vivito more*. 2. textu *can. illa* 11. *vers. at ille dist.* 12. ubi Augustinus ad Januarium scribens, ait: *ad quam fortè Ecclesiam veneris, ejus morem serva*. 3. *c. fin. de feriis, & c. consilium* 2. *de observat. jejun.* ubi dicitur in festivitatibus, & abstinentiis servandam esse consuetudinem regionis, non distinguendo inter viatores, & incolas. 4. Ejusmodi viatores, & peregrini, ut dictum est *num. præc.* eximuntur Legibus particularibus suæ patriæ. ergo æquum est, ut vivant Legibus loci, in quo existunt *arg. Reg. qui sentit* 55. *in* 6. 5. Reges, quæ prohibent frumentum, arma, merces alias exportari, obligant etiam viatores; quia sunt de re, pertinente ad bonum illius loci, ut paulò antea dictum est. atqui pax, tranquillitas, & bonum exemplum non minus bonum Reip. sunt, quàm abundantia frumenti, armorum, & aliarum mercium, ergo cùm pax, & tranquillitas maximè custodiatur, si omnes, qui existunt in aliquo loco, se conforment Legibus illius loci, quamdiu ibi existunt, etiam peregrinis hæ observandæ sunt. 6. Ejusmodi peregrinus puniri potest ob delictum commissum in tali loco. ergo etiam obstringi ejusdem Legibus. Hæc sententia admodum probabilis est.

Dicendum tamen, probabiliùs hujusmodi peregrinos per se loquendo Legibus particularibus loci non obligari: & hinc si in tali loco servetur jejunium, secluso scandalo, peregrinus poterit ibi vesci carnibus; & si ibi celebretur festum, potest Missam omittere &c. ita Gloss. *in can.* 11. *cit. V. veneris*. Sylvest. *V. jejunium, num.* 7. Sanchez. *L.* 1. *Moral. c.* 12. *num.* 38. Laymann. *L.* 1. *Theol. Moral. tr.* 6. *c.* 12. *num.* 4. & apud Pal. *l. cit.* plures alii. Ratio est, quia Lex per se non obligat, nisi subditos, & membra communitatis, cui fertur; atqui prædicti peregrini moraliter non censentur subditi, vel membra communitatis, per cujus territorium duntaxat transeunt, cùm brevis mora habeatur pro nulla *arg.* 1. *nam & ego* 3. *de V. S.* Hinc etiam forum non sortiuntur, nisi ratione rei sitæ; vel celebrati contractus, aut commissi delicti. ergo &c.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. axioma illud intelligendum est de iis, qui ad locum aliquem sese conferunt animo ibidem diutiùs commorandi; vel de casu, quo observationem Legis exigit ratio scandali, aut boni publici. *Ad* 2. eadem est responsio, prout patet ex verbis immediatè consequentibus, addit enim S. P. *Si cuiquam non vis esse scandalo, nec quemquam tibi*. *Ad* 3. id intelligendum de subditis: neque obstat, quòd hoc in textibus *citt.* non exprimatur; nam ratio id satis ostendit. *Ad* 4. *Neg. conf.* & hoc ob defectum Jurisdictionis requisitæ ad peregrinos hujusmodi obligandos: non ideo tamen exleges erunt; quia adhuc obligantur Legibus communibus. *Ad* 5. non quacunque non observatione Legum territorialium turbatur pax, & tranquillitas Reip. vel si turbatur, obligatio erit eas servandi, non vi authoritatis, quam in talem peregrinum Legislator ille non habet; sed vi Legis naturalis, quæ prohibet scandala, & nocumenta. *Ad* 6. Negatur paritas; nam delinquens in loco, quà transit, sortitur forum ratione delicti, exigente hoc bono publico, ne delicta maneant impunita.

Quæritur 8. qua ratione Legibus teneantur Vagi, 43 seu qui nusquam domicilium habent? Sanch. *L.* 1. *Moral. c.* 12. *num.* 23. cum non paucis aliis existimat, eos teneri Legibus particularibus loci, ubi existunt. Eandem defendit Pal. *tr.* 3. *D.* 1. *punct.* 24. §. 4. *num.* 3. ubi ait, esse sententiam omnium aliorum, etiam eorum, qui affirmant peregrinos, & forenses eximi à Legibus municipalibus, & Episcopalibus. Rationem dat, quia in vagis est specialis ratio; cùm enim nullibi habeant domicilium, debent illud sortiri ex præsentanea habitatione; aliàs omnibus Legibus particularibus essent exempti, quod rectà à eorum gubernatione dissidet.

Hæc sententia, etsi sit multùm probabilis, insistendo tamen

men principiis jactis de peregrino, cum Less. *L.* 4. *de J.* & *J. c.* 2. *num.* 49. Sayr. *Clav. Reg. l.* 3. *c.* 4. *num.* 8. Laym. *L.* 1. *tr.* 4. *c.* 12. *n.* 7. Vviest. *hic n.* 114. idem dicendum puto de vagis, quod suprà dictum est de peregrinis, videlicet illos nullis adstringi Legibus illius oppidi, per quod transeunt. Ratio est, quia ejusmodi vagi non sunt verè subditi, cùm subditus nemo fiat, nisi ratione originis, domicilii, vel quasi, contractus, & delicti. atqui ejusmodi vagi in loco, quà transeunt, non habent domicilium, vel quasi. igitur quoad Leges, quæ contractus non concernunt, vel delictis pœnam imponunt, non erunt subditi: si verò subditi non sunt, neque etiam tenebuntur obtemperare Legibus illius loci. ergo &c.

Ad Argumentum sententiæ oppositæ sufficit, quòd observare debeant Leges communes, & ex Legibus Municipalibus illas, quarum transgressio affert scandalum, vel obest bono publico loci, ejusque gubernationem, & pacem perturbat.

Litigant hìc multi, à quo Judice puniri debeat Vagus, qui delicto alicubi commisso, fugit in locum alium: alii volunt puniri posse in loco, in quo capitur; alii contendunt remittendum ad Judicem delicti commissi; alii distinguunt, & cum prima asserunt puniri posse in loco capturæ, si hic cum loco delicti sub eodem sit Principe; si verò sub diversis, remittendum ad locum delicti. Verùm de hoc ex instituto agitur *l.* 2. *tit.* 2. *de for. compet.* Saltem patet, quòd etiam in nostra sententia ejusmodi Vagi impunitatem non consequantur, quippe cùm ratione delicti Judex loci, in quo commissum est, sortitus sit Jurisdictionem in delinquentem; proinde petere eundem poterit, quocunque fugerit, à Judice loci, quò fugit.

§. VII.

De Interpretatione Legis.

SUMMARIUM.

44 *Interpretatio Legis alia est Authentica, alia usualis, alia Doctrinalis, & hæc vel Declarativa, vel Extensiva, vel Restrictiva.*

45 *Authenticè interpretari Legem potest Legislator, hujus Successor, vel Superior, & qui ab his facultatem habet.*

46 *Doctrinaliter interpretari; Legem per se cuilibet permissum est.*

47 *Afferuntur Regulæ in Interpretatione Doctrinali servandæ.*

48 *Per se loquendo ob similitudinem, vel identitatem rationis Lex extendi de casu ad casum Lege non comprehensum nequit.*

49 *Quando locus sit Interpretationi restrictivæ Legum per Epiikiam?*

LEgis anima, & mensura obligationis ex ea ortæ, est intentio Legislatoris. *can. Humanæ* 11. *caus.* 22. *q.* 5. Hinc Legis interpretatio semper secundùm mentem Legislatoris fieri debet, ita quidem, ut sicut *can. cit.* dicitur, *non debeat aliquis verba considerare, sed voluntatem.*

4 Quæritur 1. Quid, & quotuplex sit Interpretatio Legis? *Resp. Interpretatio Legis* nihil aliud est, quàm declaratio, qua declaratur, Legem ad hunc, vel illum casum esse extensam, vel non extensam. Hæc juxta Gloss. *l.* 37. *ff. de Legib.* triplex est, Authentica, Usualis, & Doctrinalis. *Authentica* est, quæ fit per aliam Legem, latam ad declarandam priorem: & hinc eandem authoritatem habet, quam Lex ipsa. *Usualis*, quæ per usum & consuetudinem est introducta: hinc consuetudo *l.* 37. *ff. de Legib. optima legum interpres* dicitur, & quia si legitima sit, vim Legis habet, in effectu pro Lege habenda est. *Doctrinalis* denique, quæ fit arte, & peritia Interpretum, & DD.

Hæc iterum triplex est, videlicet 1. *Declarativa*, quæ est congrua obscurorum, æquivocorum, aut dubiorum verborum expositio. 2. *Extensiva*, eaque vel *purè*, cùm ob paritatem, vel similitudinem rationis dispositio Legis extenditur ad personam, vel casum, neque verbis, neque mente Legislatoris comprehensum: vel *Comprehensiva tantum*, quando Lex per interpretationem extenditur ad personam, vel casum verbis quidem non expressum, mente tamen Legislatoris comprehensum ob adæquatam rationis identitatem. 3. denique *Restrictiva*, cùm interpretamur, aliquem casum particularem propter suas circumstantias sub Lege universaliter lata non contineri: unde *Epikia* dicitur, i. e. benigna interpretatio, seu restrictio Legis secundùm æquum, & bonum.

Nulla ex his tribus Doctrinalis interpretationis speciebus inducit obligationem Legis, habet tamen probabilitatem, cùm in quavis facultate standum sit judicio peritorum: imò si DD. communiter omnes conveniant in explicatione Legis, credendum illis omnino est, cùm saltem tanta consensio, quomodo Lex communiter sit acceptata, declaret, ut rectè advertit Suar. *l.* 6. *de Legib. c.* 1. *n.* 6. & ex hoc Konig *hic n.* 27.

Quæritur 2. qui possint Legem interpretari *authenticè*? Resp. Regulariter solus Legislator, aut hujus successor, vel superior *c. inter alia* 31. *de sent. excomm.* & *l. fin. C. de Legib.* Ut tamen hujusmodi declaratio vim Legis obtineat, necesse est, ut legitimè, & publicè de ea constet; aliàs interpretatio doctrinalis solummodo erit, quamvìs majoris authoritatis, quàm alterius Viri docti. Pal. *tr.* 3. *D.* 5. *p.* 3. §. 1. *n.* 2.

Addidi *Regulariter*; potest enim Legislator potestatem interpretandi Legem suam committere etiam inferiori per §. *responsa* 8. *Inst. de J. N. G. & C.*

Talem 1. à Deo habet Summus Pontifex ad interpretandum Jus Divinum, ut communis docet cum S. Thoma.

2 à Pontifice Congregatio Cardd. Trid. Interpp. in dubiis de reformatione morum, & aliis humanis statutis, prout insinuavi suprà *num.* 12. & constat ex *Bulla Sixti V.* quæ incipit *in mensa edita* 1588. Estque declaratio hæc non doctrinalis solùm, ut quidam volunt, sed authentica, ut proinde vim Legis habeat, modò de ea constet authenticè, videlicet aut per Breve Pontificis, aut per monitorium Auditoris Cameræ, aut per Epistolam alicujus Cardinalis suo sigillo munitam, aut per transsumptum ex Registro Congregationis parte citata, ut notat Pal. *l. cit. num.* 6. Ratio est, quia si solummodo doctrinales essent, non eguissent speciali indulto, cùm secundùm dicenda *num. seq.* omnes viri docti declarare sic possint. *Neque obstat*, quòd Declarationes istæ subinde sibi pugnent; nam ut Lex prior per posteriorem, ita & Declaratio prior per posteriorem Declarationem abrogatur, & tollitur.

3 Licèt Judices inferiores nullo modo regulariter declarare Legem à Principe latam possint, ita ut declaratio illorum obliget tanquam Lex, possunt tamen illud in rebus facilibus, & minutioribus; quia credendum est, in his Prælatis inferioribus fuisse à Pontifice commissam hanc facultatem, ut advertit Pal. *num.* 7. & rationem dat; quia aliàs nulla Legis observantia perfectè introduceretur, si passim recurrendum esset ad Principem. In gravioribus iste adiri debet, vel ubi adiri non potest, Judex sensum Legis interpretabitur doctrinaliter secundùm veriorem explicationem DD. secundùm illam sententiam feret.

Quæritur 3. an cuilibet liceat Legem *doctrinaliter* interpretari? Resp. affirmativè, si id faciat juxta Regulas, & ex sensu DD. non ex cerebro proprio. Ita Pal. *D.* 5. *cit. p.* 3. §. 2. *num.* 1. & hoc teste omnes DD. Ratio est, quia cùm Lex sæpe ambiguitatem in sua significatione contineat, & Legislator de facili consuli non semper possit, necessarium erat, ut Doctoribus daretur facultas faciendi ejusmodi interpretationem. 46

Proceditque hoc etiam casu, quo per aliquam Legem prohibetur ejusmodi Interpretatio; nam regulariter loquendo ejusmodi verbis solùm prohibetur Interpretatio frivola, & quæ est contra mentem Legis, ut Pal. §. 2. *cit. num.* 6. monet, & colligitur ex Trid. *sess.* 4. *decret. de us. Sacr. Libror.* ubi prohibetur fieri interpretatio *contra eum sensum, quem tenuit, & tenet Sancta Mater Ecclesia. Neque obstat*, hanc interpretationem per se esse exclusam; quia nihil prohibet eam etiam excludi per Legem positivam.

Dixi *Regulariter*; nam aliquando etiam Interpretatio Doctrinalis prohibetur, non quæcunque, sed quæ typis mandatur, & ex professo fit: & talis videtur esse, quæ prohibita est à Pio IV. in *Bulla Confirmatoria Concilii Trid.* ubi etiam *Prælatis* præcipitur *sub interdicti ab ingressu Ecclesiæ, aliis verò sub Excommunicationis latæ sententiæ pœnis, ne Commentarios, glossas, annotationes,*

Scholia, ullumve omnino interpretationis genus super ipsius Concilii Decretis quocunque modo edere, aut - - statuere audeant, etiam sub prætextu majoris corroborationis, aut executionis, aliove quæsito colore.

47 Quæritur 4. quæ regulæ sint servandæ in *Doctrinali* Interpretatione Legum? Resp. plures in hoc dari Regulas posse. 1. ante omnia alia spectanda est Legis materia, & præcipuè finis, & causa, qua ad eam condendam Legislator principaliter est inductus; quia ut *c. intelligentia 6. de V. S.* dicitur, *non sermoni res, sed rei est sermo subjectus.*

2 Ponderandus est totius Legis, vel Canonis textus; quia ut habetur *l. incivile 24. ff. de Legib. incivile est, nisi tota Lege perspecta, una aliqua ejus particula proposita, judicare, vel respondere.*

3 In Interpretatione Legis non est recedendum à proprietate verborum, nisi id suadeat aut praxis, aut quia aliàs Lex foret inutilis, aut quia ex verbis propriè acceptis sequeretur iniquitas, vel absurdum. *c. inter 2. vers. sed neque de translat. Episc. l. non aliter 69. ff. de Legat. 3.* Ratio est, quia non est præsumendum, Legislatorem locutum fuisse impropriè, cùm Legem tulit, & quod ex verbis non venit intelligendum, nec ex mente provenire creditur. *l. Labeo 7. §. Servius 2. vers. id Tubero. ff. de supell. legat.*

4 Si sensus verborum dubius sit, ita ut accipi illa propriè in duplici, aut multiplici sensu possint, ille sensus est præferendus, quem verba ex communi usu approbata intellectione habent; quia ut dictum est *num.* 44. optima interpres Legum est consuetudo.

5 Omnis Lex, etiam pœnalis, & odiosa, ita interpretanda est, ut non evadat inutilis, & otiosa; quia sic etiam intelligenda sunt verba in actibus, & negotiis, inter privatos gestis *l. item veniunt, 20. §. præter 6. ff. de hæred. petit.*

6 Lex exprimens genus comprehendere sub se censetur omnem speciem contentam sub genere, perinde ferè, acsi expressisset singulas, ex communi JCtorum axiomate: *ubi lex non distinguit, neque nos distinguere debemus.*

7 In pœnis facienda est interpretatio mitior, in odiosis restringenda, in favorabilibus amplianda etiam ad sensum verborum, quem ex sola Juris fictione habent juxta *regul. odia 15. in 6.*

8 Legi anteriori nunquam censetur derogatum per aliam Legem posteriorem, nisi hæc sit priori omnino contraria; quia correctio Legis vitanda est, quoad fieri potest: & hinc si Lex prior sit specialis pro aliquo casu, & posterior generalis, non censenda est correcta prior, sed potiùs posterior limitari à priore, nisi verbis expressis posterior contradicat priori; nam hoc si fiat, tunc.

9 Regula est: Lex posterior priorem, cui contraria est, abrogat, vel ei derogat, licèt nullam ejus mentionem faciat *c. licet 1. h. t. in 6.* ubi Ratio redditur, quia *Romanus Pontifex* (idem est de quovis Legislatore) *jura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere*: & hinc condendo Constitutionem antiquæ contrariam, priorem censetur tollere. *Excipitur*, nisi Lex prior sit tantùm particularis; hujusmodi enim Leges, cùm innumeræ sint, & diversissimæ, à Papa probabiliter ignorantur, prout habetur *c. licèt cit.* conf. condendo Legem universalem illi contrariam, nisi clausulam derogatoriam, addat, eandem non præsumitur revocasse.

10 Semper lex nova, si per contrarietatem fieri possit, secundùm antiquam interpretari debet, etiam verbis aliquando acceptis in sensu minùs proprio *l. non est novum 26. & l. sed & posteriores 28. ff. de Legib.*

48 Quæritur 5. an ob solam similitudinem, vel identitatem rationis extendi Lex debeat ad casum sub lata verborum forma in Lege non comprehensum? Rationem dubitandi facit commune axioma desumptum ex *l. illud 32. ff. ad Leg. Aquil.* quo JCti inquiunt, *ubi eadem est ratio, ibi eandem debere esse dispositionem Juris.*

Sed respondendum est, per se loquendo tali extensioni locum non esse. Ita Suar. *l. 6. de Legib. c. 3. an. 4.* Pal. *tr. 3. D. 5. p. 3. §. 4. num. 2. &c.* Ratio est, quia ratio Legis non est Lex. ergo etiamsi in alio casu eadem militaret ratio, adhuc non sequeretur esse de illo legem; quia optimè potest Legislator de uno disponere, & non de alio, vel quia non vult, vel quia non expedit omnia simul prohibere.

Dixi *Regulariter*; nam quando ejusmodi extensio esset de mente Legislatoris, meritò præsumi potest, extensio facienda est, & existimandum, casum in Lege positum tantùm exempli causa adjectum esse. Præsumi autem hoc potest 1. *in correlativis*: & hinc quia maritus ob adulterium uxoris eximitur ab obligatione reddendi debitum, etiam uxor eximitur, si adulterium commissum sit à marito, quòd maritus, & uxor ad imparia judicari non debeant. 2. In iis, quæ *Jure æquiparantur*, quoad ea, in quibus æquiparantur. Pal. *l. c. num.* 10. & hinc si Excommunicatio lata sit in surripientem centum florenos, eandem incurrit, qui surripit torquem ejusdem pretii. 3. In *connexis* ita, ut unum subordinetur alteri, vel in isto contineatur, tanquam pars in toto, aut imperfectum in perfecto; in his enim, cui licet, quod plus est, etiam licet, quod minus est, juxta *Reg. 53. in 6.* Et hinc qui dispensare cum illegitimo potest ad Sacerdotium, etiam dispensare potest ad minores Ordines; qui potest condere testamentum, etiam potest condere Codicillum &c. 4. In iis omnibus, in quibus, si non fieret ejusmodi extensio, sequeretur *iniquitas*, aut *absurdum*: nam ad hæc cavenda verba Legum impropriè accipi debent, ut patet ex *Num. præc.* ergo poterunt, & debebunt etiam accipi latè. 5. Denique in *decisione causarum*; nam quando pro aliquo casu decidendo nulla habetur Lex, judicandum erit ad normam casus similis expressi, ex communi axiomate, quo dicitur, *casum similem expressum à lege non censeri omissum.* In his ergo casibus procedit Regula pro ratione dubitandi allata, non verò in aliis.

Quæritur 6. quando locus sit Interpretationi *restrictivæ* Legum per Epiikiam? Resp. præcipuè in his tribus casibus. 49 1. Si alioqnin in casu particulari Lex evaderet iniqua, & præciperet aliquid illicitum: ita Lex, quæ e. g. statuit universaliter esse reddenda deposita, non obligat ad reddendum gladium depositum, si deponens eo velit uti ad occidendum innocentem. 2. Si Lex in casu particulari præciperet aliquid nimis arduum, & supra potestatem humanæ Legis: sic Lex jejunii non obligat in casu gravis infirmitatis, etsi iste in Lege jejunii non excipiatur expressè. 3. si prudenter credi possit, quòd Legislator in hoc, vel illo casu Lege sua non voluerit obligare.

Proceditque hoc in omnibus Legibus, præterquam in irritantibus; nam istæ non recipiunt Epiikiam, seu interpretationem ex æquo & bono. Patet in matrimonio clandestino, quod irritum est, etsi ob pestem grassantem, vel mortem alterutrius contrahentis imminentem præsentia Parochi, & testium haberi nequiverit. Ratio est, quia, ut bene advertit Konig *hic num. 27. in fine*, Leges irritantes non attendunt ad casus, & rationes particulares, sed præcisè ad rationem communem, & pariformitatem actuum.

§. VIII.

De Cessatione Legum.

SUMMARIUM.

Ces-

CEssare Lex aliqua dupliciter potest in totum, vel in partem duntaxat. *In partem* cessat, quando pro aliquo casu speciali, vel pro aliquo tempore ejus obligatio cessat: *in totum* cessat, quando vel finis Legis omnino cessat, vel quando abrogatur Lex, vel quando dispensatur in illa. Ex quo *sequitur*, tribus modis Legem cessare posse. 1. Cessatione finis. 2. Abrogatione. 3. Dispensatione.

50 Quæritur 1. quando Lex cesset ex cessatione *causæ finalis* ejusdem? Resp. Quatuor has regulas observandas. 1. Cessare debet ejus causa finalis tota: hinc quia Lex jejunii ab Ecclesia lata est ob duplicem finem, unum intrinsecum, qui est honestas jejunii, alterum extrinsecum, qui est maceratio carnis, Lex illa adhuc manet, quamdiu finis ejusem intrinsecus manet, quamvis alter extrinsecus cesset, & jejunio ad macerationem carnis, utpote spiritui plenè subjectæ, opus non sit. Pal. *D.* 5. *p.* 1. *num.* 3.

Causa finalis cessare debet pro omnibus Legis membris, seu articulis; aliàs ejus tantum articuli obligatio cessabit, cujus causa finalis cessat, cæteris vigorem retinentibus, ne utile per inutile vitietur contra *Regulam* 37. *de R. J. in* 6.

3 Si Lex aliqua lata sit ratione generalis periculi, e. g. latum est generale Præceptum, ne arma deferantur noctu ad vitandas rixas, ut Lex cesset, non sufficit, quòd in aliquo particulari casu periculum illud cesset, sed requiritur, ut cesset communiter, seu respectu totius communitatis; quia periculum commune, non particulare est ratio, & causa finalis Legis. *V. suprà num.* 34.

4 Causæ cessatio debet publicè innotescere, ut Legis obligatio ex ea cesset. Suar. *l. 6. de legib. c. 9. num.* 12. rationem dat, quia Lex communitatem adstringit, & ratione illius personas singulas. ergo dum communitati non constat de cessatione, etsi singulis constet, singuli excusari non possunt; quia non priùs excusari possunt, quàm ipsa communitas excusetur. Putat tamen Pal. *tr.* 3. *D.* 5. *p.* 1. *num.* 8. si de facto aliquibus constaret, cessasse integrè finem à Legislatore intentum, posse illos adversus Legem procedere, secluso scandalo, etiamsi communitati id non constaret, & videtur hoc evincere ratio ab ipso allegata; nam à puncto cessationis causæ, lex perit. ergo ab illo puncto deobligatur communitas, licèt per ignorantiam putet se nondum esse de obligatam: ex hoc autem, quòd communitas ex ignorantia se censeat esse obligatam, non sequitur, quòd obligentur illi, qui carent hac ignorantia. ergo &c.

51 Quæritur 2. quomodo Lex cesset per *Abrogationem*? *Resp. Abrogari* lex aliqua dicitur tunc, quando à Principe Lex tota tollitur: hinc distinguitur à *Derogatione* Legis; nam hac Lex solum tollitur quoad partem aliquam. Porro abrogari Lex potest dupliciter. 1. Per aliam Legem, qua inducatur obligatio ad actum contrarium, vel contradictorium. 2. Sine alia Lege, præcise obligationem Legis impositam revocando.

Dubium 1. est, quænam conditiones servandæ sint in abrogatione Legis? Resp. 1. requiritur *potestas sufficiens*; solùm enim per legitimam potestatem Leges abrogari possunt. 2. *Causa justa*, & pertinens ad commune bonum *L. in rebus* 2. *ff. de Constit. Princip.* sine hac enim abrogatio Legis erit quidem valida, sed tamen illicita: valida quidem; quia Legis obligatio à Legislatoris voluntate pendet: illicita autem; quia ita abrogare Legem utilem Reip. est abuti potestate, & Jurisdictione sibi concessa, quam Princeps accepit ad regendos subditos per leges justas, & convenientes Reip. 3. *Publicatio abrogationis*, siquidem hæc fiat per impositionem novæ Legis; nam abrogatio talis verè Lex est. Secus, si fiat sine impositione novæ Legis; ut enim ita Lex abrogetur, satis est, si alio modo voluntatem abrogandi Legem sufficienter manifestet Princeps.

52 Dub. 2. quando Lex anterior censeatur abrogata per posteriorem Legem. Resp. Cum distinctione; vel enim Lex prior, & abroganda generalis est, vel specialis. *Si specialis*, per posteriorem Legem contrariam generalem non abrogatur, vel derogatur, nisi illius saltem in genere Princeps mentionem faciat; sed potiùs, ut vitetur Juris correctio, anterior Lex specialis erit quasi quædam exceptio Legis generalis posterioris. *Si verò anterior sit generalis*, videndum, an illa sit corpore Juris communis clausa, an verò extra hoc posita. *Si primum*, abrogatur per posteriorem, modò hæc priori contraria sit, neque opus erit de priore in posteriore Lege mentionem fieri; quia eorum, quæ Juri communi inserta sunt; Princeps censetur conscius, & consf. Legem contrariam ferendo voluisse abrogare priorem. *Si secundum*, anterior Lex per posteriorem sine prioris mentione non abrogatur, nec derogatur; quia ea, quæ extra Jus commune sunt posita, potest probabiliter ignorare Princeps. *c. licèt* 1. *h. tit. in* 6. Pal. *tr.* 3. *D.* 5. *p.* 2. §. 1. *à num.* 7. *& ab hoc citt.*

Duo tamen casus sunt, in quibus Legis anterioris, etiam Corpore Juris communis clausæ, mentio fieri debet. Primus est, si Lex prior firmata sit Juramento de ea non abroganda; tunc enim fieri mentio illius deberet, ut per posteriorem abrogata censeri possit. Pal. *l. cit. num.* 8. Konig *hic num.* 29. ubi rationem dat; quia magis inconveniens est, Legislatorem contra suum Juramentum venire, quàm quòd lex posterior ob non sufficientem expressionem prioris fiat inutilis. *Secundus*, si Lex prior contineat clausulam derogatoriam deinceps ferendæ. Konig. *l. cit.* & apud hunc *Abbas* contra *Sylvestrum*, & *alios*. nam clausula illa debet aliquid operari; nihil autem operaretur, si per Legem posteriorem revocaretur perinde, ac si illam clausulam non haberet. ergo &c.

Dub. 3. quinam possint Legem abrogare? *Certum est*, quòd Legem suam revocare possit 1. *qui illam tulit*; quia hæc dependet à voluntate ejusdem. 2. *Ejus Successor*; quia parem cum antecessore potestatem habet. 3. *Superior istorum*; quia habet universaliorem Jurisdictionem. 53

Difficultas est de inferiore, an iste abrogare Legem Superioris possit in suo saltem territorio? *Ratio dubitandi* est, quia inferior potest dispensare in Lege Superioris, puta, Episcopus in Legibus Pontificiis, in Regiis, vel Imperialibus Magistratus. ergo etiam iisdem derogare; non enim minùs hæc potestas, quàm illa pertinet ad rectam, & suavem Provinciæ gubernationem. *Confirmari* potest ex pluribus statutis municipalibus Juri communi contrariis. quæ valorem habent; sic enim Jure communi habetur, ne quis ob delictum alterius puniatur, ut tradit Bartol. *in l.* 7. *ff. de incend. ruin. naufrag. n.* 1. & tamen valet statutum, quo cavetur dominum teneri satisfacere pro damnis famulorum, quæ commissa fuerint, etiam ipso nesciente, & patrem pro damnis filiorum &c. cui similia multa alia refert Az. *p.* 1. *l.* 5. *q.* 11. & 14.

Sed adhuc veriùs est, inferiorem Legi Superioris derogare non posse, nisi fortè ex privilegio, aut præscripta consuetudine potestatem istam acceperit. Ita Suar. *l. 6. de legib. c.* 26. *num.* 4. Pal. *tr.* 3. *D.* 5. *p.* 2. §. 2. *num.* 5. Videtur hoc quoad Jus Canonicum decisum esse pluribus textibus, præcipuè autem *c. quod super his* 9. & *c. cùm inferior* 16. *de major. & obed.* & patet universaliter ex ipsis terminis inferioris, & superioris; si enim ex se potestatem habet abrogandi Leges superioris inferior, non esset ampliùs inferior illo, sed potiùs superior.

Ad rationem dubitandi negatur, quòd inferior habeat ex se potestatem dispensandi in legibus superioris, sed si habet, habet illam à superiore, ut dicetur *Num.* 58. *Ad Conf.* statuta illa non sunt contra dispositionem Juris communis; Jure enim communi non est prohibitum expresse, ne aliquis innocens puniatur in bonis suis ob delictum alterius, sed solùm est præter illam. condere autem statuta præter Jus commune, & potiùs ei faventia, quàm nocentia Reip. concessum est *l. omnes populi* 9. *ff. de J. & J.*

Dub. 4. an inferior possit abrogare legem propriam, si ea sit confirmata à Superiore? *Certum est* abrogari ab inferiore non posse, si superior in confirmatione addidit clausulam irritantem ea, quæ contrà essent statuenda, vel attentanda; tunc enim intelligitur sublata esse inferiori potestas in contrarium aliquid statuendi *c. dilecto* 25. §. *Præterea de præb. & dign.* 54

Major difficultas est, quando Princeps ejusmodi clausulam non adjecit, sed apposuit confirmationem tantùm simplicem. Sanch. *l.* 8. *de Matr. D.* 17. *n.* 30. etiam hoc casu negat abrogari ejusmodi Legem sic confirmatam etiam à conditore suo posse, ex ratione, quia ex ea confirmatione censetur esse facta Lex superioris, cùm Princeps ea, quæ authoritate sua confirmat, sua faciat *c. si Apostolicæ* 22. *de præbend. in* 6. & *l. Deo* au-

authore 1. §. *sed neque* 6. *ff. de vet. Jur. enucl.*

Sed melius applicatur distinctio, qua utuntur Abb. *in c.* 8. *h. tit. num.* 2. Pal. *tr.* 3. *D.* 5. *p.* 2. §. 2. *num.* 8. Konig *hic num.* 28. & colendissimus Antecessor, & Professor meus P. Jacobus Vviestner *p. m. ibid. num.* 144. Vel enim statutum ejusmodi principaliter concernit favorem statuentium, vel contrà concernit favorem publicum, aut aliorum, quàm statuentium.

Si primum, etsi à Sede Apostolica confirmatum sit confirmatione simplici, derogari eidem potest à statuentibus; quia non debet censeri velle superior beneficium invito obtrudere, & ad favorem recipiendum obligare nolentem. *Si secundum*, ab inferiore sine licentia superioris revocari non potest; quia ex quo iste statutum ejusmodi confirmavit, censetur suum fecisse juxta *c. & l. cit.* *Excipitur*, nisi confirmatio tantùm petita sit ad majorem authoritatem statuti: & hoc præsumendum vult Pal. *l. cit.* quandocunque confirmatio statuti petitur ab eo, qui, seclusa confirmatione, habet potestatem obligandi illos, pro quibus statutum condidit. *Ex quo patet responsio* ad Argumentum Sanchezii.

55 Dub. 5. An Episcopus, vel Archiepiscopus abrogare possit Constitutiones à se factas in Synodo Diœcesana? Videtur non posse. 1. Quia Episcopus non est superior sua Synodo; est enim pars illius. ergo non potest abrogare statutum factum à Synodo. 2. Episcopus ipse Legibus, & constitutionibus Synodalibus arctatur, ùt cum Medina plures alii docent apud Pal. *tr.* 3. *D.* 5. *p.* 2. §. 2. *num.* 9. 3. Constitutiones sic factæ vim habent non tantùm à voluntate Episcopi, sed etiam Clericorum ibi congregatorum, qui suffragium decisivum habent. igitur sicut non solus Episcopus est Legislator in eo casu, sic nec solus derogare ejusmodi statutis poterit. 4. Esto, Clerici in Synodo congregati non habeant votum decisivum, sed consultivum tantùm, tamen statutum in Synodo factum ab Episcopo fieri debet cum horum consensu. atqui statutum factum cum consensu aliquorum transit in contractum, ac proinde sine simili consensu revocari non potest, ut tenet Bartol. *in l.* 9. *ff. de J. & J. num.* 29. *vers. distingue*, & plures alii apud Pal. *l. cit.*

Verùm his non obstantibus, dico probabiliùs posse Episcopum, inconsulta Synodo, Constitutiones Synodales, si id viderit expedire (raro tamen illud expediet) abrogare. Ita Navarr. *Summ. c.* 25. *num.* 74. Az. *p.* 1. *l.* 5. *c.* 15. *q.* 3. Barb. *de offic. & potest. Episc. alleg.* 34. *num.* 3. Pal. *l. cit.* qui dat rationem, quia Clerici in Synodo congregati non faciunt Constitutiones, sed solùm præbent consilium ad illas faciendas, non ex necessitate, sed ex utilitate, & convenientia, ut Episcopus procedat prudentiùs.

Neque aliud probant argumenta allata. 1. Episcopus est quidem pars Synodi, sed instructus simul potestate legislativa, quam reliqui in Synodo Diœcesana congregati non habent. *Ad* 2. Constitutionibus Synodalibus Episcopus non aliter obligatur, quàm si factæ fuissent à se solo, videlicet indirectè, & quatenus hoc aut bonum commune, aut necessitas scandalum vitandi suadet, ut suprà *N.* 36. de Legislatore quolibet dictum est. *Ad* 3. quòd Clerici cæteri Votum decisivum in Synodo non habeant, videtur constare ex hoc, quia Synodalia statuta, non ipsi, sed solus Episcopus subscribit, absque ulla mentione Clericorum. *Ad* 4. Statutum factum cum consensu aliquorum in contractum transit tum solùm, quando consensus expostulatur ut necessarius, & consentientes aliquid statuenti tribuunt: quod non fit in casu nostro.

56 Quæritur 3. quomodo lex cesset per *Dispensationem*? Resp. hic tertius modus est tollendi Legem, non quidem semper totam, sed quoad partem; sæpè enim dispensatur solùm in casu aliquo particulari, vel cum particulari persona, manente obligatione Legis pro reliqua communitate. Definiri communius solet, quòd sit relaxatio alicujus Juris, seu exemptio alicujus ab obligatione Legis. Ità Pal. *tr.* 3. *D.* 6. *p.* 1. *num.* 2. Porro in Lege sua dispensare potest quilibet Legislator, ejus successor, & istorum in Jurisdictione superior; non tamen inferior in Lege superioris, nisi hic eidem dispensandi potestatem concesserit expressè, vel tacitè, ut infrà *num.* 59. dicetur.

Dub. 1. An dispensari possit in *Jure naturali*? *Certum est*, ab hominibus mutari posse pro circumstantiis occurrentibus ea, quæ sunt de Jure naturali *concessivo*, vel *probativo*. Patet ex multis instantiis; sic enim etsi per Jus naturæ omnia sint communia, Jure gentium introducta est rerum divisio; item etsi liber à natura sit homo, libertas tamen hæc captivis in bello auferri potest: denique etsi naturale sit dogma, quòd nemo cum damno alterius locupletari possit, sæpe tamen Respubl. ob bonum commune, & pacem servandam bona unius alteri tribuit, ut fit per usucapionem, & præscriptionem.

Difficultas igitur solùm est in Lege naturali *præceptiva*, an dispensari in ea ab homine, vel saltem à Deo possit? Videtur posse. 1. Quia quilibet Legislator dispensare in Legibus suis potest, & alteri vices dispensandi committere, cùm Leges à Legislatoris voluntate pendeant. at præceptorum naturalium Legislator Deus est. ergo &c. 2. Constat Deum dispensasse in Lege naturali, nim. in præcepto non occidendi cum Abraham *Gen.* 22. non fornicandi cum Osea, *Os.* 1. non furandi, dum Israelitis permisit spoliationem Ægypti *Exod.* 12. 3. Pontifex dispensat in votis, & juramentis, in matrimonio rato, in Residentia Ecclesiæ: quorum omnium obligatio ex Jure naturæ oritur.

Sed tenenda negativa sententia, & dicendum, nec à Deo, nec ab alio, vices ipsius habente, propriè & directè dispensari posse in ullo Jure naturali. Ita ferè omnes TT. & Canonistæ cum S. Thom. 1. 2. *q.* 100. *a.* 8. Ratiò est, quia quæ Lege naturali prohibita sunt, intrinsecè sunt mala, & inhonesta; quæ autem intrinsecè mala, & inhonesta sunt, honesta, & licita fieri ulla potestate non possunt, cùm essentiæ rerum sint immutabiles. ergo &c. Dixi autem *directè & propriè*: nam indirectè potest tam Deus, quàm illius commissione homo: sed homo non in omnibus, in quibus Deus, sed tantùm in iis, in quibus potestatem dominativam ipsi concessit Deus, ut fit in casu præscriptionis, ubi Leges uni adimunt proprietatem, alteri dant: de quo plura alibi.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. Jus naturæ à voluntate Dei æterna, ac necessaria pendet; ac proinde est immutabile. *Ad* 2. in illis exemplis non dispensavit Deus in præcepto naturali non occidendi, non fornicandi &c. hæc enim semper invariabilia manserunt; sed apposuit conditionem, qua illorum obligatio cessabat, & qua posita, nunquam Ius naturale negavit occisionem, commixtionem corporum, aut spoliationem: hæc autem conditio in iis, quæ non absolutè mala sunt, est concessio Divina; cùm enim omnia potestati illius dominativæ subsint, ut pro lubitu de iis possit disponere, & disponendi facultatem concedere, si ipse facultatem istam concedat, licita erit spoliatio, commixtio corporum, occisio, etiam innocentis. Neque tamen hinc sequitur, etiam licitum fieri posse mendacium, odium Dei, &c. nam horum præceptorum materia non pendet ex dominio Dei. *Ad* 3. Pontifex dispensando in Voto, & Juramento, Dei nomine, & authoritate relaxat promissionem ipsi factam, qua relaxatione facta obligatio Voti & Juramenti per se ipsam corruit: hoc autem non est propriè, & directè dispensare in Voto, & obligatione naturali Voti; nunquam enim obligatio fuit, ut remissa promissione Deo facta per Votum, obligaret Votum. Directè tunc dispensaretur in Voto, si per dispensationem liceret homini non implere obligationem Voti, à Deo, vel Dei nomine, & authoritate non relaxatam. Idem dicendum ad duos reliquos casus.

Dub. 2. an in *Jure divino positivo* dari dispensatio possit, & à quo? *Certum est* 1. posse in hoc Deum dispensare; quia, ut dictum est *num.* 56. quilibet Legislator dispensare potest in propriis Legibus. 2. *Certum est*, hanc potestatem non esse concessam Regibus, & aliis Sæcularibus; quia tota illorum potestas est merè temporalis. 3. *Certum est*, eandem etiam non competere Prælatis Pontifice inferioribus; quia usus hujus potestatis, si ad aliquem pertinet, debebat esse rarissimus. igitur si penes aliquem hominem est, non potest esse, nisi penes Summum Pont. 57

Tota igitur quæstio in id recidit, an summus Pontifex dispensare in Jure Divino possit? Videtur posse. 1. Quia dispensat in solemni Religiosorum Professione. 2. Aliquando dispensat, ut Minister Sacramenti Confirmationis sit simplex Sacerdos. 3. Dispensare potest, imò ut quidam volunt, reipsa dispensavit in Sacrificio Missæ

ob

ob urgentem causam, ut fieri id possit sub una duntaxat specie. atqui hæc omnia sunt Juris Divini. ergo &c.

Sed his non obstantibus, communis, & verissima DD. sententia est cum S. Thom. 1. 2. *q.* 97. *a.* 4. *ad* 3. quæ negat, Pontificem dispensare in ullo Jure Divino posse. Colligitur ex *can. sunt quidam* 6. *& seqq. caus.* 25. *q.* 1. ubi asseritur, non esse Sedis Apostolicæ aliquid condere contra Apostolorum statuta, & aliquid illorum mutare. Ratio est 1. quia si Pontifex haberet hanc potestatem, haberet illam à Christo, maximè vi verborum *Quodcunque solveris super terram &c.* atqui nec ex his verbis, nec aliunde colligitur satis hæc potestas concessa Pontifici; nam verba illa nimis generalia sunt, & ex verbis ita generalibus non debet inferri concessio rei tam gravis, & extraordinariæ, quæ propterea specialem concessionem petebat. 2. Hæc potestas non cederet in ædificationem Ecclesiæ, sed potiùs in destructionem illius; cùm enim in Lege nova nulla alia præcepta Divina positiva extent præter illa, quæ pertinent ad Fidem, Sacramenta, & Sacrificia, si in his per dispensationem mutatio aliqua fieri posset, facilè corrueret unitas, qua secum invicem ligantur fideles per totum orbem diffusi. 3. Nulla excogitari potest causa legitima dispensandi in aliquo præcepto Divino, quæ non habeat etiam locum in reliquis præceptis: & sic ob penuriam aquæ naturalis per dispensationem fieri Baptismus poterit in aqua rosacea, ex penuria Sacerdotis absolutio in articulo mortis impertiri à Laico, ex penuria panis triticei, vel vini consecrari in pane hordaceo, aut cerevisia est &c.

Neque urgent Argumenta opposita. *Ad* 1. Solemnitas Professionis Religiosæ, ut communis, DD. habet, & inde orta insolubilitas, non Jure Divino, sed Ecclesiastico introducta est: hinc sicut Pontifex, existente causa, remittere potest obligationem cujuscunque Voti Deo facti, ita remittere potest obligationem Professionis, quod facit remittendo obedientiam specialem, & Superioribus à profitente factam. *Ad* 2. Jure Divino solùm habetur, quòd Episcopus sit ordinarius Minister Sacramenti Confirmationis; absolutè autem, ut notat Pal. *tr.* 3. *D.* 6. *p.* 3. *num.* 6. institutione Divina ministrare Confirmationem potest Sacerdos quilibet: hinc quando Pontifex ei committit hanc potestatem, non dispensat, sed tantùm ponit conditionem, sine qua Sacerdos simplex Sacramentum istud impertiri non potest. *Ad* 3. non constat authenticè de ejusmodi dispensatione facta: vel si Pontifex aliquando dispensavit, ea dispensatio non fuit propriè dispensatio, sed tantùm declaratio doctrinalis, quòd in tali casu præceptum Divinum non obliget.

58 Dub. 3. quis dispensare possit in *Lege Ecclesiastica*? *Certum est* 1. Summum Pont. dispensare posse in omni Lege Ecclesiastica, sive illa ab ipsomet Pont. sive à Prædecessoribus, sive à Concilio generali lata sit; quia Prædecessoribus suis potestate par est, superior autem Conciliis. *Certum est* 2. Episcopum, & Archiepiscopum posse dispensare per se loquendo in Statutis Synodi Diœcesanæ; quia sunt ab ipso Episcopo lata Clerici verò cæteri solùm sunt consiliarii, non Legislatores, ut dictum est *num.* 55. *Certum est* 3. neque ab Archiepiscopo dispensari posse in Legibus Concilii Provincialis; quia non sunt latæ à solo Archiepiscopo, sed à Concilio superiore illius.

Quæstio tantum est, an Episcopus, vel alius Prælatus inferior Papa dispensare possit in Lege Pontificia expressè non reservata? Affirmat Sot. *in* 4. *dist.* 27. *q.* 1. *ar.* 4. §. *at quo tandem*. Covar. *in c. alma p.* 1. §. 7. *num.* 8. & alii, quos citant Pal. *tr.* 3. *D.* 6. *p.* 4. *num.* 7. & Barbos. *de Off. & potest. Epis. alleg.* 33. *num.* 17. Fundatur 1. textu *c. nuper* 29. *de sent. excom.* ubi Innocentius III. ad Episcopum Utatislaviensem rescripsit, *quando Conditor Canonis Excommunicationis absolutionem sibi specialiter non retinuit, eo ipso concessisse videri facultatem aliis relaxandi.* ergo idem dicendum de Legibus, si dispensationem illarum sibi non reservavit Pontifex. 2. *ex generali axiomate:* quo Episcopi respectu subditorum suorum Diœcesanorum dicuntur posse omnia, quæ Pontifex potest respectu omnium Christi fidelium, nisi huic specialiter sint reservata. 3. *ex praxi communi*: sic enim dispensationes in observatione Festorum, & jejuniorum passim petuntur, & sine scrupulo dantur ab Episcopis sine recursu ad Pontificem. 4. *ex ratione*: quia sine hac facultate non possunt inferiores Prælati gubernationi rectè consulere, si deberent recurrere in quolibet casu ad Pontificem.

Sed melius negatur, quòd in Lege Ecclesiæ universali inferiores Prælati quicunque dispensare possint, extra casus expressè, vel tacitè, ipsis permissos. Ita Gloss. *in c.* 15. *de temp. Ordin. V. permissa.* Abb. *in c.* 33. *de testib. num.* 3. Sylvest. *V. dispensatio num.* 14. Suar. *l.* 6. *de Legib. c.* 14. *num.* 4. Pal. *tr.* 3. *D.* 6. *p.* 4. *num.* 8. & apud hunc plures alii. Colligitur ex *c. cùm inferior.* 16. *de major. & obed.* & *Clem. ne Romani* 2. *de Elect.* ubi cavetur, inferiorem non posse superioris Jura mutare sine consensu ejusdem. atqui mutaret, si in Lege ejusdem dispensaret. ergo &c.

Ad argumenta in contrarium facilis est responsio. *Ad* 1. negatur paritas; quia potestas absolvendi à casibus non reservatis conceditur absolutè, cùm absolutio talis non sit contra Jus, sed conformis Juri; Jus enim præcipit dispositum absolvere; at dispensatio semper Jus violat, neque ita necessaria est bono animæ. *Ad* 2. axioma illud solummodò verum est in his, quæ ad commune Regimen spectant, & antequam à Pont. Lex aliqua constituatur; nam illa Lege constituta, ex vi illius limitata est Jurisdictio inferioris, ut non possit circa illam se intromittere. *Ad* 3. potestatem dispensandi in observatione Festorum, jejunii &c. cùm sint casus usu frequentes, habent inferiores Prælati ex tacita concessione Pontificis per consuetudinem manifestata. *Ad* 4. argumentum hoc probat, quòd in aliquibus casibus Episcopus, & inferiores Prælati habeant potestatem dispensandi in Lege Pontificia, ex tacito saltem consensu Pontificis: quod concordat responsioni nostræ. Sed hinc

Dub. 4. quando Episcopis, & Prælatis inferioribus 59 censeatur esse concessa Potestas dispensandi in Lege Pontificia? Resp. 1. si materia levis sit, & ad mortale obligatio Legis non pertingat; quia commissa Jurisdictione videntur etiam hæc minora esse concessa. 2. in casibus frequenter occurrentibus; quia nimis esset onerosum ad Principem semper recurrere. 3. in casu extraordinario, quando urget necessitas dispensandi, & periculum est in mora, neque facilè ad Superiorem recurri potest; tunc enim ex præsumpta Legislatoris voluntate censetur inferiori commissa facultas dispensandi, cùm hoc suave Ecclesiæ Regimen exigat. 4. cùm dubium est, an casus indigeat dispensatione; nam tunc præsumptio est pro libertate, neque censeri debet esse Legi adstrictus, aliquis, quousque de Lege sibi moraliter constet: unde etsi detur, quòd in tali casu opus sit dispensatione, sufficiet tamen dispensatio Episcopi. 5. si consuetudine præscribatur, ut inferior dispenset in Lege Superioris; nam consuetudo legitimè præscripta Jurisdictionem confert. 6. si eadem facultas habeatur ex privilegio, modò hoc non sit revocatum; tunc enim patet de voluntate concedentis. 7. quandocunque in Canone impersonaliter, & indefinite dicitur, dispensari posse; aliàs enim verba illa forent superflua, cùm nemini dubium sit, Pontificem dispensare posse in omni Jure Ecclesiastico.

Dub. 5. Circa quos dispensatio exerceri debeat? Uno 60 verbo responderi potest, dicendo, exercendam illam esse circa subditos; cùm enim sit actus Jurisdictionis, & superioritatem ex parte dispensantis, & subjectionem ex parte dispensati importat. In specie quoad casus sibi permissos dispensare etiam in Lege Pontificia possunt. 1. *Legati Apostolici* cum habitantibus in sua Provincia. 2. *Episcopi* cum suis Diœcesanis. 3. *Prælati Regulares* cum suis Religiosis, saltem si exempti sint. 4. In quibusdam casibus *Parochi* cum suis Parochianis. Neque necesse est, ut is, cum quo dispensatur, habeat ibi domicilium; nam etiam cum vagis dispensare potest superior loci, in quo ad tempus resident. Quod ipsum Basil. de Leone *l.* 8. *c.* 5. *num.* 7. extendit etiam ad peregrinos: quod verum est quoad dispensationem in lege municipali, & communi; nam in votis, juramentis, & aliis specialibus impedimentis cum peregrinis superior loci, in quo sunt, dispensare probabiliùs nequit, ut notat Pal. *tr.* 3. *D.* 6. *p.* 7. §. 2. *num.* 4. ob complures Declarationes Cardd. quæ hujusmodi dispensationes negant impertiendas forensibus.

Dub. 6. An Superior, vel is, qui ex commissione po- 61 testatem dispensandi habet, secum ipso dispensare possit? *Certum est* 1. posse secum ipso dispensare indirectè;

rectè; nam quando in Lege jejunii, aut Festi Prælatus concedit dispensationem pro tota civitate, vel Conventu, necessariò in illa dispensatione etiam ipse includitur, cùm sit præcipua communitatis pars. *Certum est* 2. Quòd possit alteri vices suas committere, qui dispensationem ei concedat; quia Prælati non debent esse deterioris conditionis, quàm subditi, qui præ manibus habent, à quo possit absolvi, & dispensari.

Difficultas solùm est, an dispensare secum ipso possit directè? Rationem dubitandi facit 1. *c. fin. de institut.* ubi dicitur, eum, qui Beneficium conferre potest, non posse seipsum instituere: & ratio subditur, quòd *inter dantem, & accipientem debeat esse distinctio personalis*. 2. Ex *magnæ 7. de vot.* ubi laudatur Episcopus Trecensis, quòd se noluerit obligatione voti exemptum judicare absque consilio Sedis Apostolicæ, & rationem addit Gloss. *ibid. V. noluisti, quia nemo Juramentum, vel votum suum debet interpretari*. 3. Ex *l. quamquam 1. ff. de auth. & conf. tutor.* ubi Regula Juris est, *in rem suam tutorem authorem fieri non posse*. 4. *Ex ratione*: quia Superior non potest se absolvere à Censuris, vel aliis pœnis, & inhabilitatibus. ergo nec dispensare.

Sed tenenda est affirmativa sententia, quàm etiam cum communi defendit Suar. *l. 6. de Legib. c. 12. num. 8.* Pal. *tr. 3. D. 6. p. 7. §. 1. n. 2.* Ratio est, quia Dispensatio est actus Jurisdictionis voluntariæ, quæ distinctionem personarum non requirit. *Conf.* quia dum Superior ipsi potestatem dispensandi concessit, ne deterior sit ipsius, quàm aliorum conditio, etiam censetur ei concessisse illam quod seipsum.

Neque vim habent Argumenta opposita. *Ad* 1. Ratio *in c. cit.* data non est sumenda generaliter, sed in illa materia Beneficiorum ob inconveniens maximum, quod esset, si Prælatus Beneficiorum distributor sibi ipsi conferret. *Ad* 2. Ibi Episcopus ille laudatur, non quia fecit opus necessarium, sed quia fecit opus supererogationis, & maximè decens. *Ad* 3. Negatur paritas; quia ibi est periculum damni in bonis pupilli, quale damnum non est in dispensatione. *Ad* 4. Absolutio à censuris est quædam Sententia, quam in seipsum quis dictare non potest: quoad reliquas pœnas distinguendum est, & concedendum de pœnis, quas per sententiam contraxit, negandum de iis, quas incurrit ipso Jure; nam in his, sicut cum aliis, ita probabiliùs potest dispensare secum ipso: imò tali casu potiùs dispensat Superior, à quo potestatem istam accepit.

62 Dub. 7. Utrum ad valorem, & licentiam dispensationis requiratur causa justa? *Certum est* 1. requiri, si inferior dispensat in Lege Superioris, e. g. Papa in Lege Divina, Episcopus in Lege Pontificia &c. & quidem ita, ut sine illa dispensatio neque valida sit, neque licita. Ratio est: quia non censetur superior potestatem dispensandi in Lege sua concedere, nisi ex causa rationabili: & hinc sine illa dispensans excedit limites potestatis sibi concessæ, quos egrediens nihil agit *c. dilecta 22. de rescript.* & *l. diligenter 5. in princ. ff. mandat.* *Certum videtur esse* 2. si Legislator dispenset sine causa in lege propria, eum validè dispensare; quia voluntate Principis Lex constituitur, & ex illa integrè pendet ejus obligatio. Ergo si Princeps velit ab obligatione eximere aliquem, iste, aliis manentibus obligatis, exemptus erit ab obligatione.

Controversia moveri potest, an sine causa dispenset licitè? Videtur enim causa non esse opus. 1. Quia, ut dictum est modò, obligatio Legis ex voluntate Legislatoris pendet. igitur sicut pro libitu potuit illam imponere, ita etiam in illa dispensare. 2. Deus potest pro sola sua voluntate à Legum obligatione aliquem eximere. ergo etiam Legislator humanus. 3. Princeps potest tributa sibi debita debitori remittere absque ulla alia causa. ergo etiam Legislator obligationem Legis. 4. Plures dispensationes à Pontif. postulantur in gradibus prohibitis, nulla tamen assignata causa. 5. Non potest dici, quale peccatum, veniale, an mortale sit, quando Legislator in Lege propria sine causa dispensat.

Sed his non obstantibus, dicendum, neque Legislatorem in Lege propria sine justa causa dispensare licitè posse. Ita communis cum S. Thom. 1. 2. *q. 97. a. 4.* & colligitur ex *can. necessaria 6. & can. seq. caus. 1. q. 7.* præcipuè verò ex Trid. *sess. 24. c. 5. & sess. 25. c. 14. &* 18. Ratio est manifesta, quia si Princeps sine causa ab obligatione Legis te eximit, inæqualitatem facit, & aliquo modo committit vitium acceptionis personarum; item ansam præbet querelis aliorum, dum vident se esse sub onere Legis, te tamen excipi: quæ omnia sunt contra rationem. ergo non potest Princeps, qui debet esse fidelis, & prudens obligationum dispensator, hanc inæqualitatem inducere.

Neque urgent Argumenta contraria. *Ad* 1. Legislator etiam Legem ferre sine causa boni communis nequit, ut patet ex definitione Legis *Num. 2.* *Ad* 2. Voluntas Divina est summa regula bonitatis, non autem voluntas humana. ergo non est mirum, quòd causam requirat Legislator humanus ad dispensandum in lege licitè. *Ad* 3. In remissione tributi se Princeps habet, ut persona privata; at in exemptione à Lege non privatam personam agit, sed publicam. *Ad* 4. licèt non assignetur causa, non tamen sine causa conceduntur eæ dispensationes; pro causa enim succedit Eleemosyna copiosior, à dispensato donata in sumptus publicos. *Ad* 5. Pal. *tr. 3. D. 6. p. 8. §. 1. n. 5.* aliis *citt.* notat, si Legislator in Lege propria sine causa dispenset, secluso scandalo, & damno notabili aliorum, committere solùm peccatum veniale; quia non videtur esse gravis deformitas partem toti se non conformare. Hinc quando Trid. *l. citt.* graviter prohibet dispensationem sine causa, intelligendum est casu, quo gravis inconvenientia ex hujusmodi dispensatione exurgit.

TITULUS III.

De Rescriptis.

Constitutionibus affinia sunt Rescripta; nam & ipsa inter placita Principum numerantur, & Legis vigorem habent, saltem inter partes, & personas, inter quas rescriptum est, & in negotiis, pro quibus rescripta sunt edita, *l. quæ ex relationibus 2. C. de Legib.*

§. I.

De Rescripti Natura, Varietate, & Impetratione.

SUMMARIUM.

1 *Rescriptum est Responsum à Papa, Imperatore, vel alio Principe, præsertim supremo, ad alicujus petitionem in scripto datum.*
2 *Præcipuè dividitur in Rescriptum Gratiæ, Justitiæ, & Mixtum.*
3 *Propriè dicta Rescripta concedi possunt tantùm à Principe, qui Superiorem non recognoscit.*
4 *Impetrari possunt à quocunque, nisi specialiter prohibeatur.*
5 *Ab Excommunicato in septem casibus.*
6 *Rescriptum Justitiæ regulariter nemo impetrare potest pro alio, nisi instructus sit speciali mandato.*
7 *Potest Rescriptum Gratiæ.*

1 Quæritur 1. quid sit *Rescriptum*? Resp. Id desumendum ex diversa acceptione istius nominis; potest enim dupliciter accipi, genericè, & specificè. *Genericè* acceptum comprehendit responsiones omnes etiam privatorum, scripto datas ad petitionem alterius verbo, vel scripto factam. *Specificè* sumptum solùm continet responsiones, scripto datas à Principe: & in hoc sensu accipi potest vel strictè, vel latè. *Strictè acceptum* illa tantùm Rescripta continet, quæ dantur à principe secundùm Jus: quo sensu sumptum Rescriptum excludit à se Privilegium, & dispensationem; quia dispensatio semper est contra Legem, Privilegium verò aliquando contra, aliquando præter Legem. *Latè sumptum* sub se comprehendit etiam Privilegia, Dispensationes, & beneficia Principis, modò sint in scriptis ad supplicationem, vel petitionem alicujus obtenta. Ita sumitur præsenti titulo, & definitur, quòd sit responsum, à Papa, Imperatore, vel alio Principe, præsertim supremo, ad alicujus supplicationem, relationem, vel consultationem in scripto datum. Ita quoad sensum communiter DD. 1

Differt 1. ab *Oraculo*; quia hoc est responsum Principis ore, sive viva voce datum, quamvis postea in scripturam redactum sit. 2. ab *Epistola Decretali*; quia hæc

hæc interdum datur motu proprio Principis, non præcedente consultatione, vel petitione illius, cui, vel in cujus favorem data est.

2 Quæritur 2. Quotuplex sic Rescriptum? Resp. Præ cæteris tres notabiles sunt ejus divisiones. 1. enim dividitur in Rescriptum contra Jus, præter Jus, & secundùm Jus. *Contra Jus* est, quo aliquid conceditur contra Juris Regulas, ut sunt Dispensationes, & multa Privilegia. *Præter Jus*, quod versatur circa ea, quæ Jure non sunt decisa, ut cùm Pontifex rescripto suo mandat Titio provideri de Beneficio. *Secundùm Jus*, quo respondetur de Jure consulentibus, ut si Princeps alicui per litteras committat potestatem cognoscendi de causa inter partes controversa.

2 Dividitur in generale, & speciale. *Generale* est, quod habet vim obligandi omnes subditos, & in toto territorio Principi subjecto. *Speciale*, quod inter certas solùm personas, & ad certas causas, vel negotia, certum locum, aut tempus datum est. Fieri autem ex Speciali potest Generale, si Jussu, & authoritate Principis inseratur Juri communi, & omnibus servandum proponatur.

3 Et præcipuè dividitur in Rescriptum Gratiæ, Justitiæ, & Mixtum. *Rescripta Gratiæ* dicuntur, quibus ex liberalitate Principis aliquid præter, aut contra Jus commune conceditur, ut sunt, quæ expediuntur super resignationibus Beneficiorum, collationibus & dispositionibus aliis. *Rescripta Justitiæ, sive ad Lites* vocantur, quæ ad Justitiæ administrationem ferè secundùm Jus commune faciendam tendunt, ut quando Papa causæ ad se delatæ cognitionem committit Judicibus delegatis. *Rescripta mixta* denique dici possunt, quæ gratiam simul, & Justitiam continent, ut si executori mandetur, ut conferat Beneficium, simulque ei detur potestas compellendi resistentes. Porro in dubio præsumitur esse Rescriptum Justitiæ, non gratiæ; nam qui gratiam allegat, eam probare debet.

3 Quæritur 3. quis concedere Rescriptum possit, in qua materia, & contra quem? Resp. 1. Rescripta propriè dicta concedere potest solus, & omnis Princeps superiorem non recognoscens, qualis est Pontifex in spiritualibus, in temporalibus Imperator, Reges & alii Principes habentes supremam potestatem, horumque Cancellarii. *c. ad hæc* 10. *& c. h. tit.* nam Inferiorum concessiones, in scripto factæ, rectiùs litteræ commissionis, Excommunicationis, Absolutionis &c. quàm rescripta vocantur, ut ex *c. olim* 25. *V. absolutionis* desumit Vallens. *hic* §. 1. *n.* 2.

2 Rescriptum impetrari potest super rebus omnibus, de quibus litigari potest, quæve ex officio, vel gratia concedi possunt, & solent. Host. *in summ. hic n.* 8. Vall. §. 4. *num.* 3. Pirh. *num.* 6.

3 Impetrari potest Rescriptum contra quemcunque, sive Clericum, sive Laicum, sive majorem, sive minorem 25. annis, etiam contra Excommunicatum, ne ex malitia sua commodum ferat, modò is, contra quem impetratur, subsit Jurisdictioni concedentis. Host. *n.* 6. Vall. *num.* 1. Pirh. *num.* 6. *cit.*

4 Quæritur 4. à quo Rescriptum impetrari possit? Resp. impetrari potest à quocunque, sive actor ille sit, sive reus, nisi specialiter prohibeatur. Prohibetur autem 1. Servus *l. licèt* 1. *C. de precib. Imper. offerend.* nisi ex atrocissimis causis, ut si Dominus in servos sævierit, vel ad impudicitiam, aut turpem violationem compellat *l. si dominus* 2. *ff. de his, qui sui, vel alien. jur.* 2. falsus, aut revocatus procurator *c. ex parte* 33. *h. tit.* 3. Hæreticus *l. nullus* 2. *C. de summ. Trinit.* 4. alii Excommunicati Excommunicatione majori *c. ipso Jure* 1. *h. tit. in* 6. Hæc certa.

Dubium est, an Rescriptum ab *Excommunicato* impetratum etiam sit invalidum? Ratio dubitandi sumitur à paritate; nam si excommunicatus agat in judicio, & per exceptionem Adversarii, vel à Judice ex officio non repellatur, sententia, & omnia acta sunt valida. ergo similiter si petat Rescriptum, & superior petentem non repellat, valebit Rescriptum.

Verùm hoc non obstante, dicendum, regulariter Rescriptum Pontificum ab Excommunicato impetratum esse invalidum, & ipso Jure nullum. Ita statuitur *c. ipso Jure cit.* & docent ibidem Interpp. Ratio est, quia per Excommunicationem redditur omnino inhabilis ad impetrandum Rescriptum, præterquam in casibus Jure exceptis. Proceditque hoc, etiamsi sit toleratus; quia *Extrav. ad evitanda* à Martino V. *in Concil. Constantiensi edita* ipsis excommunicatis nullus favor indultus est, quem tamen consequerentur, si ob hoc, quòd tolerati sint, Rescriptum validè impetrare possent.

Ad Rationem dubitandi dico, id verum esse casu, quo Excommunicatus agit coram Judice Ordinario, qui Jurisdictionem jam antè fundatam habet; non verò casu, quo agit coram Judice delegato vi rescripti; & ratio est, quia hujus Jurisdictio originem suam sumeret ex rescripto, quòd cùm nullum sit ipso Jure, etiam Jurisdictionem dare non potest Judici per hoc delegato, ut cum Gloss. *in c. ipso Jure cit. V. processus* notat Laym. *num.* 3.

Quæritur 5. quibus casibus validum sit Rescriptum impetratum ab *Excommunicato*? Resp. plures enumerari casus: hinc *num. præc.* addidi *Regulariter*. 1. validum est Rescriptum, si illud Excommunicatus impetraverit à Papa super causa Excommunicationis suæ; alioquin non haberet medium necessarium ad sui defensionem *c. ipso Jure* 1. *h. tit. in* 6. & ibi DD. 5

2 Si excommunicatus sit tantùm conditionatè; nam pendente conditione, vim suam Excommunicatio nondum exerit, & conf. eum non impedit ab impetrando Rescripto.

3 Si sit minor solummodo Excommunicatio; nam nomine Excommunicationis simpliciter, & absolutè positæ intelligitur solùm major.

4 Si impetrans rescriptum in Excommunicationem primùm incurrit post rescriptum Justitiæ impetratum; tali enim casu per Excommunicationem non vitiaretur Rescriptum, quamvis impetrans per exceptionem repelli possit.

5 Si Papa Excommunicationis conscius, rescripsit; quia tali casu præsumeretur dispensasse: & hinc ex praxi Curiæ Romanæ Rescriptis ferè omnibus præmitti solet absolutio à Censuris, ut Rescripta consequantur effectum.

6 Si Rescriptum impetratum sit, & concessum ab Episcopo, vel alio Ordinario Papa inferiore; quia appellatione Rescripti, absolutè prolati, solùm veniunt responsa Principis, qui superiorem non habet; igitur *c. hoc Jure cit.* extendi non debet ad Episcopalia, vel similia.

7 Si excommunicatus Rescriptum impetravit ab Imperatore, Rege, vel alio Principe sæculari; quia in præsentis Rubricæ textibus, ut bene advertit Pirh. *hic num.* 10. Wiest. *n.* 21. solùm, vel saltem præcipuè sermo est de Rescriptis Apostolicis: & propterea *c. hoc jure* dispositio, tanquam odiosa, de his solis debet intelligi.

Quæritur 6. An quis non tantùm pro se, sed etiam pro alio impetrare Rescriptum possit? *Certum est*, neminem posse impetrare Rescriptum Justitiæ, seu ad lites pro alio, sive nomine illius, sine speciali ejusdem mandato; nam hoc expressè vetatur *c. nonnulli* 28. §. *sunt & alii*, & *c. ex parte* 33. *h. tit.*

Dubium faciunt *c. ex parte cit.* verba ibi: *Apostolicæ litteræ, quas sine speciali mandato Domini quis impetrat, valere non debent*; quæ verba cùm significationem futuri temporis habeant, indicant ad Rescripti irritationem opus esse exceptione, conf. illud non esse irritum ipso Jure. Ita quidem putabat Gloss. *in c. cit. V. speciali*, Abb. *in* §. *sunt & alii cit. n.* 6.

Sed meliùs Imol. *in* §. *cit. num.* 4. *in fin.* Zœs. *hic num.* 15. Pirh. *n.* 12. Wiest. *n.* 23. affirmant, sic impetratum Rescriptum esse ipso Jure irritum. Sumitur ex *l. licèt* 24. *C. de procurat.* Ratio est, quia qui speciali mandato non est instructus, ad hujusmodi Rescriptum Papale impetrandum inhabilis est ob defectum potentiæ agendi. sed actus à persona inhabili procedens omnino nullus est. ergo &c. Et hoc verum est, etiamsi ejusmodi Rescriptum Principalis, cujus nomine impetratum est, postea ratum habeat; quia ratihabitio subsequens non retrotrahitur ad actum præstitum, quando is præstitus est à Persona, quæ intuitu boni publici inhabilis reddita est ad agendum, prout contingit in nostro casu.

Excipiuntur tamen 1. Personæ conjunctæ, ut sunt liberi, parentes, fratres, affines, liberti; nam hæ personæ, sicut agere possunt in Judicio pro iis, quibus ita conjunctæ sunt, dummodo de rato caveant, ita & impetrare pro illis rescripta possunt sine speciali mandato §. *sunt & alii*, & *c. ex parte citt.* *Excipiuntur* 2.

etiam

etiam aliæ Personæ Jure non expressæ, si Judicis arbitrio videantur ita affectæ esse erga eos, pro quibus Rescriptum impetrarunt, ut sine fraudis suspicione pro illis in Judicio admitti possint, etiam sine speciali mandato. Abb. *in* §. *cit. num.* 10. ubi ait, personas in præcedente exceptione positas exempli loco duntaxat enumeratas fuisse. *Excipitur* 3. Procurator generalis; quia hic, sicut agere potest in Judicio cum solo mandato generali, ita etiam absque mandato speciali, pro se tamen, & nomine proprio ad hujusmodi causas judiciarias impetrare Rescriptum potest. Abb. *in* §. *cit. num.* 3. *Excipitur* 4. nisi aliter consuetudo obtineat; nam ut Navar. *Cons.* 4. *hic num.* 9. cum aliis notat, de facto ex stylo, & praxi Romanæ Curiæ, valent Rescripta ad lites, etiam sine speciali mandato pro extraneis impetrata.

Quæritur 7. an speciale mandatum principalis requiratur etiam ad Rescripta gratiæ? Affirmat Abb. *in c.* 20. *de elect. n.* 10. motus istius *cap.* textu.

7 Sed tenenda est negativa sententia, quam etiam cum communiori defendit Suar. *l.* 6. *de Legib. c.* 13. *à n.* 6. & colligitur ex *l. universis* 6. *C. de precib. Imperat. offerend.* ubi expresse permittitur Rescripta impetrari pro alio etiam sine hujus mandato; cui Legi derogatum nusquam est à Jure Canonico quoad Rescripta gratiæ. Ratio est, quia ejusmodi gratiæ à Papa concedi possunt motu proprio etiam absenti, & ignoranti *c. accedens* 24. *de præb.* & *c. si tibi absenti* 17. *eod. in* 6. ergo etiam concedi poterunt, alio interveniente, & petente pro alio, etiamsi mandatum petendi ab isto non habeat.

Adverto tamen, quòd eo casu illi, cui impetratum est tale Rescriptum, non acquiratur per illud Jus in re ante acceptationem illius: quod adeo verum est, ut etiamsi impetrans pro ipso Rescriptum, sit persona conjuncta, nequeat tamen sine speciali mandato illud ejusdem nomine acceptare; quia acceptatio hæc, seu consensus est actus personalis, qui fieri debet ab eo, cui concessa est gratia *c. si tibi absenti cit.* Quodsi tamen quis gratiam alteri factam hujus nomine acceptavit, satis est, ut is, cui concessa est gratia, acceptationem suo nomine factam ratificet, ut notat Gloss. *in c. si tibi absenti cit. V. habueris:* cujus ratio est, quia acceptatio sine mandato facta solùm irrita fuit ex defectu consensus illius, ad quem pertinebat dare consensum. sed hic per ratihabitionem suppletur. ergo &c.

Neque contrarium probatur ex textu *c. innotuit* 20. quo Abbas se fundat; quia ibi negata fuit gratia dispensationis, non quia petita fuit sine speciali mandato ejus, cum quo dispensandum erat; sed quia Capitulares illegitimè natum, omissa postulatione, contra Jus tentarunt eligere, & confirmationem ejusdem petebant: quam meritò negavit Papa, ne videretur approbare factum Capitularium.

§. II.

De Rescriptorum Forma.

SUMMARIUM.

8 *Quæ sit Rescripti forma?*
9 *Quid exprimi debeat in Rescriptis Justitiæ, seu ad lites?*
10 *Quid in Rescriptis Beneficialibus.*
11 *Quanta sit vis Motus proprii?*
12 *Quæ vis clausularum, quæ vel addi Rescriptis, vel subintelligi solent?*

8 Quæritur 1. quæ sit *Rescripti* forma? Resp. Hæc in legitima ejusdem expeditione consistit. Ad quam requiritur 1. ut nomen Pontificis, vel Imperatoris præponatur, & annus Incarnationis, item Pontificatus (si sit Rescriptum Pontificium) vel Imperii (si sit Imperatoris) dies, Consul, & Indictio, locusque subiiciatur; alioquin Rescriptum de falsitate suspectum redditur. *c. eam te* 7. *h. tit. c. inter* 6. *de fid. Instrum.* & *l. si quis* 4. *C. de divers. Rescript.*

2 Ut observetur stylus usitatus. Est autem stylus Curiæ Romanæ, ut Pontifex in suis Rescriptis Patriarchas, Archiepiscopos, Episcopos *Fratres*, Reges autem, Principes, & alios cujuscunque ordinis, sive Clericos, sive Laicos *Filios* appellet; & cùm uni tantùm personæ rescribitur, nunquam sit usus pluralis numeri: quæ si in Rescripto aliquo neglecta fuerint, id falsum censebitur. *c. quàm gravi* 6. *de crim. fals.*

3 Ut Rescripta gratiæ bullentur cum filo serico rubro, & croceo: Rescripta Justitiæ autem cum filo cannabis, in quo plumbum pendet: & hinc *c. quàm gravi cit. in fin.* Pontifex monet ad deprehensionem falsi præter alia diligenter filum Bullarum inspiciendum esse.

4 De Jure communi Imperiale Rescriptum debet scribi Scriptura purpurea, signarique ardore cocti muricis, & triti conchylii. *l. sacri* 6. *C. de divers. rescript.* sed hæc forma in desuetudinem abiit, ut testatur Brunnem. *ibid. numer.* 3.

5 Litteræ etiam gratiæ, continentes dispensationes, interinari, seu examinari debent ab Ordinariis, seu Commissariis, num petita sint vera; & quidem si contineant Rescriptum Justitiæ, coram partibus: & ratio est; quia in omni Rescripto Pontificio subintelligitur clausula *si preces veritate nitantur*, vel *si ita est c. ex parte* 2. & *c. ex parte* 12. *h. tit.* Imò Rescripta Imperialia non aliter de Jure valent, nisi dictam clausulam expressè contineant per *l. fin. C. de divers. Rescript.* relatam *can. dicenti* 16. §. *universa caus.* 25. *q.* 2.

Quæritur 2. Quid exprimi debeat in *Rescriptis Justitiæ*, seu *ad lites*? Resp. 1. si in eadem causa vel ab una solùm parte, vel utriusque consensu impetratum jam sit Rescriptum ad Judices Delegatos, ut secundum valeat, in hoc mentio fieri debet prioris Rescripti *c. cæterùm* 3. *h. tit.* Ratio est, quia si Papa, vel Princeps recordatus fuisset prioris Rescripti, posterius, vel omnino non, vel non eodem modo concessisset, ut adeo censeatur citra ejus consensum extortum. 9

2 Si reus extra Diœcesin propriam ultra terminum à Jure præscriptum (qualis antiquo Jure erant duæ dietæ, novo una) ad Judicium trahatur, debet fieri mentio dietarum. *c. statutum* 11. §. *cùm verò h. tit. in* 6. quia non præsumitur Pontifex, nisi hoc exprimat, velle in tam remotum locum vocari partem cum tanto ejus incommodo.

3 Si per Rescriptum mandatur restitutio spoliati contra Judicem, qui per sententiam ipsum spoliavit Beneficio suo, debet fieri mentio causæ spoliationis *c. dilectus* 27. *h. tit.* quia non solet Pontifex dare Rescriptum in forma communi in tali casu adversus Judicem, priusquam constet, an Judex partem spoliando justè, vel injustè processerit.

4 Si Rescriptum impetretur adversus personam privilegiatam, debet exprimi conditio personæ privilegiatæ, saltem quando Privilegium respicit exceptionem dilatoriam, & dat formam rescripto impetrando, ut si sit persona miserabilis, vel Scholaris. Innoc. *in c.* 38. *de offic. Jud. deleg.*

5 Si impetretur Rescriptum super re litigiosa, debet fieri mentio litis pendentis super illa re, & Judicis, coram quo lis inchoata, & processus pendet. Felin. *in c.* 20. *h. tit. n.* 12.

6 Multò magis mentio fieri debet si super re, super qua Rescriptum est impetratum, est jam in causa conclusum, sententia lata, vel appellatio interposita *c. ex parte* 12. *h. tit.* & *c. bonæ* 3. *de confir. util. & inutil.*

7 Quod etiam dicendum, si causa jam sit terminata transactione, vel pronuntiatione arbitri compromissarii; quia Pontifex litem, laudo, vel transactione finitam, non censetur per rescriptum suum resuscitare velle.

8 Denique si ad instantiam partis committatur alicui inquisitio specialis contra aliquem, debet in Rescripto fieri mentio diffamationis, vel indiciorum huic æquivalentium. *c. inquisitionis* 21. §. *tertiæ. c. qualiter* 24. *de accusat.* & *c. si is.* 2. *eod. in* 6.

Quæritur 3. quid exprimendum sit in *Rescriptis Beneficialibus*? Resp. In his adhibendam esse distinctionem; aliqua dantur *in forma pauperum*, seu *in forma communi*, quibus mandatur conferri Beneficium Clerico pauperi: & hæc vocantur *Rescripta Justitiæ*; quia æquum est Clerico provideri de Beneficio, si aliàs cogeretur mendicare. Alia verò dicuntur *Rescripta Gratiæ*, quæ à Curia Romana emanant etiam pro Clericis non indigentibus? & hæc sunt iterum duplicis generis, videlicet *in forma gratiosa*, & *in forma Dignum*. 10

Quando in forma *Gratiosa* dantur, Clericus iis instructus supponitur dignus Beneficio, quo providetur, sed tantùm datur mandatum ad deputatos Executores, ut pro-

provisum in possessionem inducant. Quando autem dantur sub forma *Dignum*, etsi impetranti aliquando ad Beneficium tribuatur Jus, provisio tamen de illo non fit Romæ à Papa, sed facienda, vel saltem per Tituli collationem perficienda committitur Diœcesis Ordinario, cum mandato, ut præmisso examine, Clerico, pro quo scribitur, si idoneus reperiatur, conferat Beneficium.

Jam in his Rescriptis servandæ sunt istæ Regulæ. 1. Si rescriptum detur *in forma pauperum*, seu *communi*, debet fieri mentio Patrimonii; aliàs erit invalidum; & ratio est, quia per ejusmodi Rescripta providetur solùm Clericis Pauperibus. sed non potest dici pauper, qui sufficiens Patrimonium habet. ergo &c.

2 Tam in Rescriptis Justitiæ, quàm in Rescriptis Gratiæ *sub forma gratiosa* debet exprimi illius, pro quo rescribitur, habilitas, vel potiùs defectus, quo absque dispensatione redditur incapax Beneficii; aliàs si talis defectus reperiatur, & de hoc non sit facta mentio in Rescripto, repellendus est, cùm Papa non præsumatur relaxare Jus, quando illud non exprimit.

3 Tam in Rescriptis gratiæ, quam in Rescriptis Justitiæ Beneficialibus exprimendum est Beneficium antè obtentum, etiam unicum *c. cùm adeo* 17. *h. tit.* Venit autem nomine Beneficii hoc loco etiam Beneficium tenue *c. si proponente* 42. *eod.* etiam Vicaria, si sit perpetua, *c. postulasti* 27. *eod.* imò & pensio, si in titulum Beneficii detur; cum enim in locum Beneficii succedat, perinde est, ac si quis Beneficium haberet. Cockier *in Reg.* 61. *Cancell. num.* 29.

4 Exprimenda etiam est qualitas Beneficii antè obtenti, v. g. an sit Dignitas, vel Personatus *c. ad aures* 8. *h. tit.* an sit curatum *c. cùm in illis* 16. *in princ. de præb. in* 6. an residentiam perpetuam exigens arg. *c. fin. de Cleric. non resid.* an patronatum, vel electivum, aut unitum alteri Beneficio. Menoch. *de arbitr. c.*201. *num.* 71. 84. *&* 91. quia Pontifex non censetur velle derogare Juri electorum, patronorum, præsertim laicorum &c. si non exprimat.

5 Exprimi debet, an sit beneficium Ecclesiæ Cathedralis; quia hoc non venit nomine Beneficii in Rescriptis ambitiosis *c. quamvis* 4. *de Præb. in* 6. an sit Beneficium Regulare, si sæcularis, vel sæculare, si Regularis pro eo supplicet; quia regulariter Beneficia sæcularibus, & regularia regularibus conferri debent *c. cum de Beneficio* 5. *de præb. in* 6.

6 Exprimendus etiam valor, seu quantitas redituum Beneficii juxta praxim, & stylum Romanæ Curiæ. Franc. *in c.* 21. *de præb. in* 6. *n.* 3. Cockier *in Reg.* 61. *Cancell. num.* 21. qui tamen *n. sequent.* notat, hodie ex generali consuetudine Canonicatus omnes Germaniæ, & Hispaniæ rescribi ad 24. Ducatos, idque, ut vitentur Annatæ: & ita se habent Concordata Germaniæ teste Branden *super concord. Germ. not.* 2.

7 Exprimendus modus, quo vacat Beneficium, pro quo supplicatur, an morte, resignatione &c. inducta vacatio sit *c. susceptum* 6. *h. tit. in* 6. item persona, per cujus obitum e. g. illud vacat, si talis illa sit, ut Papa non credatur provisurus de Beneficio, nisi illa rescita. Menoch. *de arbit. l.* 2. *cas.* 201. *n.* 135.

8 Exprimi debet, si jus ad, vel in Beneficio, quod per Rescriptum impetratur, competat alteri. Menoch. *num.* 138. quia Papa jus alteri competens tollere, vel ei derogare non creditur, nisi hoc exprimat.

9 Exprimendum est, etsi alius sit tantùm in possessione colorata *c. cùm nostris* 6. *de concess. præb.* imò si solùm sit detentor Beneficii per aliquod tempus, nisi apertè sit injustus; quia possessione, non notoriè injusta, dejici nemo sine causæ cognitione assolet.

10 Denique facienda est mentio Rescripti primi super Beneficio ab alio impetrati *c. audientiam* 31. *h. tit.* Proceditque hoc, etsi impetrans mandato illi priùs impetrato renuntiarit: & ratio est, quia si prius mandatum hoc expressum fuisset in supplicatione, verisimiliter Papa posteriores litteras non concessisset.

11 Quæritur 4. quando Rescriptum, seu litteræ Principis, vel Papæ censeantur datæ *ad instantiam*, & quando *motu proprio*? & quanta sit vis *Motus proprii*? *Resp. Motu proprio* tunc dicitur concedi gratia, quando ejus concessionem vel non præcessit impetrantis petitio, vel si præcessit, concedens tamen ad concessionem faciendam non est motus petitione, sed potiùs proprii animi motu, & libertate. Contrà *ad Instantiam* concessa censetur gratia, quando ad ejus concessionem Princeps inductus est impetrantis pro ea precibus; ac petitione. Præsumitur autem concessa ad *instantiam*, quoties *motu proprio* concessam Litteris non est expressum, prout habetur *c. si motu* 23. *de Præbend. in* 6.

Porro clausulæ istius *motu proprio*, si Rescripto, vel potiùs litteris suis adjiciat Princeps, ea vis est, ut quamvis non tollat obreptionem, commissam per narrationem falsi, tollat tamen regulariter subreptionem commissam per reticentiam veri, seu alicujus veritatis de Jure, vel stylo Curiæ exprimendæ. Ita Gloss. *in c.* 23. *V. modicum de præb. in* 6. Felin. *in c.* 8. *hinc n.* 9. Pirh. *h. tit. nu.* 111. Hinc validum est Rescriptum motu proprio concessum, quando impetrans reticuit beneficium tenue; non verò valet, quando Beneficium, quod est curatum, dicitur simplex, aut falsus ejus valor exprimitur. Ratio disparitatis est, quia quando tacetur veritas, Pontifex ab illa ad concessionem non movetur; neque sciri potest, an bene informatus de rei veritate gratiam denegasset: imò cùm ea gratia procedat ex mera liberalitate Principis, potiùs præsumi potest, quòd etiam veritate cognita, adhuc illam concessurus fuisset. E contrario, quando causa falsa exprimitur, satis apparet, quòd concessio ex errore processerit, igitur *cùm errantis nullus sit consensus*, ut dicitur *l. non idcirco* 9. *C. de Jur. & fact. ignor.* neque clausula motus proprii firmabit gratiam.

Dixi *regulariter*; nam tres casus excipiendi sunt, in quibus Motus proprius etiam non tollit subreptionem. 1. Quando veritas per reticentiam suppressa respicit jus tertii, cui per Rescriptum præjudicatur; quia Motus proprius Jus quæsitum non aufert, nisi id exprimatur. 2. Quando suppressa est inhabilitas personæ, v. g. irregularitas: quia motus proprius inhabilitatem non aufert, neque dispensationem inducit super impedimento; nisi aliquid addatur, quo rescribens indicet se dispensare, vel impedimentum velle tollere. 3. Quando tacetur qualitas Beneficio intrinseca, ut quòd sit curatum &c. cùm enim pro diversis Beneficiis diversa requiratur habilitas, præsumi non potest, quòd Papa per Motum proprium beneficium quodlibet velit conferre cuilibet.

Quæritur 5. quæ sit vis aliarum clausularum, quæ vel addi Rescriptis, vel subintelligi solent? Resp. Præter eam, de qua *Num. præced. Motus proprii* clausulæ frequentiores, quæ addi, vel subintelligi in Rescriptis solent, sunt maximè quatuor. *Prima*, & maximè consueta est, *si preces veritate nitantur*. Hujus diversa vis est in Rescriptis *gratiæ*, & *Justitiæ*; nam Rescriptum gratiæ, si res non ita se habeat, ut in supplicatione Rescripti dicitur, est ipso jure nullum, non verò Rescriptum Justitiæ. Ratio disparitatis est; quia in Rescriptis gratiæ clausula illa inseritur ad demonstrandam intentionem concedentis gratiam, illam non concessuri, si falsa sint, quæ proponuntur in supplicatione. at in Rescriptis Justitiæ inseritur tantùm ad institutionem Judicis, quomodo secundùm Justitiam procedere debeat. 12

Secunda non minùs usitata est; nam in omnibus Rescriptis sive gratiæ, sive Justitiæ subintelligi saltem debet & explicatur his verbis *Salvo Jure alterius*: & ratio est, quia Papa, vel Princeps non censetur velle derogare juri alterius, nisi hoc exprimat. Quo fit, ut rescriptum, quod in damnum alterius cedit, nisi in Rescripto expressum illud sit, sit ipso Iure nullum, saltem si grave sit: modicum enim præjudicium æstimari non solet *c. ad aures* 8. *junct. Gloss. V. intentionis h. tit.*

Tertia addi, vel subintelligi solent in Rescriptis datis ad Beneficia, & his verbis proponitur: *si is, cui datur Beneficium Ecclesiasticum, dignus sit*, h. e. si impedimentum Canonicum nullum habeat. Hæc tacitè ipso Iure inest collationi Beneficii, non tamen facit illam conditionalem propriè; quia actu vel validam eam facit, si fiat digno; vel invalidam, si indigno.

Quarta additur Rescriptis derogatoriis Privilegiorum, & effertur his verbis: *Non obstantibus quibuscunque privilegiis, sub quacunque verborum forma concessis*: Ad hujus vim explicandam necesse est distinguere inter privilegia Corpori Iuris communis inserta, & inter illa, quæ Iure communi non sunt comprehensa; his per ejusmodi clausulam regulariter derogare velle censetur Princeps, non illis. *Ratio de primis est*, quia Privilegium insertum Iuri

com-

communi instar publicæ Legis esse censetur. ergo non præsumitur Princeps, qui Legum publicarum custos esse debet, ei velle derogare per clausulam generalem revocatoriam, sed opus est specifica derogatione. *Ratio de secundis*; quia cùm Papa privilegia omnia, & singula nosse nequeat; eo ipso revocare illa censetur, quòd genere utatur, in quo ex natura sua omnes comprehenduntur species.

Addidi *regulariter*; nam 1. *excipiuntur* Privilegia, quæ ita concessa sunt, ut per nullam Constitutionem revocata censeantur, nisi quæ ipsorum expressè meminerit; nam hæc generali revocatione non includuntur ex mente illa concedentis. *Excipiuntur* 2. privilegia concessa per modum contractus, v. g. in compensationem meritorum; quia per illa Ius acquiritur privilegiato; Iuri autem alicui quæsito derogari, non nisi ex gravi causa potest: opus igitur erit speciali mentione illorum, ut derogatum illis velle Princeps cogitari possit.

§. III.

De Vitiis Rescriptorum, maximè de Ob- & Subreptione illorum.

SUMMARIUM.

13 *Enumerantur Vitia Rescriptorum.*
14 *Inter hæc præcipuum est Ob- & Subreptio.*
15 *Si Rescriptum fraude vel dolo subreptitiè sit impetratum, vitiatur totum.*
16 *Si per simplicitatem, vel ignorantiam, aliquando vitiat, aliquando non vitiat.*
17 *Vitiata una parte Rescripti per Ob-vel Subreptionem, non vitiatur pars altera, quæ à vitiata est separabilis.*
18 *An vitientur Rescripta, si ex duabus causis in eo allegatis una sit falsa?*
19 *Quando vitientur per errorem adjectæ qualitatis?*

13 QUæritur 1. quibus modis vitiari, vel suspecta reddi Rescripta possint? Resp. Id fieri pluribus modis posse. 1. Si emanarunt contra Jus commune, non addita clausula derogatoria ejusdem *can. rescripta* 15. *caus.* 25. *q.* 2. quia non est verisimile, Principem Jus, tot vigiliis excogitatum, & inventum, uno rescripto tollere voluisse: ut adeo tale Rescriptum suspectum sit saltem, ne sit supposititium. 2. Si emanarunt contra consuetudinem legitimè præscriptam, & stylum Curiæ, & speciali clausula non sint munita; quia Princeps non censetur huic derogare, nisi exprimat *c. porrecta 6. de conf. util.* 3. Si per illud lædatur Jus quæsitum alicui tertio, & Rescriptum de eo mentionem non faciat; quia princeps, nisi hoc exprimat, non præsumitur alterius Juri per Rescriptum suum præjudicare. *c. super eo* 15. junct. Gloss. *V. intentionis de offic. deleg.* 4. Si per aliquod Rescriptum Justitiæ uni, vel pluribus certis Judicibus committerentur omnia negotia tam præsentia, quàm futura *c. adhæc* 10. *h. tit.* nam per ejusmodi Rescriptum nimiùm præjudicaretur potestati Judicis Ordinarii, quod præjudicium facere Papa non præsumitur. 5. Si in Rescripto Justitiæ delegaretur Judex incertus, & arbitrium impetrantis eligendus, non addita clausa *ex certa scientia c. adhæc cit.* quia impetrans posset eligere eum, qui sibi faveret, & adversæ parti meritò esset suspectus. 6. Si in rescripto committatur, aut mandetur aliquid insolitum, nimis durum, alienum à recta ratione, aut contra publicam utilitatem *c. si quando* 5. *h. tit. c. cùm teneamur 6. de Præbend.* & *Novell.* 134. *c.* 6. 7. Si Rescriptum contineat manifestum, & inexcusabile peccatum, vel errorem in Latinitate, stylo Curiæ, vel Cameræ Apostolicæ recepta. *c. ad audentiam* 11. *h. tit.* cùm enim ejusmodi Rescripta per manus multorum Officialium transeant, non est verisimile, illos non correxisse, vel emendasse errorem, si illud Rescriptum emanasset ex Curia. 8. Si contineat rasuram, lituram, cancellationem in loco suspecto, seu parte Rescripto substantiali *c. inter 6. de fid. instrum.* 9. Si careat debita forma, aut solemnitate, quæ in praxi, aut stylo Curiæ recepta est *arg. l. jubemus* 29. *C. de Testam.* 10. Denique, & præcipuè vitiantur Rescripta per Ob- & Subreptionem. De qua

14 Quæritur 2. qui sit *Ob- & Subreptio*? & quomodo Rescripta per illam vitientur? Sæpè Obreptio cum Subreptione confunditur, propriè tamen diversum quid sonant; nam *Obreptio* propriè committitur per narrationem, vel expressionem falsi; *Subreptio* per reticentiam, sive suppressionem veri. Quocunque modo ex istis vitietur Rescriptum, non prodest impetrantibus. Ratio est, quia ut *n.* 12. dictum est, in omni Rescripto exprimitur, vel subintelligitur clausula *si ita est*, *si preces veritate nitantur*. atqui Ob- & Subreptio veritatem tollit: hæc quidem eam tacendo; illa autem falsitatem ponendo. Igitur quacunque ex his interveniente, vitiatur Rescriptum: nec immeritò; cùm enim tali casu Rescriptum procedat ex ignorantia, vel errore, meritò præsumitur deesse consensus in rescribente, utpote cui nihil magis est contrarium, quàm error, prout dicitur *l. si per errorem* 15. *ff. de Jurisdict.*

Discrimen tamen aliquod faciendum est inter Rescripta Gratiæ, & Rescripta Justitiæ; nam Rescripta Gratiæ ipso jure sunt irrita, si ob- vel subreptitiè impetrata sint per textus *c. ad audentiam* 31. *h. tit. c. si motu* 23. *de præb. in* 6. & *Clem.* 1. *eod.* at Rescripta Justitiæ communiter, & ordinariè solùm sunt irritanda ope exceptionis *c. si autem* 9. & *c. plerumque* 23. *h. tit.* Ratio discriminis est 1. quia faciliùs conceduntur Litteræ Justitiæ, quàm Gratiæ, ideoque hæ etiam citiùs, & faciliùs redduntur irritæ, præsertim quia magis ingratus censetur, qui beneficium vel gratiam per ob- vel subreptionem obtinet. 2. Rescripta gratiæ impetranti tribuunt Jus v. g. in, vel saltem ad Beneficium, & sic negotium quasi definiunt, & determinant: conf. majoris sunt præjudicii, quàm Rescripta Justitiæ, quæ negotium tantùm præparant, Jus declarando, dando Judicem, modum procedendi præscribendo, ut rectè negotium definiri possit. 3. Rescripta gratiæ non respiciunt litigantem, cujus intersit de Ob- vel Subreptione excipere, sicut ea, quæ sunt Justitiæ: proinde majus est periculum indebiti usûs in primis, quàm in secundis: & conf. major erat necessitas irritandi illa, quàm ista.

Quæritur 3. quibus modis contingat Obreptio? Resp. Obreptio, *ut n. præc.* dictum est, contingit expressione falsi; Subreptio autem taciturnitate veri. Utrumque debet esse de re tali, quæ ad negotium, de quo datur Rescriptum, per se, seu intrinsecè pertineat, adeoque necessariò sit exprimenda. Quænam autem exprimenda sint in Rescripto, dictum est *n.* 9. & 10. Porro Reticentia hæc veritatis exprimendæ, & expressio falsitatis in Rescripto, vel potiùs Supplicatione pro Rescripto dupliciter fieri potest, videlicet. 1. per dolum. 2. per simplicitatem, & ignorantiam. 15

Hinc 1. dubitatur, quomodo vitientur Rescripta ob- vel subreptitiè impetrata per dolum? Videtur, ea saltem non omni ex parte vitiari ob textum *l. præscriptione* 2. *C. si contra Jus &c.* ubi habetur, Rescriptum Principis per mendacium impetratum valere quoad Iudicem in eo datum, eique Iurisdictionem tribuere, ut de veritate negotii Principalis possit cognoscere.

Sed dicendum. si Rescriptum sit ob vel subreptitiè impetratum fraude vel dolo, illud vitiari totum, seu quoad omnes partes, si illæ tendant ad unum, eundemque finem. Colligitur ex *c. Sedes* 15. *c. ex tenore* 16. & *c. super litteris eo h. t.* Ratio est, quia mendax precator indignum se facit favore Rescripti: unde in suæ perversitatis pœnam meritò hoc favore privatur; ne ex delicto suo commodum referat, *Proceditque hoc* 1. non tantùm de Rescriptis Iustitiæ, sed etiam Gratiæ; nam etsi textus *citt.* de primis solùm loquantur, ex communi tamen DD. & Interpretum extenduntur etiam ad Rescripta gratiæ, quòd ista, cùm ferè Iuris relaxationes sint, magis sint odiosa quàm ea, quæ lites concernuntur, & propterea faciliùs vitientur. *Procedit* 2. etiam de Privilegiis, & aliis litteris gratiosis ob eandem rationem. *Procedit* 3. etiamsi expressio falsi, vel suppressio veri non fuerit causa concessionis Rescripti; quia distinctio illa, an Papa, vel Princeps adhuc dedisset litteras necne, solùm locum habet, quando ob- vel subreptio contingit per simplicitatem, vel ignorantiam, non verò quando per dolum; tunc enim in pœnam doli, & malitiæ indistinctè vitiatur Rescriptum. Debet tamen res, quæ subticetur, aut falsò allegatur, ut in principio *numeri præsentis* monui, esse talis, quæ secundùm Iura, & praxin Curiarum pertineat ad substantiam causæ.

Ad textum in contrarium allegatum, præterquam quòd textus iste procedat solùm in Rescriptis Imperatoriis, ut rectè ad *l. cit.* notat Bald. *num.* 13. dici præterea potest

test cum Abb. *in c.* 20. *cit. num.* 3. ibi sermonem esse de mendacio non doloso, quod non ex proposito, & sine animo decipiendi committitur, sed commissum est per ignorantiam, vel errorem. Vel si contendas, ibi sermonem esse de mendacio etiam doloso, dici cum Gloss. *fin. in l. præscriptione cit.* potest, textum loqui, non de delegato, sed Ordinario partium Judice; nam hic Jurisdictionem suam non habet ex Rescripto, & propterea mirum non est, quòd possit cognoscere de veritate negotii.

16 Quæritur 4. an, & quomodo per Ob-vel Subreptionem vitientur Rescripta, si illa sine dolo, per simplicitatem, vel ignorantiam contingit? Resp. cum distinctione: Vel enim hoc casu suppressa veritas, aut expressa falsitas talis est, ut ea cognita, Pontifex negaturus fuisset Rescriptum; vel talis econtra, ut adhuc illud fuisset concessurus, quamvis non in ea forma, qua illud concessit. *Si primum*, Ob-vel Subreptio, tametsi ex simplicitate, vel ignorantia, vitiat Rescriptum, prout habetur *c. super litteris* 2. *h. tit.* de Rescriptis Justitiæ; de Rescriptis gratiæ autem colligitur ex *c. constitutus* 19. *eod.* ubi generaliter, adeoque etiam per simplicitatem vel ignorantiam facta, Subreptio in impetratione Beneficii eandem inficere declaratur. Ratio est, quia in ordine ad valorem Rescripti non tam spectatur culpa, aut ignorantia, vel error impetrantis, quàm intentio concedentis, à qua vim suam Rescriptum habet. hæc autem in casu præsenti deest. ergo &c. *Si secundum*, patet ex *c. super litteris cit.* Rescriptum Justitiæ non vitiari: conf. poterit, & debebit eo casu Index delegatus procedere in causa sibi per tale Rescriptum commissa, non tamen secundùm formam eo præscriptam, sed ordinariam. Ratio est, quia subreptio non dolosa non reddit vitiosum Rescriptum, nisi quatenus est causa concessionis. si ergo fuit causa inductiva solius formæ accidentalis Rescripti, videlicet quoad specialem modum procedendi, tantùm vitiabit specialem formam Rescripti, non verò ejus substantiam, quæ in Iurisdictione consistit, cujus Subreptio non fuit causa, quippe cùm illam Princeps dedisset, quamvis non intervenisset Subreptio.

De Rescriptis gratiæ in hoc secundo casu major est dubitatio. Videntur valere hoc casu. 1. ex *c. gratia* 7. *h. tit. in* 6. ubi statuitur, gratiæ litteras non infici reticentia Beneficii, quod impetranti, absenti, & ignoranti ab Episcopo collatum fuit, si tale illud fuit, ut Papa rescribens illud adhuc concessurus fuisset, quamvis alio modo, si collationem ita factam scivisset. 2. Ex *c. si pro Clericis* 8. *de præb. in* 6. ubi reticentia defectûs Ordinis non vitiat litteras Beneficiales, si qui eas impetravit, Ordines in Beneficiato requisitos intra tempora Iure statuta suscipere possit. 3. Ex pluribus *Decisionibus Rotæ*, præsertim *in una Senensi*, ubi pro valido habetur Rescriptum ad Thesaurariam, sive Sacristiam, impetratum sub nomine Dignitatis, licèt postea compertum fuerit, illam non Dignitatem sed Officium esse. 4. *Ex ratione;* quia expressio falsitatis, & veritatis reticentia non dolosa id solùm vitiat, quod causat, atqui casu, quo Papa adhuc daturus fuisset Rescriptum veritate cognita, expressio falsitatis, & veritatis reticentia non fuit causa Rescripti. ergo &c.

Sed dicendum, etiam Rescriptum gratiæ vitiari, si veritas aliàs de Iure, vel stylo Curiæ exprimenda, per simplicitatem, vel ignorantiam expressa non fuit, & hæc reticentia, vel falsitas fuit causa finalis Rescripti. Ita communis cum Gloss. *in c. si motu* 23. *V. taceatur de præbend. in* 6. Clarus est *c. istius* textus; nam ibi Pontifex generaliter decernit, vitiari Rescriptum Gratiæ ad instantiam concessum per reticentiam Beneficii, quantumcunque modici, antè obtenti. Ratio est, quia tali casu desideratur aliquid, quod ad formam Rescripti pertinet. igitur cùm forma det esse rei, ea deficiente, actus Iure non subsistit.

Neque contrarium efficaciter probant rationes allatæ. *Ad* 1. *c. gratia cit.* non fuit suppressa veritas, de Iure, vel stylo Curiæ exprimenda in Rescripto; cùm enim in casu illius fuerit Beneficium collatum ignoranti, per eam collationem ante acceptationem non fuit acquisitum Ius absolutum in Beneficio, sed solùm facultas Iuris in eo per acceptationem acquirendi. atqui nullo Iure requiritur, ut talis facultas exprimatur in Rescripto. ergo &c. *Ad* 2. Pariter non debet in Rescripto exprimi defectus Ordinis? quia ut provideri aliquis de Beneficio, certum Ordinem exigente, possit, sufficit, si Ordinem talem intra annum suscipiat. mirum igitur non est, quòd reticentia defectus Ordinis non vitietur Rescriptum. *Ad* 3. Ibi nomen Dignitatis expressum non fuit causa determinationis gratiæ, sed demonstrationis tantùm; intendit enim Pontifex conferre Thesaurariam, atquè collaturus, si nominata fuisset Officium, atqui, ut *num.* 18. dicam, falsa demonstratio, quando de re constat, non vitiat Rescriptum. *Ad* 4. expressio falsitatis, & reticentia veritatis, etiam per simplicitatem facta, si de Jure, vel stylo Curiæ in Rescripto debuisset exprimi, causat defectum formæ; formæ autem defectus inducit nullitatem Rescripti. ergo &c.

Quæritur 5. an vitiata una parte Rescripti per Ob-vel Subreptionem, vitientur etiam aliæ partes ejusdem Rescripti? Resp. cum distinctione. Vel enim partes Rescripti cæteræ connexæ sunt cum parte, quæ Ob-aut Subreptionem continet, quia v. g. ad unum finem tendunt; vel non sunt ita connexæ, sed ab hac separabiles. 17

Si primum, satis convenit inter DD. eo casu vitiata per Ob-vel Subreptionem una parte, etiam corruere cæteras, cùm connexorum sit eadem ratio. *Si secundum*, non obstante, quòd Rescriptum secundùm unam partem sit Ob vel Subreptitium, non tamen per hoc vitiantur partes cæteræ Rescripti, in quibus nulla intervenit Ob-vel Subreptio. Ita Abb. *in c.* 15. *h. tit. n.* 4. Felin. *ib. n.* 2. Gaill. *l.* 1. *obs.* 14. *n.* 4. & colligitur ex *c. si eo tempore* 9. *h. tit. in* 6. ubi litteræ impetratæ ad Beneficium cum cura, vel sine cura, tacito defectu ætatis ad Curatum insufficientis, etsi propterea invalidæ sint quoad Curatum, valere tamen asseruntur quoad Beneficium simplex, si precator ad hoc habeat sufficientem ætatem.

Ratio est, quia *utile per inutile vitiari non debet*, quando sunt ad invicem separabilia juxta *Reg.* 36. *in* 6. *junct. Gloss. ibid.* Et *confirmatur*: nam quando diversæ gratiæ, nullam inter se connexionem habentes, in eodem Rescripto conceduntur, sunt virtualiter duo Rescripta, & merè per accidens, & materialiter est unum Rescriptum. *Proceditque* hoc, etiamsi in parte vitiosa intervenerit Ob vel Subreptio per dolum, & non tantùm per ignorantiam; quia irritatio Rescripti ob dolum, in eo impetrando commissum, est pœna à Jure statuta in odium doli; pœnæ autem strictæ interpretatoinis sunt. igitur ad partes Rescripti, non connexas cum parte vitiosa, extendi non debet.

Quæritur 6. an subsistat Rescriptum, in quo ex duabus causis, simul & copulativè allegatis, una vera, altera falsa est? Resp. Probabiliter subsistere, dummodo causa, quæ verè allegata est, ad gratiam, quæ Rescripto concessa est, impetrandam de Jure, vel stylo Curiæ sufficiat, & altera, quæ falso est allegata, non sit de substantia Rescripti, & causa finalis unica. Ratio est, quia quando copulativè exprimuntur duo, quorum singula de Jure, vel consuetudine sufficiunt, propositio copulativa resolvitur in disjunctivam arg. *l. sæpe* 53. *in princ. ff. de V. S.* atqui, quando disjunctivè narrantur duæ causæ, ut Rescriptum non fiat Ob vel Subreptitium, sufficit alterutram esse veram. ergo &c. 18

Dixi autem *si altera causa falsò allegata non sit finalis &c.* scilicet talis, qua non expressa, Princeps rem petitam non concessisset; tunc enim clarum est, Rescriptum vitiari, cùm desit consensus rescribentis. Porrò, an aliqua causa finalis sit, an verò impulsiva tantùm, si id ex verbis Rescripti non satis constet, arbitrio Judicis definiendum erit, qui ad Judicium prudens in hoc ferendum in consilium adducet circumstantias Rescripti, maximè stylum Curiæ, & consuetudinem Principis. Quodsi omnibus consideratis, remaneat dubium ex utraque parte æquale, benigniùs sentiunt, qui tali casu docent, in omnibus litteris gratiosis causam ex duabus tacitam, vel falso expressam censendam esse potiùs impulsivam tantùm, ex generali principio, quòd in dubio præsumendum sit pro valore actus, si is in nullius præjudicium cedat.

Aliud dicendum, quando unica solùm causa in Rescripto exprimitur; nam hæc finalis, non impulsiva censeri debet: conf. si falsa illa sit, irritum erit Rescriptum. Ratio est; quia Princeps non censetur concedere velle Rescriptum sine vera aliqua causa, ut patet ex clausula apponi solita *si preces veritate nitantur*. Motus autem

tem

tem præsumitur causa in Rescripto expressa; igitur hac non subsistente, cùm alia tali casu non exprimatur, censeri debet concedere noluisse Rescriptum: conf. Rescriptum irritum erit ex defectu consensûs.

19 Quæritur 7. an Rescripta vitientur per errorem adjectæ qualitatis? Resp. cum distinctione, an qualitas talis adjecta sit per modum taxationis, vel per modum demonstrationis tantùm. *Si per modum taxationis, vel restrictionis, aut determinationis*, ut alii loquuntur, vitiatur Rescriptum, etsi error ejusmodi non sit causa Rescripti; quia talis error redundat in personam, aut substantiam rei, quæ per qualitatem illam determinatur, & restringitur. *Proceditque* hoc tam in Rescriptis Justitiæ, quàm in Rescriptis gratiæ. In *Rescripto Justitiæ* exemplum est, siquis impetravit Rescriptum contra debitorem suum, allegando per errorem causam Mutui, cùm tamen ipse sit debitor ex causa emptionis venditionis; nam causa Mutui quoad substantiam alia est, quàm causa Emptionis Venditionis: conf. causa Mutui, per errorem allegata ab impetrante, se habet per modum determinationis, & vitiat Rescriptum. Exemplum in *Rescripto gratiæ* habetur *c. suceptum 6. h. tit. in 6.* ubi proponitur casus, quo Pontifex per Rescriptum mandat conferri Beneficium vacaturum per Resignationem, & statuitur, si resignaturus Beneficium, antequam illud actu resignet, moriatur, eum, qui impetravit Rescriptum, non posse vi illius obtinere illud Beneficium: quia in Rescripto restrictio facta est ad certum modum vacationis, nempe per resignationem, qui prorsus diversus est à modo vacationis per mortem.

Quodsi autem Secundum contingat, & qualitas per errorem addita se habeat solùm per modum demonstrationis, per ejusmodi errorem non vitiatur Rescriptum, modò de substantia rei constet, & etiam sine tali errore concessio, vel dispositio eodem modo fuisset facta. Casus est, si e. g. aliquis petiit dispensationem in ætate ad Ordines suscipiendos, & in Rescripto dispensationis dato appellatur Michael, cùm revera vocetur Joannes, aut si per errorem dicatur esse Natione Germanus, cùm revera sit Polonus: tale enim Rescriptum, non obstante hujusmodi errore, validum est, nam & Legata cum hujusmodi errore valent, ut habetur *l. siquis 4. ff. de Legat. 1. l. demonstratio 17. §. igitur 1. & l. falsa 33. ff. de condit. & demonstr.* Ratio à priori est, quia nomina inventa sunt personarum, aut rerum significandarum gratia. igitur etsi in nomine, vel aliis signis, aut qualitatibus, rei demonstrandæ causa adjectis, erretur, id nihil obest concessioni, vel dispositioni, si de re ipsa quolibet alio modo constet. *§. siquidem 29. & §. sed Inst. de Legat.* Addidi *modò sine tali errore concessio eodem modo fuisset facta*; secus enim vitiaretur scriptum, ut si Pontifex jubeat Beneficium conferri Titio, quod aliàs conferri solitum erat solis Germanis, Titius verò non sit Germanus, sed Italus: & ratio est, quia tali casu error in qualitate redundat in Personam, & voluntas concedentis deest.

§. IV.

De Rescriptorum Præsentatione.

SUMMARIUM.

20 *Quando Rescriptum, legitimè impetratum præsentari debeat Judici delegato, vel Executori Gratiæ in eo nominato?*

21 *Quem effectum habeant, si legitimo tempore sint præsentata?*

22 *Quale tempus in Rescriptis Justitiæ sit attendendum,* Datæ, *an* Præsentatæ?

23 *Quale in litteris Gratiæ ad beneficia?*

20 Quæritur 1. quando Rescriptum, legitimè impetratum, præsentari debeat Judici per illud delegato, vel Executori, gratiæ in eo nominato? Resp. Distinguendo: Vel enim à rescribente præfixum est certum tempus, vel non est præfixum. *Si primum*, intra illud tempus necessario præsentandum est, aliàs evanescet: & ratio est, quia Rescriptum omnem vim suam habet ex Principis voluntate, qui tali casu vult solùm illud habere vim, si intra tempus, quod ipse præscripsit, præsentetur.

Si secundum, distinguendum est inter Rescripta gratiæ, & Justitiæ. *Rescripta gratiæ* quocunque tempore præsentari possunt, etiam post mortem concedentis; nam perpetua sunt, nec morte concedentis, etsi res integra adhuc sit, perimuntur, ut patet ex *c. si super gratia 9. de offic. Jud. deleg. in 6.* Ex quo *sequitur*, quòd is, qui super Beneficio litteras Apostolicas priùs accepit, in illius assecutione præferendus sit illi, qui postea ad idem Beneficium obtinuit aliàs, quamvis iste suas priùs præsentarit, quàm ille, modò non dolo, aut notabili negligentia præsentare distulerit. *cap. tibi 12. in fin. h. tit. in 6.*

Aliud dicendum de *Rescriptis Justitiæ, seu ad lites, & Juris observantiam datis*; nam in his attendendum est, an unicum duntaxat super eadem causa impetratum Rescriptum sit, an verò duo. *Si unum*, eo utendi facultas durat tamdiu, quamdiu durat Jus agendi, vel excipiendi, super quo impetratum est; quia, ut liquet ex *l. falsò 2. C. de divers. Rescript.* Rescripta etiam Justitiæ regulariter sunt perpetua. *At si duo sint impetrata*, & is, qui impetravit primum, eo, cùm posset, intra annum per malitiam, vel negligentiam non fuit usus, Rescriptum primum evanescit, & convalescit secundum, licèt istud absque mentione prioris impetratum fuisset, adeo, ut deinceps primus impetrans adversus posteriorem Exceptionem opponere non ampliùs possit, prout in pœnam doli, & negligentiæ statuit Innocentius III. *c. plerumque 23. h. t.*

21 Quæritur 2. quem effectum habeant Rescripta, si validè impetrata, & legitimo tempore præsentata sint? Resp. Effectus illorum duplex est, alius specialis, alius Generalis. *Effectus specialis* Rescripti varius est pro varietate clausularum illi insertarum, quæ modo restringunt, modò ampliant, aut exponunt concessionem. *Effectus generalis*, & cuilibet Rescripto communis est, quòd in negotiis, & inter personas, in quibus, & inter quas Rescriptum conceditur, Jus statuat, & ad observationem ejusdem obliget omnes, ad quos dirigitur. *l. quæ ex relationibus 2. C. de Legib.* Excipitur, nisi aliquid insolitum, à recta ratione alienum, vel contra publicam utilitatem mandetur; tunc enim Rescripti executio suspendenda, & nova declaratio, seu jussio petenda, ut bene advertit Konig *hic n.8.*

Dixi *in negotiis, & inter personas &c.* nam ad decidendam quæstionem, an ejusmodi Rescriptum faciat Jus commune, adhibenda distinctio est, & affirmandum, si emanet ad declarationem Juris, dubii, & obscuri; negandum autem, si de Jure solùm privato agatur. *Ratio primi* est, quia tale Rescriptum est instar declarationis authenticæ, quæ ut *tit. 2. num. 44.* dictum est, vim Legis habet. *Ratio secundi*; quia ut *l. leges 3. C. de Legib.* dicitur, Lex generalis solùm illa est, *quæ ad omnes jussa est pertinere*. Excipitur, nisi specialiter caveat Princeps, ut hujusmodi Rescriptum ubique, & omnes obliget: quod velle regulariter creditur, si ejus jussu, & authoritate inseratur Corpori Juris communis.

22 Quæritur 3. quale tempus in Rescriptis Justitiæ attendendum sit Delegatis, seu Executoribus per ea constitutis, *datæ* an *præsentatæ*? *Datæ* tempus dicitur, quo litteræ Apostolicæ sunt expeditæ in Curia Romana; *Præsentatæ*, quo eædem præsentantur Delegato, vel Executori illarum. Quo notato

Dicendum in his Litteris attendendum esse aliquando tempus *Datæ*, aliquando *Præsentatæ*, aliquando aliud, nam 1. si quæratur, an validè sit impetratum Rescriptum, inspiciendum est tempus *Datæ*; neque enim sufficit, quòd tempore *Præsentatæ* impetrans Rescriptum fuerit habilis ad illud impetrandum: & hinc si tempore *Datæ* is ligatus erat Excommunicationis vinculo, Rescriptum non convalescit, etsi tempore *Præsentatæ* ab ea sit absolutus.

2 Idem *Datæ* tempus attendendum est, quando dubitatur, ad quas causas, & actiones se illud extendat; nam ad causas, & actiones, post impetrationem primùm ortas, non extenduntur Rescripta hujusmodi ex generali Regula, quòd in simplici, quamvis generali, dispositione, si aliud non exprimatur, præsentia duntaxat, non futura comprehendantur negotia, prout

ut sumitur ex *Clem. fin. h. tit.* & *l. si scripsisset 46. de Legat. 2.*

3 Si quæstio sit, quando Judex in Rescripto delegatus Jurisdictionem accipiat, inspiciendum est tempus *præsentatæ*, ut colligitur ex *c. super eo 12. de appellat.* & ratio est, quia Jurisdictio non nisi scienti, & acceptanti acquiritur.

4 Idem *præsentatæ* tempus attendi debet, quando quæritur, num acta Judicis Delegati, per Rescriptum revocati, sint valida; valent enim tamdiu, quamdiu Rescriptum revocatorium potestatis eidem non præsentatur. *c. audita 4. de restit. spol.*

5 Denique si quæratur, an Jurisdictio per Rescriptum data morte rescribentis sit extincta, spectari debet tempus citationis factæ; si enim hæc ante mortem rescribentis sit facta, perpetuatur Jurisdictio, nec morte rescribentis cesſat; secùs, si post mortem ejusdem *c. gratum 20.* & *c. licèt 39. de offic. deleg.*

23 Quæritur 4. quale tempus attendendum sit in Litteris Gratiæ, quibus Papa alicui providet, aut provideri mandat de Beneficio? Resp. regulariter in his inspiciendum esse tempus *datæ*, prout colligitur ex *c. eam te 7. h. tit.* & *c. eo tempore. 9. eod. in 6.*

Dixi *regulariter*; nam aliquando attendendum etiam in Rescriptis gratiæ, seu Beneficialibus est tempus *præsentatæ*. I. Ut executor in ejusmodi Rescripto designatus exequi illud possit; nam ante litterarum præsentationem executio illarum inchoari non potest *arg. c. super eo 12. de appellat.*

2 Ut sciatur, an inhabilitas personæ, pro qua Rescriptum est, orta ex defectu ætatis, vel alio, ipsam impediat à consecutione gratiæ, quæ Rescripto est impetrata; nam si defectus talis sit, ut ejus reticentia subreptionem non inducat, valet Rescriptum, modò is, pro quo scriptum est, tempore *præsentatæ* reperiatur habilis. Patet ex *c. ei cui 29. de præb. in 6.* vi cujus illi, qui impetravit mandatum de conferenda sibi Præbenda proximè vacatura, si primò vacet Præbenda Sacerdotalis, conferri debet, etsi tempore *datæ* ob ætatem non fuerit ejusdem capax modò capax actu sit tempore executionis, seu vacationis, & collationis Beneficii. 3. Ut vi Rescripti conferri alicui Beneficium certæ qualitatis in Rescripto expressæ possit; sufficit enim, quòd tale Beneficium qualitatem in Rescripto denotatam habeat tempore vacationis, & collationis, etsi tempore *datæ* non habuerit. Et hinc si alicui ex Rescripto Apostolico providendum sit de Beneficio simplici, conferri eidem Beneficium potest, quod tempore executionis est simplex, quamvis tempore *datæ* Curatum fuerit: Item si Papa jubeat conferri alicui Beneficium certi valoris, is consequi vi talis mandati potest Beneficium, quod tempore collationis sibi factæ habet valorem in Rescripto expressum, licèt tempore *datæ* notabiliter istum excesserit, Felin. *in capit. 7. h. tit. num. 22.*

4 Ut executioni mandari possint litteræ in forma *Dignum* expeditæ ad Executorem cum clausulis *si tibi constiterit*, *si impetrantem idoneum esse repereris*, *si preces veritate niti inveneris &c.*; nam ut Garc. *p. 6. de benef. cap. 2. n. 277.* advertit, tali casu sufficit, si ejusmodi clausulæ executionis tempore verificentur, quòd illa verba tempus futurum denotent; qualitas autem adjecta verbo ad istius tempus referatur *arg. l. in delictis 4. §. si extraneus 1. ff. d. noxal. act.*

5 Idem dicendum monet Laym. in *c. 19. h. tit. nu. 7. prope finem*, si Papa dispensationem in impedimento, vel alia inhabilitate committat cum clausula, *si causa rationabilis urgeat*, *si revera adsit necessitas &c.* nam eo casu dicit sufficere, si causæ subsistant tempore dispensationis à Commissario faciendæ *arg. c. ei cui 29. de præb. in 6.*

§. V.

De Rescriptorum Interpretatione.

SUMMARIUM.

24 *Rescripta Justitiæ regulariter interpretari debent secundum propriam significationem verborum.*
25 *Et secundum Jus commune.*
26 *Ac strictè.*
27 *Ita ut quàm minimum afferent Præjudicium.*
28 *Interpretationem strictam habent etiam Rescripta ad Beneficia.*
29 *Aliquot sequelæ inferuntur.*
30 *Dispensationes regulariter strictè interpretari debent.*

Quæritur 1. quomodo interpretari oporteat Rescripta Justitiæ, seu ad lites? Resp. ad horum legitimam interpretationem faciendam ponuntur sequentes Regulæ 1. Interpretatio illorum regulariter facienda est secundùm propriam, & communi usu, præsertim Curiæ, ex qua emanant, receptam significationem verborum; nam in hoc sensu censetur locutus fuisse Princeps. 24

Regula 2. in dubio, quando non constat de contraria voluntate rescribentis, intelligi, & explicari debent secundùm Jus commune, ne illi derogent, etiamsi necessarium foret à verborum proprietate recedere, & clausulam adjectam transponere *c. causam 18. h. tit.* Ratio est; quia non censetur Papa, vel Princeps velle decernere aliquid, quod sit Juri communi contrarium, nisi expressè ei deroget per clausulam *Non obstante tali Lege. l. rescripta 7. C. de precib. Imp. offer.* & *l. fin. C. si contra jus, vel util. Reip.* Hinc casu, quo ordo, aut constructio verborum in Rescripto Justitiæ aliam explicationem, & sensum non admittit, nisi qui contrarius sit Juri communi, potiùs præsumendum est, errore scriptoris verba fuisse transposita, vel aliter mutata. 25

Regula 3. in Rescriptis Justitiæ stricta Interpretatio fieri debet *c. causam cit.* Ratio est, quia per illa detrahitur Jurisdictioni Ordinarii: deinde sunt odiosa, cùm præbeant ansam, & materiam litigandi. Hinc ejusmodi Rescripta ad casum, vel personam eo non expressam, vel conjunctam cum casu, vel persona expressa extendi non debent. *c. olim 32.* & *c. P. & G. 40. de Offic. deleg.* Neque refert, etsi ejusmodi Rescripto adjecta sit clausula generalis, de indefinita, e. g. si rescribens dicat, quòd conveniri coram Judice à se delegato possint certæ personæ, cum addito, *Et quædam aliæ*; vel si committat certas causas cum clausula *Ut cognoscatis super his, & aliis quibusdam causis*; nam vi talis clausulæ Delegatus Jurisdictionem tantùm accipit in personas, & causas similes expressas, & quidem non plures, quàm tres, vel quatuor, prout statuit Innoc. IV. *c. cùm in multis 2. h. t. in 6.* & ante ipsum Innoc. III. *c. Sedes 15. extr. eod.* Ratio est, quia clausula generalis, seu indefinita subsequens ordinariè restringitur ad similia iis, quæ præcesserunt, vel expressa sunt, nec comprehendit diversa.

Regula 4. Rescripti verba interpretanda sunt, ut quàm minimè præjudicetur aliis, eorumque Juri quæsito; quia concessiones Principis semper ita sunt intelligendæ, ut nemini noceant, nisi quantum expressum est *l. præter 2. §. meritò 10. ff. ne quid in loc. publ. l. impuberi 40. ff. de administ. tutor.* Et hinc 1. in Rescriptis Justitiæ nomine Clericorum non venit Episcopus, aut Religiosi; & nomine populi, si is v. g. interdictus est, non veniunt Clerici; & nomine civitatis ea tantùm veniunt, quæ murorum ambitu continentur, non verò suburbia, & pagi ad civitatem pertinentes, nisi ex circumstantiis aliud appareat, ut colligitur ex *c. si civitas 17. de sent. excomm. in 6.* 2. si rescriptum impetratum sit contra homines, *qui sunt in Diœcesi*, vi illius conveniri non possunt, qui existunt in civitate Episcopali, ut statuitur *c. Rodulphus 35. h. tit.* & ratio est, quia nomine Diœcesis sæpe, præsertim in odiosis, venit tantùm territorium reliquum, quod ad Jurisdictionem Episcopi pertinet, præter Civitatem Episcopalem *arg. c. quamvis 4. præb. in 6.* 3. similiter Rescriptum impetratum à Papa contra aliquem sub clausula generali, seu indefinita *Et quosdam alios Clericos, vel Laicos*, non debet extendi ad ejus hæredem, vel successorem, re adhuc integra. *c. significavit 36. h. tit.* Ratio est, quia defunctus, qui vi dictæ clausulæ conveniri poterat, re adhuc integra, & antequam Rescripti impetrator declararet, quemnam convenire velit, nullam adhuc obligationem contraxit. ergo ea nec ad hæredem transit, quippe qui obligatur tantùm ex persona defuncti, quam repræsentat.

Quæritur 2. qualis interpretatio fieri debeat in Rescriptis ad Beneficia? Videntur latè interpretanda; quia Rescriptum ejusmodi, quod Papa c. g. concedit ad conferendum Beneficium Ecclesiasticum, est beneficium Principis. 28

cipis. sed horum plenissima, & amplissima intepretatio facienda est *c. quamvis* 4. *de præb. in* 6. & *c. cùm dilecti* 6. *de donat.* Verùm hæc Regula solùm vera est in iis, quæ non sunt ambitiosa: aliud dicendum in iis, quæ impetrari per ambitionem solent, uti sunt Beneficia, *c. quamvis cit.* Quare dicendum hujusmodi Rescripta strictè esse accipienda, neque de casu, aut persona expressa ad casum, vel personam non expressam extendi debere, vel posse. Ratio est, quia hujusmodi Rescripta continent mandatum de provisione facienda. sed fines mandati diligenter custodiendi sunt *l. diligenter* 5. *ff. mandat.* ergo &c.

Excipitur. 1. nisi litteræ Beneficiales simpliciter favorem contineant, ut si detur Episcopo facultas conferendi Beneficia propriæ Diœcesis, quæ erant reservata; nam per tale Rescriptum res ad suum primævum statum revertitur. *Excipitur.* 2. nisi motu proprio sint concessæ; tunc enim majorem favorem, & ampliorem interpretationem merentur, quàm si ad alicujus instantiam sint impetratæ. Felin. *in c.* 18. *h. tit. n.* 7. *Excipitur* 3. si concessæ sint alicui in compensationem damni; quod quis passus est occasione Ecclesiæ, cui pro ipso scribitur. Felin. *l. cit.* Atque hinc

Sequitur 1. si quis impetravit Rescriptum de conferendo sibi Beneficio proximè vacaturo, eidem vi hujus Rescripti non deberi Beneficium, quod primùm erectum est post datum Rescriptum, ut statuitur *Clem. fin. h. tit.* & ratio est; tum quia tale Beneficium non vacat propriè, quippe quod possessorem nullum adhuc habuit; tum quia rescribens non videtur cogitasse de illo, cùm istud tempore dati Rescripti nondum in rerum natura fuerit.

Sequitur 2. si cui Papa Rescriptum concessit, quo mandat ipsi conferri Beneficium in civitate, vel Diœcesi, concessionem non extendendam ad Beneficium Ecclesiæ Cathedralis *c. quamvis cit.* quia quæ speciali mentione, & nota digna sunt, si specialiter non exprimantur, censentur studiosè omissa *arg. c. quia periculosum* 4. *de sent. excomm. in* 6. & *l. item* 15. §. *hoc editum* 26. *ff. de injur.* talis autem est Ecclesia Cathedralis ob eminentiam suam. ergo &c.

Sequitur 3. si in Rescripto Beneficiali mandetur alicui conferri Beneficium vacans, aut vacaturum per resignationem, non posse ei vi talis Rescripti conferri, si illud vacet per mortem, aut vicissim *c. susceptum* 6. *h. tit. in* 6. *& ibi* Gloss. *V. susceptum.* Ratio est, quia vacatio Beneficii per Resignationem, & vacatio per mortem sunt diversi modi, & species vacandi. atqui à diversis non fit illatio *arg. l. sed si* 17. *ff. de exception.* & *l. si maritus* 10. *in fin. C. de Donat. int. vir. & uxor.* Neque obstat, quòd renuntiatio Beneficii, tanquam mors civilis, in Jure æquiparetur morti naturali; nam ista æquiparatio non habet locum, nisi in casibus Jure expressis, & hinc in litteris Beneficialibus, nisi aliud exprimatur, appellatione mortis sola mors naturalis intelligi debet.

30 Quæritur 3. quam interpretationem, latam, an strictam in dubio patiantur Dispensationes? Videtur, quòd latam. 1. quia sunt gratia, & Beneficium Principis, quod cùm latæ interpretationis sit, dispensationes se extendent saltem ad similia, vel minora concessis. 2. Dispensatio imitatur naturam Privilegii; hoc autem latam interpretationem recipit ex *c. ex parte* 27. *de decim.* ubi Privilegium percipiendi Decimas extenditur etiam ad decimas ex novalibus. 3. Legitimatio, facta ad actus spirituales, porrigitur etiam ad temporalia *c. per venerabilem* 13. *in princ. qui fil. legit.* 4. *Cui licet, quod est plus, licet utique, quod est minus*, ut habet *Reg.* 53. *in* 6.

Sed contrarium satis clarè desumitur ex *Reg.* 141. *ff.* & 28. *in* 6. Accedit ratio, quia dispensatio est relaxatio quædam Juris communis, & contra Jus; quæ autem sunt contra Jus, & ad relaxationem illius tendunt, strictè interpretari debent. *Excipitur* 1. si dispensatio concessa sit ex motu proprio publicæ utilitatis intuitu; quia, licèt etiam ista sit Juris relaxatio, ex mera tamen Principis liberalitate procedit. 2. Si sit indulta toti Religioni; quia etiam huic indulta Privilegia sunt amplianda. 3. si sit circa materiam Juris communis, vel Corpore ejusdem clausa; tunc enim eandem, quam Jus illud, interpretationem recipit. 4. Si sit concessa contra statutum, vel consuetudinem loci contrariam Juri: quia tunc reducit ad Jus commune, conf. favorabilis est. 5. Si sit necessaria, vel extensione non admissa, reddatur inutilis arg. *c. si civitas* 17. *de sent. excomm. in* 6. 6. Si ea, ad quæ extenditur, sint accessoria, & inseparabiliter connexa concesso.

Sic limitata responsione, facilis est responsio ad Argumenta opposita. *Ad* 1. illud duntaxat Beneficium largam interpretationem habet, quod in sui tantùm Præjudicium Princeps largitur, non verò, quod Juri alterius, vel communi contrariatur. *Ad* 2. Dispositio *c. ex parte cit.* est conformis Juri communi; quia per illam decimas Novalium Monasterio attribuit Pontifex, ad quod illæ pertinebant Jure communi ob Parochias, quas obtinebat. *Ad* 3. Extensio illa solùm ponitur in ratione dubitandi allegata pro parte, cui tamen non est conformis ipsa decisio, prout ex contextu patet. *Ad* 4. Argumento à majori ad minus per *Reg. cit.* locus duntaxat est in concessionibus Juris communis, non verò in iis, quæ sunt contra Jus commune, vel privatorum.

Dub. an sicut dispensatio, ita etiam facultas ad dispensandum data strictè interpretari debeat? Videtur respondendum affirmativè; quia etiam ipsa ad relaxationem Juris communis tendit. igitur ut dispensatio, ita & ipsa odiosa erit, conf. restringenda.

Sed cum communi DD. omnium tenenda est negativa Sententia, & dicendum potestatem dispensandi non strictè, sed latè interpretandam, sive deinde Ordinaria illa sit, sive delegata. *De Ordinaria* patet; nam boni publici interest, legem communitati impositam, si illa uni, vel pluribus gravior justo appareat, relaxari posse. *De Delegata* autem ostenditur; quia Rescripta, & concessæ in his gratiæ, latè accipiendæ sunt, quando nec Juri communi, nec privatorum præjudicant. Talis est concessio potestatis ad dispensandum; continet enim meram gratiam, & Beneficium Principis, & nemini præjudicat, nisi concedenti tantùm, qui volens potestatem hanc sibi competentem communicat alteri. *Excipitur*, si delegetur potestas dispensandi cum expressa persona particulari; nam hæc strictam interpretationem exigit, ut aliis *citt.* notat Pal. *tr.* 3. *D.* 4. *p.* 11. *n.* 5. & ratio est; quia talis facultatis concessio moraliter est dispensatio ipsius Superioris, à quo decernitur, & ejus executio ita committitur alteri, ut si preces veritate nitantur, nequeat denegari. 31

Ad rationem dubitandi duo sunt distinguenda: primum est ipsa potestas dispensandi, alterum executio potestatis concessæ; illa immediatum objectum est Rescripti concedentis hanc potestatem, hæc mediatum: sufficit autem, quòd immediatum, & principale objectum Rescripti sit favorabile, etsi mediatum, & minùs principale sit odiosum; nam hoc non obstante, Rescriptum simpliciter est favorabile, & conf. extendendum.

§. VI.

De Rescriptorum Executione.

SUMMARIUM.

32 *Quibusnam personis committi possit, ac debeat Executio Rescriptorum?*
33 *An hujusmodi personis commissa executio ad successores transeat?*
34 *Quando facienda sit executio Rescriptorum?*
35 *Si plura sint impetrata Rescripta, quod præferendum?*
36 *Quodnam Rescriptum valeat ex pluribus Rescriptis impetratis ad Beneficia?*
37 *An Rescripta Gratiæ mandari executioni possint, mortuo rescribente, qui illud concessit?*

QUæritur 1. quibusnam personis committi possit, ac debeat executio Rescriptorum? Resp. Si Rescripta causæ cognitionem, & Jurisdictionem Ecclesiasticam externam exposcant, executio Rescripti à Sede Apostolica, & hujus Legatis Jure communi committi debet personis Dignitatem Ecclesiasticam, vel Personatum obtinentibus, vel Canonicis Ecclesiarum Cathedralium, prout habetur *c. statutum* 11. *in princ. h. tit. in* 6. quod statuendi ratio fuit, partim honor Sedis Apostolicæ, ne ejus Authoritas in ministro inferiore vilipendatur; partim utilitas impetrantium, ut petitos & dignos executores habeant, prout notat aliis *citt.* Pirh. *hic nu.* 128. 32

Dixi 1. *Si causæ cognitionem, & Jurisdictionem Ecclesiasticam externam exposcant*; nam si nudo ministerio opus

opus sit sine Jurisdictione; aut Jurisdictio quidem necessaria, non tamen in foro externo, qualitates in responsione relatæ non requiruntur, sed exequi rescripta poterunt etiam, qui qualitates illas non habent, ut cum aliis advertit Laym. *in c. cit. num.* 1. & patet in dispensationibus, quæ à S. Pœnitentiaria committi solent Confessario; nam in isto sufficit, si sit approbatus ab Episcopo, ad hoc electus ab Oratore, & Doctor in Theologia, vel Jure Canonico, aut saltem munitus Privilegio Apostolico, quale Societas JESU habet per *Constit. Greg.* XIII. incip. *Exponi. editam* 3. *April.* 1582.

Dixi 2. *Jurisdictionem Ecclesiasticam;* nam *c. cit.* constitutio solùm procedit in causis Ecclesiasticis, quæ coram Judice Ecclesiastico tractari debent; non item in causis merè temporalibus: nam hæ etiam coram Judice Laico secundùm Canones tractari possunt, & conf. in iis etiam per Rescriptum à Pontifice Judex Laicus executor constitui poterit. Franc. *in c. cit. num.* 12.

Dixi 3. de *Jure communi*; nam si Papa *ex certa Scientia* committeret causam simplici Clerico, non constituto in Dignitate, valeret commissio; quia per ejusmodi clausulam censeretur derogasse Juri communi. Gloss. *in c. cit. V. litterarum.*

Dixi 4. *à Sede Apostolica, & hujus Legatis;* nam Episcopi Rescripta sua dirigere possunt ad quemvis Clericum, & ei Executionem committere, modò aliàs sit idoneus. Pirh. *hic num.* 129. hoc ipso, quia Jus positivum de his nihil disponit.

Dixi 5. *Dignitatem Ecclesiasticam obtinentibus*: ubi sufficit, si Dignitatem etiam ad nutum superioris revocabilem habeant, modò juncta sit cum Jurisdictione Ecclesiastica. Tales sunt Officialis, aut Vicarius Generalis Episcopi, vel Capituli Sede vacante: item Priores Conventuales, qui toti Conventui Regularium, cum Jurisdictione præsunt, licèt Dignitatem istam non perpetuò gerant &c.

Quæritur 2. An hujusmodi personis commissa Rescriptorum executio ad successores illarum transeat? *Certum est* transire, si commissa sit Episcopo, Præposito, Decano &c. sub nomine Dignitatis, & non personæ, prout sumitur ex *c. quoniam* 14. junct. Gloss. *V. substitutum de offic. deleg.* & ratio est, quia Dignitas eorum perpetua est, & personæ obitu, vel renuntiatione non extinguitur.

Dubium est de Vicario Generali, idque triplex. 1. An Vicario amoto, cedente, mortuo, commissionem illi factam exequi possit Episcopus? 2. An ejus Successor in officio? 3. An Vicarius Capituli Sede vacante?

Ad 1. Respondeo negativè; quia dum Vicario commissa est executio, ejus Dignitas, & Officium habet rationem conditionis *sine qua non*, seu qualitatis requisitæ: quod ipsum probat, quòd etiam utroque vivente, nec Episcopus ingerere se possit in executionem commissam ejus Vicario, neque Vicarius in commissam Episcopo. *Neque obstat*, quòd item Tribunal, & Jurisdictio sit utriusque; quia hoc verum duntaxat est quoad Jurisdictionem Ordinariam, & causas comprehensas mandato generali Episcopi.

Ad 2. communis, & stylo Curiæ recepta est affirmativa sententia, si in Rescripto sit expressum nomen non personæ, sed Officii, & Dignitatis; quia licèt illa reipsa non sit perpetua, perpetua tamen, & continua reputatur, quòd cedenti, decedenti, amoto Vicario alius, aliusque substituatur, & Episcopi vices in se suscipiat. Accedit, quia id meritò præsumi potest de mente Pontificis rescribentis, quòd nolit cum maximo incommodo suo partes postquam Rescriptum impetrarunt ad Vicarium Episcopi, hoc mortuo, compellere ad redeundum Romam pro novo Rescripto.

Ad 3. Eidem stylo Curiæ conformior est opinio distinguentium inter litteras, & commissiones, quarum executio ex Juris dispositione, vel stylo Curiæ solis Episcopis, & eorum Vicariis committitur, & inter illas, quæ aliis quoque in Dignitate constitutis, & à parte nominatis committi solent: harum executionem à Vicario Episcopi ad Vicarium Capituli transire concedunt, non verò illarum: quod ex eo colligunt, quia posteriores vacante Sede committi à Curia solent Vicario Capituli, non verò priores, sed viciniori Episcopo, quod signum est Vicarium Capituli à Curia non haberi omnino eodem loco, quo habetur Vicarius Episcopi Sede plena. V.

Garc. *p. 6. de Benef. c. 2. num.* 44. & plura infrà dicenda *tit. 29. & de Offic. & potest. Judic. deleg.*

Quæritur 3. quando facienda sit executio Rescriptorum? Resp. cum distinctione; Vel enim in Rescripto pro executione ejusdem assignatum est certum tempus, intra quod fieri debeat, vel nullum est assignatum. *Si primum*, Judex delegatus, vel alius Executor intra terminum sibi præfixum tractare negotium, vel cognoscere de causa debet. *c. de causis* 4. *de offic. deleg.* Ratio est, quia tempus in Rescripto præfixum pertinet ad formam delegationis substantialem, ut adeo illius lapsu delegati Jurisdictio, & potestas exspiret, nisi partes communi consensu approbent dilationem termini in rescripto Justitiæ, seu ad lites; cùm enim terminus in hoc datus præsumatur in favorem partium, istæ consensu mutuo prorogare eundem poterunt *c. de causis cit.* 34

Quodsi autem *secundum* contingat, & nullum certum tempus executioni præfixum sit in Rescripto, videndum, an illud sit Rescriptum Justitiæ, seu ad lites, vel Rescriptum gratiæ. *Si Rescriptum Justitiæ* est, etsi omnibus modis curare Judex delegatus debeat, ut, quàm commodè potest, liti finem imponat, potestas tamen ei delegata nullius certi temporis lapsu extinguitur, ut statuitur *c. venerabilis* 20. *de Judic.* quo recessum est à *l. properandum* 13. §. *censemus* 1. *C. eod.* ubi triennium præfixum erat instantiæ Judicii. Si verò est *Rescriptum gratiæ, sive ad Beneficium*, Ordinarius, ad quem directæ sunt litteræ, intra 30. dies, à litterarum præsentatione numerandos, collationem facere, & provisum mittere in possessionem debet, nisi obstet legitimum impedimentum, vel contradictor; hunc enim audire, terminos competentes ad allegandum ipsi concedere, & cognita causa, de eadem pronuntiare debet, ut rectè advertit Garc. *p. 6. de Benef. c. 2. num.* 71. Pal. *tr.* 13. *D. 2. p.* 31. *num.* 5. Interim tamen Executori non currit tempus memoratorum 30. dierum, ut iidem cum aliis notant; quia per ipsum non stat, quo minùs executioni detur provisio: & idem est, si is alia via impeditus fuerit.

Addidi *nisi obstet legitimum impedimentum, vel contradictor*; nam hoc cessante, multùm interest, an executio differatur ex negligentia, vel malitia Executoris, an verò prætextu, quòd impetrans non sit idoneus, litteræ ob- vel subreptitiæ &c. *Si primum*, is, in cujus favorem litteræ datæ sunt, etiam lapso triginta dierum termino, instare apud Executorem pro executione poterit, vel si velit, virtute Bullæ Executoriæ, ut vocant, quæ simul cum alia datur, adire ei licebit alium Judicem, qui provisum examinet, eique, ubi dignum illum repererit, beneficium conferat. *Si secundum*, proviso, qui tali sententia se gravatum sentit, gravamen istud removendum est præsidio Appellationis ad Papam, tanquam delegantem, interponendæ. Garc. *l. cit. à num.* 72. Ratio est, quia tali casu non est recursus ad primum Executorem, quippe qui pronuntiando sententiam de Subreptione litterarum, ineptitudine impetrantis &c. jam functus est officio suo: neque ad Executorem secundum; quia huic per Bullam executoriam tantùm concessa Jurisdictio est in casum, quo primus executor in mora fuerit: non ad Metropolitanum; quia à delegato ad delegantem est appellandum. Proceditque hoc, etsi provisus repellatur ab Executore, quòd is judicium Examinatorum Synodalium secutus sit; etsi enim isti officium non habeant à Pontifice, in hoc tamen casu Examen provisi non ordinaria, sed à Sede Apostolica delegata potestate peragunt.

Quæritur 4. quodnam Rescriptum præferendum, & executioni mandandum sit, quando super una, eademque causa duo vel plura Rescripta sunt impetrata? Resp. distinguendo: Vel enim utrumque Rescriptum est speciale, vel utrumque generale, vel unum generale, alterum speciale. 35

Si primum, distinguendum est; nam si posterius mentionem fecerit prioris sibi contrarii, isti derogatum censebitur per posterius: si mentionem non fecerit, prævalebit prius, & secundum, si sit Rescriptum Gratiæ, ob Subreptionem erit ipso Jure nullum: si verò Rescriptum Justitiæ, per executionem repelli poterit, si intra annum hæc opponatur nam si post annum, convalescit posterius, & evanescit prius.

Si Secundum, videndum, an unum ex illis sit magis speciale, an neutrum. Si unum est magis speciale, illud præ-

vale-

valebit, ut notat Rebuff. *Prax. Benef. tract. de Rescript. num.* 194. Si verò neutrum sit speciale magis, quàm alterum, priùs impetratum prævalebit posteriori, nisi hoc munitum sit clausula, qua priori derogetur. Vviest. *hic num.* 171.

Si tertium contingat, & unum sit generale, alterum speciale, speciale derogat generali, quantum ad ea, quæ in speciali specialiter, & contraria contentis in generali exprimuntur, vel in generali non exprimuntur, licèt prioris mentionem non faciat, prout statuitur *c. sicut* 1. & *c. pastoralis* 14. *h. tit.* Estque perinde, sive prius fuerit generale, posteriùs speciale, sive contrà; quia generaliter generi per speciem derogatur juxta *Reg.* 34. *n.* §. Neque refert, an Rescriptum priùs generale concedat aliquid secundùm Jus, an contra illud; quia Papa per generalem gratiam alicui concessam non censetur sibi velle præjudicare, quo minùs in specie eidem derogare possit, cùm semper gratias, & facultates aliis sic concedat, ut majorem Potestatem sibi reservet: neque opus est, ut in speciali posteriori fiat mentio generalis prioris, ut expresè habetur *c. dudum* 14. *vers. nos igitur de præb. in* 6.

Excipitur, nisi per Rescriptum, sive Privilegium generale jam sit alicui quæsitum Jus in re, ut si Papa alicui concessit Jus percipiendi Decimas alicujus Parochiæ, & postea alteri concedat Decimas alicujus prædii intra eandem Parochiam siti; tunc enim non est censendum, quòd Pontifex per posteriorem concessionem voluerit derogare Juri acquisito per Rescriptum prius, sed potiùs præsumendum est, posterius Rescriptum processisse ex ignorantia prioris, nisi de hoc fiat expressa mentio. *Abb. in c.* 1. *h. tit. num.* 10. Ratio est, quia Rescriptum Principis non debet ita intelligi, ut alteri inferatur Præjudicium in Jure jam acquisito, nisi id exprimatur. *l. prætor* 2. §. *si quis* 16. *ff. ne quid in loc. publ.* Neque obstat, quòd aliàs in facto proprio non præsumatur ignorantia, vel oblivio, nisi tempus diuturnum intercesserit; potest enim Papa, vel Princeps ob multitudinem, & varietatem agendornm oblivisci Rescriptorum suorum, ita, ut Rescriptum posterius emanet sine recordatione prioris.

36 Quæritur 5. Quodnam Rescriptum valeat ex pluribus Rescriptis impetratis ad Beneficia? Resp. Distinguendo: Vel enim ad unum, idemque Beneficium utrumque Rescriptum est impetratum, vel ad diversa vacantia, vel vacatura. *Si prius*, videndum, an hujusmodi Rescripta inter se consentiant, an verò inter se pugnent. Si inter se consentiant, ambo, vel omnia valent; quia tunc in effectu sunt, & reputantur Rescriptum unicum, & veluti plura solùm exemplaria ad majorem cautelam impetrata, ut si unum fortè intereat, alterum usui esse possit. Si verò inter se pugnent, attendendum, an simul sint impetrata, an successivè. Si simul, utrumque suspectum erit. si successivè, speciale derogabit generali, & posterius speciale speciali priori secundùm dicta *Num. præc.*

Major controversia est, siquis impetravit plura Rescripta ad diversa Beneficia vacantia, vel vacatura, quodnam ex illis valeat? Gloss. *in c.* 32. *h. tit. V. mentionem*, Gregor. Tolos. *ibid. num.* 2. cum aliis putant, utrumque esse validum, ita ut in optione impetrantis sit, quonam eorum uti velit. Contrarium tamen probabiliùs tenent Abb. *ibid. n.* 7. Imol. *n.* 11. Felin. *n.* 1. & *n.* 2. *in fin.* Ratio est, quia licèt per tale Rescriptum, seu gratiam exspectativam propriè loquendo non acquiratur impetranti jus ad Beneficium, nisi remotum, ac præparatorium, adeoque ex hoc capite non debeat de eo fieri mentio; quia tamen hoc modo occasio præberetur exercendis fraudibus, & via aperiretur ad obtinenda quandoque plura Beneficia contra præscripta Canonum, ideo meritò alterum Rescriptum, si prioris mentionem non faciat, ob taciturnitatem veri habetur pro subreptitio. Procedit hoc, si unus, idemque impetraverit plura Rescripta; nam quid dicendum sit, quando diversa Rescripta à diversis impetrata sunt ad idem Beneficium, dictum est *num.* 20.

37 Quæritur 6. an Rescripta Gratiæ, seu ad Beneficia mandari executioni possint, mortuo rescribente, qui illa concessit? Resp. cum distinctione: Vel enim Papa per ejusmodi Rescriptum Episcopo concessit facultatem providendi de Beneficio certæ Personæ, e. g. Titio, vel generaliter, & indeterminatè concessit, ut posset conferre Beneficia aliquibus Personis in certa Ecclesia.

Si primum, & res adhuc sit integra, morte mandantis potestas data extinguitur, ut statuitur *c. si cui* 36. *de præb. in* 6. Ratio est, quia mandatum morte mandantis, si res adhuc integra sit, finitur. §. *item* 10. *Inst. de mandat.* & *l. mandatum* 15. *C. eod.* Excipitur, si potestas ejusmodi concessa fuerit, non in favorem ejus, cui jubetur provideri, sed in favorem ipsius providentis, vel in favorem utriusque, vel Ecclesiæ, in qua jubetur provideri de Beneficio: tunc enim non exspirat morte concedentis, ut satis innuitur *c. si cui cit.*

Si secundum, & potestas sit generaliter concessa, nulla nominata Persona, cui provideri oporteat, ea non exspirat per obitum concedentis, quamvis res adhuc sit integra, ut iterum habetur *c. cit.* ubi etiam ratio datur, *quia cùm specialem gratiam contineat, decet esse mansuram.*

TITULUS IV.

De Consuetudine.

Ubi Jus nihil statuit, consuetudo legitima Juris loco haberi debet, & juxta illam se regulare Judex. Hinc Jus etiam ipsa dicitur, cum addito tamen *non Scriptum*; quod nomen accepit, non quia non potuit, sed quia non debuit comprehendi scripto. *l. imò* 36. *ff. de Legib.*

§. I.

De Consuetudinis Natura, Varietate, & Conditionibus ad illam requisitis.

SUMMARIUM.

1 *Consuetudo est Jus quoddam moribus constitutum, quod pro Lege suscipitur, ubi deficit Lex.*
2 *Variè potest dividi.*
3 *Non potest induci ab una solùm persona, etiam Principe, ut vim Legis habeat.*
4 *Sed à Communitate tantùm, eaque perfecta.*
5 *Ad Legitimam Consuetudinem quatuor requiruntur.*

Quæritur 1. quid sit Consuetudo? Resp. Consuetudinem dupliciter posse accipi. 1. *Causaliter* pro diuturno usu, & actibus longo tempore frequentatis à communitate, vel majore ejusdem parte. 2. *Formaliter* pro Jure, quod ex diuturno usu, & continuatione hujusmodi actuum oritur. In primo sensu accepta dicitur *Consuetudo facti*, in secundo *Consuetudo Juris*, & definitur *can. Consuetudo* 5. *dist.* 1. his verbis: *Consuetudo est Jus quoddam, moribus constitutum, quod pro Lege suscipitur, cum deficit Lex.* Sensus est, quòd consuetudo sit Jus ad aliquid faciendum, vel omittendum obligans, vel etiam aliquid permittens, introductum diuturno, libero, & publico Communitatis usu, approbante illo, qui curam habet illius Communitatis. 1

Differt 1. *à Lege*; nam hæc, prout opponitur Consuetudini, ex publicæ potestatis ordinatione expressa, & publicè promulgata vim obligandi accipit; Consuetudo autem ex usu tacitè approbato à Legislatore.

Differt 2. *à Traditionibus propriè acceptis*; quia hæ non ex usu, sed Christi, aut Apostolorum ejus, vel Ecclesiæ institutione ortæ sunt, & usu tantùm conservatæ, atque ad nostra tempora propagatæ. Suar. *L.* 7. *de Legib. c.* 4. *num.* 10.

Differt 3. *à Stylo Curiæ*, tanquam includens ab incluso; nam Stylus est consuetudo particularis, & limitata ad actus judiciales, docens, quis modus teneri debeat in Judiciis, cognoscendis causis, & ferendis sententiis. Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 1. *num.* 3.

Differt 4. *à Præscriptione* pluribus, & variis modis; nam 1. consuetudo respicit communitatem, quam obligat, vel aliquid permittendo deobligat; Præscriptio autem tantùm respicit personas privatas, vel si Communitatem, ista tanquam persona particularis spectatur. 2. Ad Præscriptionem non requiritur consensus ejus, contra quem præscribitur; ad Consuetudinem verò necessarius est consensus saltem tacitus Principis, sive alterius, cujus Legi per eam derogatur. 3. Præscriptio locum habet tam in corporalibus, quàm in incorporali-

ralibus; Consuetudo tantùm in posterioribus. 4. Præscriptio minuit Dominium, aut Jus alterius; non Consuetudo. 5. Illa bonam fidem requirit, & titulum; ista etiam mala fide induci potest, & tacitus Populi, vel Principis consensus ipsi pro titulo est. 9. Ad hanc, ut infrà *num.* 9. dicetur, universaliter decennium sufficit; in illa sufficit aliquando tempus brevis, aliquando requiritur diuturnius. Pal. *l. cit.* & apud eundem plures.

Quæritur 2. quotuplex sit Consuetudo? Resp. cùm Consuetudo propriissimè habeat rationem Legis, easdem divisiones patitur, quas ipsa Lex. 1. Igitur alia est Canonica, alia Civilis. *Canonica* est, quæ vel Clericorum duntaxat usu est introducta, vel si etiam à Laicis, circa materiam spiritualem versatur, ut est consuetudo jejunandi, vel observandi aliquod festum. *Civilis*, quæ à Laicorum usu dimanat, & circa materiam temporalem propriam Laicorum versatur. Interseri inter has duas media quædam species posset, nempe Consuetudo, in qua circa materiam temporalem Clerici conveniunt simul, & Laici. Sed hæc non malè ad Civilem revocatur ex fine; spectat enim Regimen temporale, & bonum commune politicum. Suar. *L.* 7. *de Legib. c.* 5. *num.* 2. Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 1. *num.* 4.

2 Alia est *Generalissima*, quæ extenditur per Orbem universum, ut Jus gentium; alia *Generalis*, sive *communis*, quæ observatur in toto Imperio, Regno, Natione, vel Provincia, ut Consuetudines Feudales; alia *Specialis*, quæ viget in una Civitate, oppidò, pago; alia *Specialissima*, quæ recepta est in minima parte populi, e. g. in una Ecclesia, Monasterio, Collegio &c.

3. Et præcipuè alia est Consuetudo secundùm Legem, alia præter Legem, alia contra Legem. *Secundùm Legem* dicitur illa, quæ Legem jam conditam diuturno usu confirmat vel etiam interpretatur *can. in istis* 3. §. *Leges dist.* 4. & *l. si de interpretatione* 37. *ff. de Legib.* Ita ex sola consuetudine, & hujus interpretatione habetur, quòd Lex Quadragesimalis jejunii non violetur potu, aut modicissima sumptione cibi; violetur autem illud, quod prærequiritur ad sumptionem SS. Eucharistiæ. *Præter Legem* est, quæ inducit Jus novum, & præcipit, vel prohibet aliquid, de quo nulla Lex antè fuit. *can. consuetudo* 5. *dist.* 1. & *L. de quibus* 32. *ff. de Legib.* *Contra Legem*, sive huic contraria, qua introducitur oppositum Legis, sive Juris humani antecedentis, & istius dispositio vel usu non recipitur, vel recepta abrogatur, aut ei derogatur.

3 Quæritur 3. an solùm à Communitate introduci Consuetudo possit? Videtur introduci posse etiam à privata Persona; potest enim hæc consuetudine à se introducta aliquando se eximere ab obligatione Legis, e. g. Episcopus, qui obligatus erat in correctione subditorum procedere ex consilio Capituli, ut non ampliùs teneatur illud exquirere *c. non est* 3. *h. tit. in* 6.

Sed certum est, nullam Personam privatam, & particularem id posse efficere, ut per ejus actus inducatur Consuetudo, quæ vim Legis habeat, aut utentem solvendi à Lege. Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 3. *n.* 1. *& ab hoc citt.* Ratio est, quia irrationabile nimis, & bono communi contrarium foret, si subditus transgrediendo Legem, aut Præceptum posset se ab obligatione illius eximere; daretur enim ansa violandi Leges. *Proceditque* hoc, ut neque Princeps, seu Legislator ipse hoc possit, ut bene notat Pal. *l. cit.* Ratio est, quia Princeps non censetur Præceptum, aut Legem imponere subditis, vel illo solvere ex eo, quòd ipse hoc, vel illo modo operetur.

Ad Rationem dubitandi aliud dicendum est de Consuetudine præscriptiva Juris, aliud de Legali: prior introduci à Persona privata potest, sicut ab ea induci potest præscriptio; non verò altera.

4 Quæritur 4. qualis Communitas esse debeat, ut Consuetudinem introducere possit habentem vim Legis. *Certum est* 1. imperfectam Communitatem, qualis est familia quædam, non posse introducere Consuetudinem, quæ vim Legis habeat. Pal. *D.* 3. *cit. p.* 3. *num.* 2. & colligitur manifestè ex *l. de quibus* 32. & *l. sed & ea* 35. *ff. de Legib.* & ratio clara est, quia non est capax ferendi Legem. *Certum est* 2. Communitatem perfectam, qualis est Resp. Provincia, Regnum, superiorem non cognoscens, posse consuetudinem Legalem statuere; quia Legem potest ferre. ergo etiam consuetudinem introducere, quæ pro Lege suscipitur.

Dubium est, an Consuetudinem, quæ vim Legis habeat, introducere possit populus superiorem recognoscens, & non habens Authoritatem condendi Legem, qualis est e. g. Episcopatus constitutus sub Episcopo, Regnum constitutum sub Rege, Provincia sub Principe habente absolutum Imperium in subditos Regni, vel provinciæ? Ratio dubitandi est; quia talis Communitas non habet potestatem condendi Legem, quippe quæ residet penes superiorem illius.

Sed respondendum est affirmativè. Ita Suar. *l.* 7. *de Legib. c.* 9. *à num.* 7. Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 3. *num.* 4. & ab hoc *citt.* Clarum est de Consuetudine abrogante Legem; nam ad hanc introducendam sufficit esse Communitatem, cui Lex imponi possit. Major difficultas esset de consuetudine constitutiva novæ Legis. Sed etiam hanc potest inducere; quia esto, ferre legem non possit, tantùm ideo illam ferre non potest, quia potestatem ferendi Leges in Principem transtulit. sufficit autem ad consuetudinem introducendam, quæ vim Legis habet, quòd illa Communitas, quæ talem Consuetudinem introducit, de se possit ferre Legem, & accedat consensus Legalis Principis.

Ad Rationem dubitandi Communitas ejusmodi Consuetudinem introducit, non ut Legem suam, sed Principis, ex cujus consensu Legali vim habet.

Quæritur 5. quænam conditiones requirantur ad legitimam Consuetudinem? Resp. ut non merè facti, sed Juris Consuetudo sit, quatuor conditiones à DD. communiter requiruntur. 1. Ut sit rationabilis. 2. Ut duraverit tempore requisito. 3. Ut intercesserit requisita actuum frequentia, & horum qualitas. 4. Denique ut adsit consensus Legislatoris. Verùm de his particulatim agendum est. Sit ergo 5

§. II.

De Rationabilitate ad Consuetudinem requisita.

SUMMARIUM.

6 *Potest rationabilis esse Consuetudo etiam contra Legem.*
7 *Quando censeri debeat Consuetudo aliqua esse rationabilis?*
8 *Quid judicandum in dubio?*

Quæritur 1. an Consuetudo, quæ contra Legem est, rationabilis esse possit? Ratio dubitandi est 1. quia Lex necessariò est rationabilis. *can. erit autem* 2. *dist.* 4. igitur Consuetudo ei opposita rationabilis esse non potest; ratio enim non opponitur rationi. 2. Consuetudo contra Legem introduci non potest, nisi per actus contrarios Legi, qui cùm hoc ipso peccaminosi sint, rationabiles esse non possunt. 3. *l. Consuetudinis* 2. *C. quæ sit long. consuet.* à Constantino Imp. disertè negatur Consuetudini vis, qua *aut rationem vincat*, *aut Legem*. 1

Sed his non obstantibus, dicendum, quòd Consuetudo etiam adversa Legi, si habeat, quæ aliàs ad Consuetudinem legitimam requiruntur, sit omnino rationabilis: quod clarè supponitur *c. fin. h. tit.* & colligitur à paritate: nam sicut Consuetudo, ita & Lex posterior condi potest contraria priori Legi; certum autem est, quòd talis Lex posterior rationabilis esse possit. ergo &c.

Neque obstant rationes dubitandi allatæ. *Ad* 1. Consuetudo contra Legem, dum Lex durat, irrationabilis est, fit tamen rationabilis, quando Lex contraria rationabilis esse desinit, quod tum fit, quando post continuatam requisito tempore violationem Legis, Lex incipit Reip. esse inutilis, ut adeo ad bonum commune conducat tolli obligationem illius, ne culpæ continuentur. *Ad* 2. Consuetudo vim abrogandi Legem præcipuè habet ex consensu Legali Principis, qui post frequentationem actuum contra Legem, debito tempore continuatam hoc ipso supervenit, quòd Lege generali sancitum sit, omnem consuetudinem, quæ requisitis à Lege conditionibus instructa est, vim Legis habere: ex quo sequitur, etsi actus antecedentes peccaminosi fuerint, à peccato tamen omni absolvi actus sequentes post consuetudinem ritè completam. *Ad* 3. Suar. cum communi DD. respondet, textum istum solùm procedere de consue-

ſuetudine, non quam nos concedimus, ſed quæ legitimis, & per *c. fin. tit.* requiſitis conditionibus deſtituta eſt.

7 Quæritur 2. quando cenſeri debeat conſuetudo aliqua eſſe rationabilis, & expediens communi bono? Reſp. ſi Legi non adverſetur, ſed ſecundùm, vel præter legem ſit, clarum eſt bono communi expedire illius obſervationem; quia ut ex Menochio notat Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 2. §. 1. *num.* 4. bono communi videtur expedire id, in quod communiter omnes conveniunt. At ſi Legi adverſetur, certa regula non poteſt ſtatui, ſed ut *l. cit.* aliis relatis advertit Palao, id viri prudentis, aut Judicis arbitrio relinquendum eſt.

Ne autem Judex in pronuntiando pro conſuetudine aberret à Juris, & Veritatis ſemita, pro irrationabili, & conſ. pro corruptela habebit. 1. Conſuetudinem quamcunque, quæ ſit contraria Juri Divino, aut naturali; cùm enim Conſuetudo Jus merè humanum conſtituat, adversùs Jus Divinum, vel naturale prævalere non poteſt. 2. ſi repugnet pietati in parentes, aut Religioni in Deum, atque in Cultus Divini diminutionem cedat: cujuſmodi eſſet, qua parentibus negarentur neceſſaria alimenta, Canonicis ſine juſta cauſa abſentibus darentur quotidianæ diſtributiones &c. 3. ſi diſciplinæ Eccleſiaſticæ nervum diſrumpat: qualis eſt, quæ permitteret Interdictum, & alias Cenſuras impunè violari. *c. cùm inter* 5. *h. tit.* aut impunitatem peccato concederet *c. ex parte* 10. *eod.* 4. ſi periculoſa ſit Reip. inducendo v. g. bonorum diſſipationem, judiciorum perverſionem &c. *c. ex parte cit.* & *c. ad noſtram* 3. *eod.* 5. ſi tendat in Eccleſiarum damnum, e. g. permittendo, ut res ipſarum alienentur ſine ſolemnitate Canonica, vel ut de iiſdem Laici diſponant pro libitu, aut Beneficia Eccleſiaſtica ſine Epiſcopi, vel alterius Prælati approbatione tribuant &c. 6. ſi cedat in gravamen Libertatis Eccleſiaſticæ v. g. permittendo trahi perſonas Eccleſiaſticas ad forum ſæculare. 7. denique generaliter pro irrationabili habenda eſt conſuetudo, qua introducitur, quod per Legem introduci non potuit; cùm enim ad Conſuetudinem quamcunque requiratur conſenſus Legislatoris, id quod iſtius voluntate, & approbatione licitum, honeſtumque fieri nequit, nulla conſuetudine licitum reddi poteſt.

Quæritur 3. quid judicandum, quando dubium eſt, an Conſuetudo ſit rationabilis, & bono communi expediens? Reſp. cum diſtinctione: vel enim Conſuetudo talis eſt legi contraria, vel non eſt eidem contraria. *Si ſecundum*, in dubio ſtandum eſt pro conſuetudine jam introducta; ſi *primum*, ſtandum pro lege eſt. Ita Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 2. §. 1. *num.* 5. & apud hunc *citt.*

Ratio primi eſt; quia delicta non præſumuntur: & hinc poſteri in Conſuetudine introducta à ſuis Majoribus abſque culpa poſſunt pergere; quia poſſunt de juſtitia ipſius præſumere. *Ratio ſecundi*, quia eo caſu certa eſt reprobatio conſuetudinis facta à Lege. ergo non poteſt ab honeſtate dubia vinci. *Excipitur*, niſi Conſuetudo immemorialis fuerit; nam tempus immemoriale facit præſumptionem juſtitiæ tituli.

§. III.

De Tempore ad Conſuetudinem Legitimam requiſito.

SUMMARIUM.

9 *Ad Conſuetudinem faciendam ſufficit decennium.*
10 *Etiam adversùs Legem Eccleſiaſticam.*
11 *Quamvis abſens ſit Legislator.*
12 *Debet tamen hoc tempus eſſe continuum.*

9 QUæritur 1. quantum tempus requiratur ad Conſuetudinem? Videtur requiri tempus immemoriale, vel ſaltem 40. annorum, in quam ſententiam inclinat Duaren. *ad tit. de legib. c.* 11. Fundamentum pro hac ſententia capi poteſt ex diverſis Juris utriuſque textibus; nam 1. *l. de quibus* 32. *ff. de legib.* Julianus, *inveterata*, inquit, *Conſuetudo pro lege non immeritò cuſtoditur.* ſed inveteratum dicitur, quod 40. annis ſtabilitum fuit, ut explicat Gloſſ. *in l. fin. C. de fund. rei privat. V. vetuſtatis.* ergo. &c. 2. Conſuetudo ſæpè appellatur illa, quæ excedit hominum memoriam *l. hoc jure* 3. §. *ductus aquæ* 4. *ff. de aqu. quotid. & æſtiv.* atqui hoc tempus 100. annos comprehendit, vel paulò minus. 3. ad Conſuetudinem, quæ Legem inducit, longum tempus requiritur *c. fin. h. tit.* ſed longum tempus complectitur 100. annos *l.* 23. *C. de SS. Eccl.* ergo &c.

Sed dicendum, ut Conſuetudo habeat vim Legis, & abrogare Leges, ſaltem Civiles, poſſit, ſufficere decennium. Ita Suar. *l.* 7. *de Leg. c.* 15. *num.* 5. Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 2. §. 2. *num.* 5. & apud hunc *citt.* Ratio eſt, quia ad conſuetudinem inducendam ſolùm requiritur longum tempus. ſed decennium eſt longum tempus, ut habetur *in princ. Inſtit. de Uſucap.* & *l. fin. C. de long. temp. præſcript. Conf.* ad Conſuetudinem ſufficit, ut ſit legitimè præſcripta *c. fin. h. tit.* talis eſt, quæ per decennium durat; licèt enim multæ ſint aliæ præſcriptiones, quæ longius tempus exigunt, quia tamen hoc ſecundùm *textus citt.* ſufficit, ſtandum eſt huic tempori, cùm agatur de re favorabili, & nemini contraria; ſi enim contraria alicui eſſet, eſſet vel Principi, vel ſubditis: non Principi, quia ex hujus legali conſenſu Conſuetudo vim habet; non ſubditis, quia ab eorum voluntate, & uſu pendet. Imò ſi Communitas, vel potiùs iſtius pars Legem non obſervet, & hoc ſciat Princeps, ac taceat, aliquando hujus obligatio ceſſabit etiam ante decennium, non quidem ratione conſuetudinis; quia hæc ante ipſius lapſum legitimè præſcripta non eſt. ſed ex conſenſu ipſius Principis conniventis, eamque ita tacitè tollentis *arg. Reg.* 43. *in* 6.

Ad textus in contrarium allegatos, in illis approbatur 10
conſuetudo inveterata, quæ immemorialis, vel ſaltem 40. annorum ſit, non autem negatur, quòd decennium non ſufficiat.

Quæritur 2. an decennium ſufficiat etiam ad abrogandam Legem Eccleſiaſticam? Communis Veterum Canoniſtarum hoc caſu requirebat annos 40. ex ratione, quia adverſus Eccleſiam non datur Præſcriptio, niſi 40. annorum *c. de quarta* 4. *& aliis de præſcript.* ſed conſuetudo abrogans Legem Canonicam ſuo modo præſcribit contra Eccleſiam. ergo tempus neceſſariò requiſitum ad præſcribendum contra Eccleſiam, erit etiam requiſitum ad præſcribendam conſuetudinem contra Eccleſiam.

Verùm hoc non obſtante, dicendum, etiam contra Legem Eccleſiaſticam conſuetudinem decennio completi poſſe. Ita Leſſ. *l.* 2. *de J. & J. c.* 6. *num.* 46. Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 2. §. 2. *num.* 9. Card. de Lug. *de J. & J. D.* 7. *ſ.* 6. *num.* 94. *& ab his citt.* Ratio eſt quia Conſuetudo abrogans Legem Eccleſiaſticam non eſt contra Eccleſiam, ſed potiùs pro illa, cùm ex conſenſu illius abrogatio iſta procedat: neque per ejuſmodi Conſuetudinem eidem tollitur, vel imminuitur ullum Jus, quod antè habuit, cùm Pontifex Legem, quæ conſuetudine abrogata eſt, quandocunque eidem viſum fuerit, id è bono Eccleſiæ fore, liberrimè poſſit reſtituere.

Argumentum adverſæ Sententiæ nimium probat; probaret enim Legem Eccleſiæ univerſalem per conſuetudinem non poſſe tolli, niſi ſpatio 100. annorum; nam tantum temporis requiritur ad præſcribendum, adversùs Romanam Eccleſiam, cujus Lex eſt, quæ univerſam Eccleſiam obligat. Imò nec Leges imperiales per Conſuetudinem tolli poſſent, niſi tempore immemoriali; nam ſublatio Legis eſt quædam diſpenſatio, quæ reſervata eſt Principi. atqui ut præſcribatur adverſus reſervata Principi, requiritur tempus immemoriale *c. ſuper quibuſdam* 26. *verſ. præterea de V. S.* Quare paritas Præſcriptionis cum Conſuetudine tunc ſolùm procedit, quando per iſtam non tantùm obligatio legalis tollitur, ſed inſuper Jus Eccleſiæ læditur, ut ſi Parochiani per Conſuetudinem ſe facerent immunes à Decimis ſolvendis Eccleſiæ; nam tali caſu eſſet Conſuetudo non tantùm Legalis, ſed præſcriptiva, & conſ. ut ad præſcriptionem, ita etiam ad ipſam requirerentur 40. anni cum titulo, vel hoc deficiente tempus immemoriale *c. Epiſcopum* 1. *de præſcript. in* 6.

Quæritur 3. an decennium ſufficiat ad complendam 11
Conſuetudinem, tam cùm præſens, quàm cùm abſens eſt Legislator? Aliqui cum Sylveſt. *V. Conſuetudo q.* 2. exiſtimant, cùm abſens eſt Legislator, requiri vicennium, quod probant ex *l. fin. C. de præſcript. long. temp.* ubi dicitur longum tempus inter præſentes eſſe decen-

decennium, inter absentes verò vicennium.

Sed adhuc dicendum cum communi, decennium utrobique sufficere, sive cùm præsens, sive cùm absens est Legislator. Ratio est, quia Consuetudo non inducit Legem, nec eam abrogat ex consensu expresso Principis, sed ex consensu ejusdem generali, per Legem jam stabilito, qua vim inducendi Legem, vel abrogandi præexistentem dedit omni consuetudini legitimè introductæ. igitur in ordine ad Consuetudinem, impertinens est, Principem absentem, vel præsentem in loco esse, ubi introducitur Consuetudo.

Ad Argumentum contrarium nego paritatem; quia ad præscribendum contra absentem longius tempus requiritur in favorem ejus, contra quem præscribitur, quippe cujus Jus præscriptione tollitur, vel minuitur: quod cùm non fiat in Consuetudine, quæ merè Legali est, non erat ratio variandi tempus ad hanc requisitum, cùm unica, ut Legis, ita & consuetudinis regula sit utilitas, & bonum communitatis, quod per præsentiam, vel absentiam Legislatoris non variatur.

12 Quæritur 4. qualis requiratur continuatio temporis requisiti? Resp. tempus illud debere esse continuum, non interruptum. Ita Suar. *l.* 7. *de Legib. c.* 8. *n.* 12. Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 2. §. 2. *n.* 11. & communiter cæteri. Ratio est 1. quia si interrumpitur, jam non durat decennio. 2. Præscriptio non debet esse interrupta. ergo nec consuetudo. 3. Tempus requisitum à Jure ad aliquem effectum, ut ex Sylvest. notat Pal. *l. cit.* intelligi debet de tempore continuo, non interrupto. Porro interrupta censebitur consuetudo, si aut Princeps puniret transgressores Legis, ad quam abrogandam Consuetudo tendit, aut Communitas, vel major pars, quamvis actu unico, contra Consuetudinem ageret. Suar. *l. cit. num.* 15.

§. IV.

De Qualitate Actuum, & Consensu Legislatoris ad Consuetudinem requisitis.

SUMMARIUM.

13 *Quanta requiratur frequentia actuum ad inducendam Consuetudinem?*
14 *Quales hi actus esse debeant?*
15 *Qualis debeat esse Legislatoris consensus?*

13 Quæritur 1. quanta requiratur frequentia actuum ad inducendam Consuetudinem? Non conveniunt DD. nam 1. Azor. *p.* 1. *l.* 5. *c.* 17. *q.* 9. cum quibusdam aliis putat, sufficere unicum actum continuatum; quia ratione continuationis æquivalet pluribus. 2. Alii cum Sylvest. *V. consuetudo q.* 4. requirunt saltem duos vel tres, maximè si id sciat Legislator, & non contradicat; censebitur enim tunc consentire. 3. Gloss. *in l. de quibus* 32. *ff. de Legib. V. inveterata.* cum quibusdam distinguit; nam de actibus Judicialibus concedunt duos, vel tres sufficere, negant de extrajudicialibus; quia dicunt actus judiciales constituere Stylum, qui bino actu perficitur. 4. Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 2. §. 3. *num.* 2. cum aliis à se *citt.* id relinquit arbitrio Judicis: & hæc sententia, teste P. Vviest. *hic num.* 16. tenetur à melioris notæ DD. nam ubi Lege nihil certi statuitur, ad arbitrium Judicis recurrendum est.

Neque adversæ sententiæ talibus fundamentis nituntur, ut hanc quartam convellant. *Ad* 1. Consuetudo, quæ vim Legis habet, debet esse longæva, & durans decennio. igitur per unicum actum induci non potest, cùm nullus actus facilè tam diu duret. Deinde consuetudo dicit frequentiam actuum. atqui quod semel, aut bis fit, non dicitur fieri frequenter, sed quod fit assiduò *l. item* 15. §. *aliud est* 22. *ff. de injur.* Ad 2. Ex non resistentia præcisè non infertur approbatio; multa enim dissimulare Princeps debet, quæ tamen non approbat. Deinde esto, quòd approbet, & propterea cesset Lex ante decennium, non tamen cessat vi consuetudinis, sed vi consensus Legislatoris abrogantis hoc casu Legem. *Ad* 3. etiam, ut actus Judiciales introducant Consuetudinem, quæ vim Legis habeat, requiritur, ut duraverint decennio. *Excipitur*, si actus judicialis sit à supremo Principe; hujus enim sententia, etsi unica, loco Legis habenda est, id tamen non ratione consuetudinis, sed ratione suæ voluntatis sufficienter declaratæ.

Quæritur 2. quales actus debeant esse, ut sufficiant ad stabiliendam Consuetudinem? Resp. Ex communi DD. sequentes qualitates habere debent. 1. Exerceri debent à Communitate tota, vel saltem majore illius parte, ut notat Gloss. *in c. fin. h. tit. V. legitimè*: & ratio est, quia consuetudo introduci debet tacito consensu populi; in id autem consentire censetur universus populus, quod exercetur à majore ejusdem parte *arg. c. cùm in cunctis* 1. *de his, quæ fiunt à majori part. &c.* & *l. quod major* 19. *ff. ad municip.* 14

2 Hæc major pars debet esse ex personis habilibus, & capacibus Legis: unde amentes, & infantes, & omnes illi, qui Legibus non tenentur, non possunt sua consuetudine Legem abrogare, aut novam constituere. Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 3. *n.* 5.

3 Actus isti debent exerceri uniformiter quia ex actibus non exercitis, vel continuatis uniformiter non intelligitur, quid populus servari velit, aut in quid consentiat.

4 Exerceri debent liberè, & sine metu, saltem gravi; quia præsumi non potest, quòd populus velit stabilire Jus per actus, quos repugnans exercet.

5 Non debent procedere ex errore, vel ignorantia, sed populus debet scire, quòd Lex sit lata, ut illa per consuetudinem abrogetur, vel nulla adhuc circa talem materiam lata sit, ut circa illam consuetudinem per modum Legis constituat; aliàs actus ejusmodi erunt involuntarii, cùm *nihil contrarium magis sit consensui, quàm error. l. si per errorem* 15. *ff. de Jurisdict.*

6 Debent esse publici, & notorii; quia ex actibus clàm, atqui in occulto exercitis intelligi nequit consensus populi aut totius, aut majoris ejusdem partis. Vallens. *hic* §. 2. *num.* 5.

7 Frequentari debent animo introducendi obligationem, si consuetudo sit præter Legem, vel eam tollendi, si contra Legem; quia actus agentium non operantur ultra intentionem illorum. *c. fin. de Præb.* & *l. non omnis* 19. *ff. de reb. credit.* Hinc etsi universali, & immemoriali Ecclesiæ usu passim recepta sit Salutatio Angelica ad consuetum campanæ pulsum, aspersio aquæ lustralis ad ingressum, vel egressum templi, sumptio SS. Cinerum ad initium Quadragesimæ, &c. ad ea tamen nulla est obligatio: & ratio unicè est, quia hujusmodi ritus, & actus à fidelibus frequentantur liberè duntaxat, & studio pietatis, non animo inducendi obligationem.

Quæritur 3. qualis requiratur consensus Principis, seu Legislatoris ad consuetudinem legitimè inducendam? Facilè convenit inter DD. quòd ejusmodi consensus requiratur; nam id expressè desumitur ex *l. de quibus* 32. *in fin. ff. de Legib.* probatque manifesta Ratio: quia nemo potest statuere Legem, & statutam abrogare, nisi qui potestatem habet ferendi Legem. ergo absque hujus consensu non potest induci consuetudo, quæ vim Legis habeat. 15

Controversia tota est, qualis iste consensus esse debeat? Sunt enim aliqui, qui cum Pont. *l.* 6. *de Matr. c.* 6. *num.* 7. exigunt consensum specialem, sive personalem, quo Princeps, vel Legislator mores populi, actus contra, vel præter Legem exercentis, approbet, aut saltem sciens, cùm posset, non contradicat. Rationem dant, quia à Principe non approbantur omnes consuetudines, sed tantùm aliquæ, aliæ reprobantur. Et *confirmatur*; quia Consuetudo specialis est Lex specialis. ergo requirit specialem consensum Legislatoris, qui sine speciali scientia, & consuetudinis approbatione esse non potest.

Sed meliùs cum communi, & receptissima sententia nullus alius ad introducendam Consuetudinem consensus requiritur, quàm Legalis, sive ut etiam vocant, Juridicus, qui habetur per Leges, & Canones Consuetudinem moribus populi introductam approbantes, eique tribuentes vim Juris non scripti, si illa rationabilis, & legitimè præscripta sit. Ratio est, quia optimè poterat Princeps, & quivis Legislator Lege sua sancire, ut quoties populus in aliqua consuetudine rationabili decennio duraverit, ea consuetudo suscipiatur pro Lege: quo posito, dubium esse non potest, quòd vi Legis hujusmodi Consuetudo rationabilis per decennium durans fine

sine alia approbatione Principis vim Legis obtineat. atqui hoc ipsum factum est utroque Jure, Canonico quidem *c. fin. h. tit.* Civili autem *l. de quibus* 32. *l. sed & ea* 35. *ff. de Legib. l. præses* 1. & *l. fin. C. quæ sit long. consuet.* ergo &c.

Neque obstat *Argumentum* adversæ sententiæ; nam à Jure solùm approbantur, & permittuntur Consuetudines, quæ rationabiles, & legitimè præscriptæ sunt: hinc mirum non est, si Princeps Consuetudines, quæ has prærogativas non habent, rejiciat. *Ad Conf.* distinguendum est de speciali consensu, & dicendum, requiri specialem consensum proprium, & manifestum, non tamen ita singularem, ut solùm unam consuetudinem comprehendat; potest enim unus, idemque specialis consensus pluribus Consuetudinibus deservire.

§. V.

De Effectibus Consuetudinis.

SUMMARIUM.

16 *Consuetudinis præter Jus effectus est obligatio.*
17 *Hæc induci potest etiam per actus extrajudiciales.*
18 *Consuetudo unius Civitatis, vel Provinciæ non potest obligare aliam.*
19 *Potest induci Consuetudo, quæ solùm ad pœnam obliget, non verò ad culpam.*
20 *Alter effectus Consuetudinis est abrogatio Legis præexistentis.*
21 *Potest per illam abrogari etiam Lex Ecclesiastica.*
22 *Manente obligatione ad pœnam, sublata obligatione ad culpam, vel contrà.*
23 *Abrogari per Consuetudinem potest etiam Lex prohibens contrariam Consuetudinem.*
24 *Imò etiam Lex infirmans, vel irritans certos actus.*
25 *Neque requiritur ad hujusmodi Consuetudinem bona Fides.*
26 *Tertius effectus est vis interpretandi Legem.*
27 *Quod authenticè facere Consuetudo potest, si sit legitimè præscripta.*
28 *In quibus vim interpretandi exerat Consuetudo?*
29 *Quartus effectus est irritatio actus aliàs de Jure validi.*
30 *Qualis Consuetudo requiratur, ut inducat Impedimentum irritans Matrimonium?*
31 *Quæ sit vis Consuetudinis immemorialis?*
32 *Quid illa efficiat, si ei jungatur fama obtenti Privilegii?*

MUltipliciter Consuetudo potest actiones humanas afficere. 1. Obligationem imponendo. 2. Interpretando Legem jam constitutam. 3. Eam abrogando, 4. Irritando actum adversùs Consuetudinem factum.

Quæritur 1. an, & qualem obligationem imponere Consuetudo possit? Quòd imponere obligationem possit Consuetudo legitimè præscripta, patet ex dictis; quia pro Lege suscipitur: est autem de ratione Legis, ut obliget?

16 Dubium est 1. unde colligi possit, quòd aliqua consuetudo sit obligatoria? Suar. *l.* 7. *c.* 15. *num.* 13. Pal. *tr.* 3. *D.* 2. *p.* 3. §. 3. *n.* 13. & cum his P. Wiest. *hic n.* 24. censent, id permittendum arbitrio Judicis, qui circa hoc Judicium ferat ex circumstantiis, præsertim verò ex actuum, & personarum eos frequentantium qualitatibus. Ad quod *cit.* DD. quatuor assignant conjecturas, ex quibus deduci possit, quòd Consuetudo sit obligatoria. 1. Si consuetudo sit rei gravis, difficilis, & communiter servata à populo; quia non solet populus uniformiter convenire in his actibus, nisi quando se obligatum sentit. 2. Si viri prudentes, & timorati non solùm ipsi morem ejusmodi servent, sed etiam malè sentiant de transgressoribus, vel populus communiter scandalizetur. 3. Si Prælati, & Superiores reprehendant, aut puniant violatores. 4. Si materia consuetudinis talis sit, ut multum conferat Reipublicæ. Quælibet enim ex his conjecturis non leve est indicium obligationis. Quodsi autem tales, vel his similes circumstantiæ non appareant, in dubio præsumendum est, actus merè libera voluntate frequentari, & ipsa consuetudo, quanticunque temporis, potiùs habenda pro voluntaria, & supererogatoria, quàm pro obligatoria, & conscientiam stringente; tum quia Lex non præsumitur, sed probari debet; tum etiam, quia nemo præsumitur sibi velle imponere onus, nisi illud manifestè constet.

Dub. 2. an ad hoc, ut consuetudo vim Legis habeat, illa debeat esse approbata in Judicio contradictorio? Ratio dubitandi desumitur 1. ex *c. Abbate* 25. *de V. S.* ubi quædam consuetudo eligendi judicatur insufficiens, quia non fuit in Judicio contradictorio approbata. 2. Ex *l. cùm de consuetudine* 34. *ff. de Legib.* ubi Ulpianus monet, in consuetudine se fundanti primò explorandum, an in contradictorio Judicio aliquando firmata sit. 17

Sed communis DD. Sententia est, ad consuetudinem, ut vim Legis obtineat, non requiri, ut approbata sit in Judicio contradictorio, & introducta per actus Judiciales. Ratio est, quia Consuetudo eo ipso, quòd rationabilis sit, & legitimè præscripta, vim Legis habet *c. fin. h. tit.* & *l. de quibus* 32. *ff. de Legib.* atqui hæc requisita obtinere potest etiam per actus tantùm extrajudiciales. ergo &c.

Textus oppositi non urgent: *Ad* 1. triplex est responsio; nam primò illa tantùm fuit allegatio partis, cui sententia Papæ non fuit conformis. deinde ibi sermo est de Consuetudine præscriptiva tantùm, videlicet Juris eligendi, non de Legali: denique esto, quòd etiam de hac loquatur, inde plus non evincitur, quàm quòd illa optimè probetur, allegatis actibus judicialibus. *Ad* 2. dicendum similiter, inspici debere, an consuetudo sit firmata in judicio contradictorio, non tamen de necessitate, sed tantùm de utilitate; quia probatione sumpta ex actibus judicialibus relevatur allegans consuetudinem ab ulteriore ejusdem probatione, cùm hæc sit optima illius probatio.

Dub. 3. an Consuetudo unius Civitatis obligare aliam possit? Rationem dubitandi facit *c. super eo* 3. *de Cognat. spirit.* ubi Episcopo videtur præcipi *Consuetudinem Metropolitanæ Ecclesiæ, vel aliarum circumpositarum inquirere, & diligentius imitari.*

Sed respondendum est negativè: & ratio clara est, quia consuetudo, & præscriptio tantum habet de potestate, quantum de usu & actu, ut rectè notat Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 4. §. 1. *n.* 2. igitur non extenditur de loco ad locum, vel de persona ad personam, aut de casu ad casum. *Conf.* quia Princeps solùm censetur velle obligare consuetudine Communitatem, quæ illam introduxit, non aliam: item Communitas illam introduxit tantùm animo obligandi se. Interim tamen casu, quo Jure nihil statutum, vel consuetudine receptum circa aliquam rem est in civitate una, bene faciet Judex, si ad consuetudinem vicinarum civitatum recurrat, modò illa rationabilis sit; debet enim secundùm æquum judicare, quod facillimè desumet ex consuetudine rationabili viciniæ. 18

Neque obstat *c. super eo cit.* quia ut locum istum Pal. *cit. num.* 3. explicat, illa inquisitio, & investigatio non injungitur ex præcisa obligatione, sed solùm ex æquitate. Deinde dici potest, id ibi fuisse injunctum Episcopo, ut cognosceretur, quæ probabiliter fuerit Consuetudo in Ecclesia propria; in hac enim cæteris paribus præsumitur esse Consuetudo eadem, quæ in vicinis.

Dub. 4. an consuetudo induci possit, quæ solùm ad pœnam obliget, non verò ad culpam? Resp. Affirmativè. Est certa sententia apud omnes, teste Pal. *p.* 4. *cit.* §. 1. *n.* 1. Ratio est, quia id Lege fieri potest. ergo etiam consuetudine, quæ pro Lege suscipitur. 19

Quæritur 2. an, & qua ratione Consuetudo abroget Legem præexistentem? *Certum est*, posse Legem abrogari per consuetudinem, prout habetur *c. fin. h. tit. l. de quibus* 32. & *l. sed & ea* 35. *ff. de Legib.* Ratio est, quia eadem vis est Consuetudinis, quæ Legis. igitur sicut Lex posterior abrogat priorem Legem contrariam, ita & consuetudo, modò illa rationabilis, & legitimè præscripta sit. 20

Certum est 2. per nullam consuetudinem derogari posse Legi naturali; quia hoc Jus immutabile est §. *sed naturalia* 11. *Inst. de J. N. G. & C.*

Certum est 3. non posse prævalere Consuetudinem adversùs Jus Divinum positivum; quia Consuetudo est Jus merè humanum, utpote introductum moribus populi, & consensu Legali Principis; potestas autem humana

mana prævalere potestati, & Legi Divinæ nequit, utpote longè superiori, quæ Jus Consuetudinarium contra suas Leges nunquam approbavit.

Certum satis est 4. quòd Consuetudo etiam prævalere non possit adversùs Jus Gentium; quia hoc, dictante ratione, omnium, aut ferè omnium gentium consensu introductum, & ideo introductum est, quia ad stabiliendum inter ipsas commercium necessarium, aut summè utile videbatur. igitur non apparet, quomodo Consuetudo huic Juri contraria possit esse rationabilis.

Certum est 5. per consuetudinem abrogari posse Legem Civilem; hoc enim *l. de quibus cit.* apertè conceditur.

21 Dubium est 1. de Lege Canonica. Rationem dubitandi faciunt diversi textus. 1. *c. fin. h. tit.* ubi licèt Consuetudini adstruatur magna authoritas, expressè tamen negatur vis, quæ *Juri positivo præjudicium generare* valeat. 2. *c. ad nostram audentiam* 3. *eod.* ubi *Consuetudo, quæ Canonicis obviat institutis, nullius esse momenti* dicitur. 3. *c. cùm venerabilis* 7. *eod.* ubi Innocentius III. ait, quòd *non tam consuetudo, quàm corruptela censenda sit, quæ sacris est Canonibus inimica*. quod repetitur *c. consuetudinem* 1. *eod. in 6.*

Verùm, ut rectè monet Gloss. *fin. in c.* 8. *de sent. & re judic.* textus isti, & ipsis similes intelligi solùm debent de Consuetudine irrationabili, & nondum legitimè præscripta. Et hinc per Argumentum à sensu contrario, si rationabilis illa, & legitimè præscripta sit, etiam Juri Ecclesiastico derogare poterit, ut communis sententia DD. habet, & generalitas *c. fin. cit.* probat. Proceditque hoc etiam quoad Sacramentalia, & ipsas etiam Sacramentorum cæremonias, si substantiales illæ non sint, & à Christo præscriptæ prout colligitur ex *can. trina* 80. *de consecrat. dist.* 4. ubi statuitur, posse Baptismum conferri una, vel trina mersione pro cujusque Ecclesiæ consuetudine. Ratio est, quia cùm hæ cæremoniæ sint institutiones merè humanæ, nullum fundamentum est eas excipiendi à generalitate *c. fin. cit.*

22 Dub. 2. an Consuetudo abrogare possit Legem solùm quoad pœnam, relicta obligatione quoad culpam, aut vicissim abrogare quoad culpam, manente obligatione quoad pœnam? *Quoad 2. quæsiti partem* satis certa est affirmativa, & ratio est, quia possunt dari Leges purè pœnales, quæ solùm ad pœnam obligent; ergo etiam consuetudine id obtineri potest. *Excipe*, nisi pœna talis sit, quæ culpam propriam supponat, quales sunt Censuræ; nam hæ nunquam imponuntur, nisi contumacibus, & conf. culpam propriam committentibus: & hinc fieri non potest, ut ad ejusmodi pœnam maneat obligatio, sublata per consuetudinem obligatione ad culpam.

Quoad primum major est controversia. Negat Alphons. à Castro *l.* 2. *de Leg. pœnal. c.* 12. alios referens, & rationem dat; quia qui facit contra legem obligantem in conscientia, committit culpam. igitur pœna adstringitur; nam pœna est propter culpam, & culpam sequitur: conf. non potest Consuetudo abrogare pœnam Legis, manente obligatione Legis.

Sed meliùs tenetur affirmativa sententia, quam etiam defendunt Sylvest. *V. consuetudo q.* 11. Suar. *l.* 7. *de Legib. c.* 19. *num.* 3. Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 4. §. 2. *num.* 3. *& apud hos citt.* Ratio est, quia Consuetudo potest, quod Princeps potest per Legem. sed Princeps potest per Legem abrogare pœnam in Lege, positam, manente obligatione Legis. ergo &c. *Conf.* nam *can. cùm multæ* 3. *caus.* 15. *q.* 8. & *Extrav. ambitiosæ de reb. Eccl. alien.* aliisque multis Decretis variæ pœnæ sunt impositæ, quæ jam usu cessarunt, manente obligatione Legis.

Ad Argumentum contrarium dico, violatorem Legis committere culpam, & pœnæ obnoxium esse, non tamen huic pœnæ determinatæ, quam Lex imposuit; nam hæc per Consuetudinem tolli potest, & relinqui in arbitrio Judicis, quam ipse velit imponere.

23 Dub. 3. an abrogari consuetudine possit Lex prohibens consuetudinem contrariam, quod fieri solet, adjecta Legi clausula *non obstante quavis consuetudine*? *Certum est*, nulla Consuetudine abrogari, vel derogari posse Legi reprobanti aliquam Consuetudinem, tanquam contrariam Juri naturali, aut Divino? quia talis consuetudo non esset rationabilis.

Difficultas solùm moveri potest de Lege humana. Et ratio difficultatis est 1. quia qui prohibet consuetudinem futuram, prohibet illius efficaciam; aliàs sine effectu foret prohibitio, sed si prohibetur efficacia consuetudinis, ista contra Legem prævalere non potest. ergo &c. 2. Consuetudo vim abrogandi Legem habet solùm ex consensu, & voluntate Legislatoris. atqui in casu dubii Legislator prohibens consuetudinem contrariam jam sufficienter manifestat, se nolle Consuetudinem prævalere huic Legi. ergo &c. 3. Si Lex aliqua prohibeat præscriptionem alicujus rei, vel saltem intra 40. annos præscribi nolit, talis res vel omnino non præscribitur, vel non nisi tempore 40. annorum, esto, interveniat titulus, & bona fides. ergo nec Consuetudo abrogare poterit Legem, quæ prohibet consuetudinem contrariam Legi.

Verùm hæc difficultas solvi ope distinctionis potest, qua utitur Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 4. §. 2. *n.* 10. *& apud hunc citt.* Vel enim adhuc manent circumstantiæ, propter quas Consuetudo adversa Legi reprobatur per Legem, vel circumstantiæ illæ cessarunt. *Si primum*, consuetudo adversus Legem prævalere non potest; quia quamdiu manent illæ circumstantiæ, Lex est, & perseverat esse rationabilis, & conf. consuetudo illi contraria est irrationabilis. *Si secundum*, prævalere adversùs ejusmodi Legem Consuetudo potest; quia tali casu Legislator rationabiliter abrogare Legem suam posset. ergo etiam consentire, ut abrogetur per consuetudinem. Ex quo patet responsio ad argumenta opposita.

Dub. 4. an Consuetudo possit abrogare etiam Legem infirmantem, seu irritantem, e. g. quæ formam substantialem præscribit actui, vel certas personas ad contrahendum, eligendum &c. facit inhabiles &c. Rationem dubitandi facit *c. quod super* 5. *de Consang. & affinit. in fin.* ubi Pontifex cavet, *ne inter gradus prohibitos contrahatur Matrimonium*, & *præsumptores districtione Ecclesiastica* puniri jubet, *non obstante consuetudine, quæ dicenda est potiùs corruptela*. 24

Sed adhuc standum est pro affirmativa sententia. Ita Sanch. *l.* 7. *de matrim. D.* 4. *num.* 14. Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 4. §. 2. *num.* 5. *& ab hoc citt.* Ratio est, quia id fieri potest per Legem, ut nemo dubitat. ergo etiam per consuetudinem, quæ loco Legis succedit. Ex quo sequitur, per Consuetudinem introduci posse impedimenta matrimonium irritantia, & introducta aboleri, si illa introducta sint Jure tantùm humano.

Ad rationem dubitandi dico *c. cit.* loqui de Consuetudine nondum legitimè præscripta; hæc enim non habet vim abrogandi Legem.

Dub. 5. an Legem antea constitutam abrogare possit etiam Consuetudo non introducta cum bona fide? Negant Gloss. *in c.* 3. *V. canonicè h. tit. in 6.* Azor. *p.* 1. *l.* 5. *c.* 17. *q.* 6. Laym. *in c. fin. h. tit. num.* 9. Pirh. *hìc num.* 44. secuti communiorem doctrinam antiquorum. Ratio, qua moventur, est 1. quia consuetudo, ut prævaleat adversùs Legem debet esse legitimè præscripta. legitima autem præscriptio sine bona fide nec inchoari potest, nec currere. 2. Quia sic daretur ansa subditis ad agendum adversùs Legem, ut sic paulatim liberentur ab obligatione Legis. 3. Quia si bona fides non requireretur ad consuetudinem, tunc Communitas, etsi sciret se obligari ad solvendas decimas, adhuc tamen non solvendo se liberare posset ab obligatione solvendi: quod falsum est. 25

Sed probabiliùs bona fides ad introducendam Consuetudinem legalem adversùs Legem non requiritur, ut aliis *citt.* advertit Clarissimus Antecessor, & Professor meus P. Jacobus Wiestner *hìc* 35. Colligitur ex *l. de quibus* 32. §. *inveterata* 1. *in fin. ff. de legib.* ubi dicitur, *rectissimè receptum esse, ut Leges non solùm suffragio Legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*. atqui ad tacitum consensum requiritur scientia, & notitia Legis; quia errantis, sive ignorantis nullus est omnino consensus *l. si per errorem* 15. *ff. Jurisdict.* ergo ad consuetudinem contra legem necessaria est hujus scientia, & conf. mala fides. *Conf.* quia ad consuetudinem adversùs legem requiritur, ut frequententur actus contrarii, non quomodocunque, sed animo abrogandi legem, ut dictum est *n.* 14. hic animus haberi non potest sine scientia Legis, & conf. mala fide. ergo &c.

Neque obstant argumenta contraria. *Ad* 1. Consuetudo legitimè præscripta tunc dicetur, cùm habuerit ea, quæ requiruntur ad Consuetudinem legalem. *Ad* 2. etsi illicium inde capere mali possint ad transgressionem Legis,

Legis, minùs tamen id noxium eſt, quàm perſeverantia Legis, cujus obſervantia poſt diu continuatas transgreſſiones à communitate moraliter ſperari non poteſt. *Ad* 3. illa conſuetudo magis propriè præſcriptio eſt, cùm per illam lædatur Jus Eccleſiæ: conſ. mirum non eſt, quòd ad illam requiratur bona fides. Neque obſtat, etiamſi hoc à communitate fiat; nam tali caſu Communitas inſtar privati habetur, ut notatum eſt ſuprà *num.* 1.

26 Quæritur 3. quam vim Conſuetudo habeat interpretandi Legem? Certum eſt, hunc effectum competere Conſuetudini; nam is apertè eidem tribuitur per *c. cùm dilectus* 8. *h. tit.* & *l. ſi de interpretatione* 37. *ff. de Legib.* Ratio eſt manifeſta; nam ſi conſuetudo vim habet introducendi novas Leges, & jam ſtatutas abrogandi, à fortiori habere debet efficaciam interpretandi illas, præſertim cùm effectus iſte videatur eſſe magis neceſſarius, quàm alii; ſæpè enim Leges obſcuræ ſunt, & ambiguæ tum in obligatione, tum in materia, ad quam ſe extendunt: ad quod dubium tollendum optima Regula erit inſpicere, quomodo uſu receptæ ſint: nam uſus, & conſuetudo Legis interpres eſt mentis, quam habuit Legislator ferendo Legem.

27 Dub. 1. an conſuetudo interpretari Legem poſſit authenticè, an ſolùm doctrinaliter, ut Leges interpretari DD. ſolent? Reſp. Cum diſtinctione: Vel enim Conſuetudo jam eſt legitimè præſcripta, vel non. *Si primum*, interpretatio ejuſdem eſt authentica, & ſequenda, ut Lex, prout conſtat ex *l. nam Imperator* 38. *ff. de Legib.* & ratio eſt, quia verè Lex eſt; talis enim conſuetudo pro Lege ſuſcipitur. *Si ſecundum*, interpretatio ejuſdem ſolùm eſt doctrinalis, ut Doctorum, ſed altiori tamen ratione, quia in conſuetudine plures in unum conveniunt. Porro, ut primum effectum habeat conſuetudo, requiruntur omnia, quæ aliàs requiruntur, ut Conſuetudo vim Legis habeat: ut verò ſortiatur effectum alterum, videlicet interpretandi Legem doctrinaliter, ea omnia non requiruntur; neque opus eſt, ut duraverit decennio, ſed ſufficit minus tempus. Excipe, ſi ſit contra claram Juris diſpoſitionem; talis enim Conſuetudo, uſque dum acquirat omnia, ad legitimam conſuetudinem requiſita, pro corruptela potiùs habenda eſt, ac proinde Judicem movere nequit, ut ſecundùm illam ferat ſententiam. Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 4. §. 3. *n.* 2. & 3.

28 Dub. 2. in quibus vim interpretandi modò aſſertam exerat Conſuetudo? Reſp. poteſtas hæc eſt admodum ampla; nam 1. ſecundùm illam regulandi ſunt Contractus; quia ſecundùm illam intelliguntur facti, niſi aliud expreſſum fuerit *l. ſemper in ſtipulationibus* 34. *ff. de R. J. l. quodſi nolit* 31. §. *quia aſſidua* 20. *ff. de ædilit. edict.* 2. Secundùm conſuetudinem introductam regulandum eſt Judicium tam internum, quàm externum; quia Judices debent ſecundùm Leges judicare. ſed nulla firmior, & ſolidior earum interpretatio eſſe poteſt, quàm ea, quæ per Conſuetudinem habetur. ergo &c. Pal. §. 3. *cit. num.* 6. Proceditque hoc etiam in pronuntiatione arbitri Compromiſſarii; nam etiam iſte ſecundùm conſuetudinem legitimè introductam, & præſcriptam judicare debet. Et hoc verum eſt, etiamſi partes in illum compromiſerint, ut procedat ſecundùm Leges, & conſuetudo iſtis contraria ſit; nam etiam conſuetudo legitimè præſcripta Lex eſt, & imperatur ſervari, ut Lex. Pal. *num.* 4. & *ab hoc citt.* 3. Vis interpretandi Legem in conſuetudine ſe extendit etiam ad Jus Divinum, non quidem, quaſi illa aliquid huic addere, vel minuere illud poſſit, ſed ſolùm indicando mentem Legiſlatoris: patet in multis traditionibus, & generalibus conſuetudinibus totius Eccleſiæ circa uſum Sacramentorum, quæ ſufficienter Chriſti inſtitutionem declarant. Suar. *l.* 7. *de Legib. c.* 7. *num.* 6.

29 Quæritur 4. an conſuetudo etiam vim habeat irritandi actum aliàs de Jure validum? Reſp. Affirmativè; quia habet vim Legis. atqui Lex habet effectum irritandi. ergo & Conſuetudo. *Ex quo ſequitur*, poſſe per conſuetudinem induci impedimenta irritantia Matrimonium.

Dubium 1. eſt, an tali caſu requiratur ſcientia Pontificis de tali Conſuetudine? Ratio dubitandi eſt, quia introducentes ejuſmodi conſuetudinem ſunt inferiores Pontifice; inferior autem diſponere circa Legem ſuperioris non poteſt. ergo &c. Sed dicendum, non eſſe neceſſariam iſtam ſcientiam. Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 4. §. 4. *num.* 2. & *apud hunc citt.* Ratio eſt, quia *c. fin. h. tit.* & *l. de quibus* 32. *ff. de Legib.* nulla fit mentio iſtius ſcientiæ, ſed tantùm petitur, ut conſuetudo ſit rationabilis, & legitimè præſcripta. *Neque obſtat ratio dubitandi*; nam conſuetudinis iſtiuſmodi vis eſt ex conſenſu Pontificis; poteſt autem inferior cum conſenſu ſuperioris de Lege Superioris diſponere.

Dub. 2. Utrum in Conſuetudine irritante Matrimonia requiratur, ut talis Conſuetudo ſit Laicorum ſimul, & Clericorum? Affirmat Sanch. *l.* 7. *de matr. D.* 4. *num.* 11. *circa finem* cum non paucis aliis, ex ratione, quia in Legibus Eccleſiaſticis nihil poſſunt Laici. ergo conſuetudo Laicorum præcisè non valebit ſtatuere impedimenta matrimonii, ſed debebit accedere. Conſuetudo Clericorum, non admittentium ad Matrimonium cum ejuſmodi impedimento. Sed reſpondendum eſt negativè cum Pal. §. 4. *cit. num.* 4. & dicendum, hoc caſu ſufficere ſolam Conſuetudinem Laicorum. Ratio eſt, quia in iis, quæ ſpectant ad Laicos, etſi Eccleſiaſtica ſint, Conſuetudinem inducere Laici ſoli poſſunt, cùm id faciant ex conſenſu Pontificis, qui generaliter vim Legis tribuit omni Conſuetudini legitimè introductæ. 30

Ex quo cadit ratio in contrarium; nam etiam Laici poſſunt aliquid facere in Legibus Eccleſiaſticis cum conſenſu Pontificis, qui hoc caſu, ut eſt dictum, non deficit.

Quæritur 5. quæ ſit vis, & effectus Conſuetudinis immemorialis? Veteres JCti cum Innoc. *in c.* 13. *de Judic. nu.* 5. pro Regula tradunt, Conſuetudine immemoriali acquiri poſſe omnia illa, quæ privilegio, & indulto Principis acquiri poſſunt. Rationem dant, quia Conſuetudo, cujus initii non extat memoria, æquiparatur privilegio, habeturque loco tituli legitimè conſtituti, & probati, ita ut conceſſo, vel probato temporis immemorialis lapſu, melior titulus allegari nequeat: hinc clauſula prohibente, vel irritante Conſuetudinem contrariam ipſa non comprehenditur, ut pluribus aliis *citt.* advertit Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 24. *n.* 7. 31

Verùm hæc regula generaliter vera non eſt, ſed duplici limitatione indiget. *Prima eſt*, niſi is pro quo allegatur præſcriptio, vel conſuetudo immemorialis, ſit incapax poſſidendi, extra caſum, quo habilitatur per privilegium; ex hoc enim capite Laicus nunquam per quamcunque Conſuetudinem acquirere poteſt jus decimandi, eligendi, confirmandi ad Beneficia &c. etſi hæc omnia acquirere poſſit per privilegium Pontificium. Ratio eſt, quia hoc ipſo, quòd Præſcriptio ſine poſſeſſione non procedat *Reg.* 3. *in* 6. ſequitur, quòd is, qui incapax eſt poſſidendi, etiam incapax ſit acquirendi per præſcriptionem, vel conſuetudinem. *Altera eſt*, niſi ejuſmodi Conſuetudini, vel Præſcriptioni reſiſtat Jus, eaque tanquam abuſus, & corruptela à Lege, vel Canone reprobetur: & ob hanc rationem induci conſuetudine non poteſt immunitas ab obligatione obſervandi Interdicta Eccleſiaſtica, poteſtas retinendi ſimul duos Canonicatus, Perſonatus &c. Ratio eſt, quia cùm conſuetudo, & præſcriptio vim omnem debeant Legibus, vel SS. Canonibus, quibus introductæ, & approbatæ ſunt, locus illis non erit reſpectu rerum, & perſonarum, reſpectu quarum illis reſiſtit Jus. *l. ubi lex* 24. *ff. de uſurpat. & uſucap.* 32

Dub. an nihil efficiat temporis immemorialis lapſus, ſi cadat in perſonam aliàs Jure inhabilem, ſi ſaltem concurrat cum tempore immemoriali fama, ſeu exiſtimatio conſtans, & publica privilegii Apoſtolici aliquando obtenti? Reſp. hoc caſu quidem Jus poſſeſſori nullum acquiri, cùm lapſus temporis immemorialis, etiam cum fama privilegii habilitare perſonam ad veram, & legitimam poſſeſſionem nequeat: ſi tamen utrumque, ſcilicet fama privilegii, & temporis immemorialis poſſeſſio legitimè probetur, vel aliunde de iiſdem conſtet, fundabunt præſumptionem privilegii, ut continuari exercitium Juris hactenus poſſeſſi poſſit, donec probetur contrarium. *Ex quo ſequitur*, adversùs ejuſmodi tempus immemoriale, etiam cum fama privilegii junctum, admitti probationem; quamvis enim faciant præſumptionem, illa tamen præſumptio ex nullo Juris textu probatur, quòd ſit Juris, & de Jure: & hinc ſi vitium tituli in poſſeſſione ejuſmodi demonſtretur, præſumptio inde orta cedere debebit veritati. 33

§. IV.

§. IV.

De Consuetudinis probatione, & Abrogatione.

SUMMARIUM.

33 QUæritur 1. an probari debeant Consuetudo, vel Præscriptio ab eo, qui has allegat? Resp. affirmativè. Est recepta omnium sententia apud Pal. *tract.* 3. *Disc.* 3. *p.* 6. *num.* 1. Ratio est, quia ea, quæ consistunt in facto, non præsumuntur. *Excipitur* 1. si sit notoria; notoria enim probatione non indigent. *Excipitur* 2. si respiciat ordinem procedendi; hæc enim aliunde nota Judici esse debet, vel si ignota sit, informatione de illa meliùs aliunde, quàm ex partibus Judex capiet. *Excipitur* 3. si constituat Stylum Curiæ, ex priori ratione. *Excipitur* 4. si dubitetur, an sit rationabilis; cùm enim tunc solùm agatur de qualitate consuetudinis, & res Juris, non facti sit, ad Judicem pertinebit de controversia illa discernere.

34 Dub. 1. quomodo probari debeat Consuetudo? Resp. saltem quando Causæ decisio ex consuetudine allegata pendet, plenè illam probare allegans debet, ut aliis *citt.* advertit Pal. *tr.* 3. *D.* 3. *p.* 6. *num.* 6. neque enim Consuetudinis probatio ab aliis probationibus singulare aliquid habet. Plenè autem probata censebitur, si de illa deponant duo saltem testes, & simul testentur, se vidisse, sic observatum esse in illo loco, scientibus, & præsentibus multis, toto temporis spatio, quod ad introducendam consuetudinem requiritur; neque enim sufficit, si testentur esse Consuetudinem, nisi illius rationem reddant. Ratio est, quia Consuetudo est usus frequens populi, longo tempore durans. ergo qui de Consuetudine testari vult, debet testari de usu frequenti durante per longum tempus. Verùm, si testes deponant de tempore immemoriali, sufficiet, si testentur, se ita vidisse, & à majoribus audisse observatum qui viderint, aut audierint aliquid contrà fieri.

35 Dub. 2. an Consuetudo probetur sufficienter per assertionem alicujus excellentis Doctoris, testantis in scriptis suis, esse hanc Consuetudinem? Certum est satis, quòd in foro Conscientiæ tali Doctori, sic asserenti aliquid, fides integrè adhiberi possint, dummodo alii non contradicant; nam hoc si fieret, necesse foret, ut conveniant plures DD. vel saltem illius unius assertio adjuvetur aliis gravibus conjecturis, ut notat Suar. *lib.* 7. *de Legib. c.* 11. *num.* 8. In foro externo adhibenda est distinctio, & dicendum, tali assertioni credendum præsumptivè, non autem concludenter. *Quòd probet præsumptivè*, patet; nam etiam testis alius, quamvis non juratus, præsumptionem facit, ut notat Gloss. *in c.* 51. *V. nisi juratus de testib.* *Quod verò non probet concludenter*, inde constat; quia Consuetudo est quid facti. ea veró, quæ facti sunt, etiam prudentissimos plerumque fallunt *l. in omni 2. ff. de Jur. & fact. ignor.*

36 Dub. 3. utrum unicus testis probet Consuetudinem saltem semiplenè, ita ut Juramentum suppletorium deferri possit? Resp. negativè. Ita Pal. *p.* 6. *cit. num.* 7. & apud hunc *Bald. Mascard. &c.* Ratio est, quia cùm Consuetudo debeat esse pluribus nota, si unus tantum inveniatur, qui notitiam illius habeat, meritò ille suspectus censeri poterit, & testimonium ejusdem fallax. *Excipitur*, si agatur de Consuetudine multùm antiqua; quia tunc vix est, qui illius recordetur, & unus testis juratus semiplenam constituet probationem *ex Auth. sed cum testator C. ad L. Falcid.* & *l. si arbiter* 28. *ff. de probat.*

37 Quæritur 2. an, & quomodo abrogari Consuetudo per Legem expressam possit? Resp. quòd ita abrogari Consuetudo possit, clarè constat ex *c. licet* 1. *de Constit. in* 6. & *c. cum consuetudinis* 9. *h. tit.* probatque hoc ratio; quia tota Consuetudinis vis est ex Voluntate Legislatoris saltem tacita: ergo si contrarium disponat Legislator, vis cessat in Consuetudine. Ut autem dici possit, quando per Legem abrogata censeatur Consuetudo, sequentes regulæ observandæ sunt. 1. nulla Lex Consuetudinem abrogat, nisi clarè è diametro sit ei contraria? Ratio est, quia Consuetudo legitimè præscripta Jus quoddam est, cujus correctio vitanda est, quoad fieri potest. *l. præcipimus* 32. *C. de appellat.*

2 Lege universali abrogatur Consuetudo æquè universalis illi opposita, etsi in Lege istius non fuerit facta mentio, neque adjecta clausula aliqua derogatoria. Sumitur ex *c. licet cit.* ubi solùm singularium consuetudines dicuntur non abrogari per Legem generalem. Ratio est, quia Consuetudo universalis non præsumitur ignorata à Principe. ergo cùm Legem illi contrariam statuit, intelligitur velle eidem derogare.

3 Lege universali non censetur abrogari Consuetudo particularis alicujus loci, nisi illa hujus mentionem faciat, vel saltem addatur clausula generalis derogatoria consuetudinis cujuscunque contrariæ. Constat ex *c. licet cit.* & ratio ibidem datur, quia Papa, vel Princeps Legis conditor *locorum specialium consuetudines potest*, & *probabiliter* præsumitur *ignorare*: & propterea *ipsis per constitutionem à se noviter editam, nisi expressè caveatur in ipsa, non intelligitur in aliquo derogare.*

4 Lege speciali facta à Principe superiore, v. g. Papa, Imperatore &c. pro aliqua civitate, vel Provincia suæ ditionis, probabile est, non abrogari, vel derogari Consuetudini particulari illius Provinciæ, nisi expressè apponatur clausula derogatoria, ut ex argumento primùm allato colligit Pal. *l. cit. num.* 6. Neque obstat, sic legem fieri frustraneam, quòd neminem liget; quia hoc per accidens est ob consuetudinem ignoratam.

Quæritur 3. an abrogari Consuetudo etiam possit per aliam consuetudinem? Resp. affirmativè; habet enim Consuetudo omnes effectus Legis, igitur sicut Lex, ita & Consuetudo abrogare consuetudinem potest. 38

Ut verò vim istam habeat, debet esse contrariè opposita Consuetudini: & hinc si Consuetudo est universalis, abrogari debet per aliam consuetudinem universalem; particularis autem abrogare universalem non potest, sed tantùm derogare, in loco scilicet, in quo cum generali oppositionem habuerit, ut rectè notat Pal. *p.* 6. *cit. num.* 2. Ratio est, quia Consuetudo non inducit jus, nisi usu, & facto. ergo non potest contrarium Jus inducere, nisi usus, & facta contraria sint.

Præterea in Consuetudine derogatoria requiritur idem tempus, quod Consuetudo præexistens, & abroganda requisivit ad sui constitutionem; debet enim esse legitimè præscripta, quod fieri non potest, nisi saltem decennio.

Denique actus, vel omissio actus, qui per Consuetudinem abrogandam exerceri poterat, vel debebat, debet esse libera; nam si occasio exercendi ejusmodi actum nunquam se offerat, non usus abrogare Consuetudinem præexistentem nunquam poterit.

PARS II.

Creatio Judicis Ecclesiastici.

JUdex Ecclesiasticus Episcopali plerumque, vel alia Dignitate Ecclesiastica solet insignis esse. Ad hanc perveniendi quadruplex via panditur. 1. Per postulationem. 2. Per Electionem. 3. Per Translationem. 4. Per Renuntiationem à Possessore priori factam. Quæ omnia per sequentes Titulos explicantur.

TITULUS V.

De Postulatione Prælatorum.

POstulationis nomen tripliciter potest accipi. 1. Latè, & in hoc sensu significat quamcunque gratiæ cujuscunque petitionem. 2. Magis specificè pro querela, vel petitione facta contra aliquem in Judicio *l. hunc titulum* 1. §. *postulare* 2. *ff. de postuland.* de qua agitur *Tit.* 37. 3. Strictiùs adhuc, & in nostræ Rubricæ sensu pro ea solùm petitione, qua eligentes in Prælatum sibi à Superiore petunt personam aliquam, quæ

quæ ob defectum aliquem non poteſt eligi. De hac igitur ſit

§. I.

De Poſtulationis Natura, Varietate, Effectu, & Fine.

SUMMARIUM.

1 *Poſtulationis natura, & Differentia.*
2 *Ejuſdem varietas.*
3 *Effectus.*
4 *Finis.*

1 QUæritur 1. quid ſit Poſtulatio? Reſp. *Poſtulatio* eſt Capituli, vel Collegii concors, & ad Superiorem deſtinata petitio, ut ad Prælaturam Eccleſiaſticam diſpenſativè velit admittere perſonam aliquam, quæ propter defectum, ſive impedimentum Canonicum non poteſt eligi. Ita Abb. *in Rubr. h. tit. n.* 1. Laym. *ibid.* & quoad ſenſum DD. communiter. Convenit cum electione in hoc, quòd ad eundem cum illa finem tendat, nimirum ut Sedes per mortem, vel renuntiationem anteceſſoris vacans impleatur: in multis autem ab illa differt. Nam 1. Poſtulatio eſt via ſolùm extraordinaria perveniendi ad Prælaturas; Electio Ordinaria. 2. Poſtulatio eſt perſonæ, quæ Jure impedita, & inhabilis eſt ad Prælaturam, ſeu Dignitatem, ideoque diſpenſatione indiget; electio verò eſt perſonæ, quæ Jure non impedita, ſed habilis eſt. 3. Electus in electionem abſolutè conſentire poteſt; poſtulatus non niſi ſub conditione diſpenſationis obtinendæ à Superiore, cùm ſit ſecundùm Jura inhabilis. 4. Electio dicitur confirmari; poſtulatio verò admitti à Superiore: cujus cauſa eſt. 5. Ac præcipuum diſcrimen; quia Poſtulatio innititur gratiæ; Electio autem Juri, ut notat Gloſſ. *in c. un. V. eligo h. tit. in* 6. Ex quo ſequitur. 6. Et ultimum, quòd etſi electus inſtituta actione petere Prælaturam poſſit, Poſtulato tamen, antequam Poſtulatio à Superiore admittatur, actio ad Prælaturam non competat, cùm adhuc ſummo Jure à Superiore ab hac repelli poſſit.

2 Quæritur 2. Quotuplex ſit Poſtulatio? Reſp. Duplex, ſolemnis, & non ſolemnis. *Solemnis*, ut eam deſcribit Abb. *in c.* 1. *h. tit. num.* 34. eſt, quando poſtulatur quis ab eo Superiore, qui poteſt ſuper omni impedimento poſtulati diſpenſare: cujuſmodi eſt illa, quam *Num. præc.* deſcripſimus. *Non ſolemnis*, ſeu *ſimplex*, quando quis poſtulatur ab eo, qui non poteſt diſpenſare ſuper impedimento, requiritur tamen ejus conſenſus ad promotionem ſic poſtulati propter peculiare intereſſe, vel jus, quod in illa habet: talis eſt, cùm Religioſus aſſumitur in Epiſcopum; nam hunc ad Epiſcopatum aſſumi nulla Lex Canonica prohibet, tanquam inhabilem, ſed ſolùm præcipit, ut non aſſumatur ſine Prælati ſui licentia.

Ex quo patet differentia inter utramque hanc Poſtulationem; nam *Solemnis* diſpenſatione indiget, qua opus non habet *ſimplex*, ſeu *non ſolemnis*: atque hinc iſta eſt quædam electionis ſpecies, ad id inſtituta, ut Superior ſuo in electum jure cedat, & licentiam dando permittat, ut electus in ſui electionem conſentire poſſit.

3 Quæritur 3. quis ſit effectus Poſtulationis ſolemnis? Reſp. Poſtquam admiſſa eſt à Superiore, vim habet electionis confirmatæ, ita ut poſtulatus omne Jus conſequatur, perinde, acſi fuiſſet electus, & confirmatus: & hinc electione, vel Confirmatione alia opus non habet, ut notat Abb. *in c.* 1. *h. tit. n.* 34. Ante admiſſionem autem Poſtulatio nullum Jus tribuit Poſtulato; quia ut *n.* 1. dictum eſt, à gratia Superioris dependet. Hinc etiam Poſtulatus, antequam Poſtulatio admittatur à Superiore, ſuſcipere nequit adminiſtrationem Eccleſiæ, ad quam poſtulatus eſt: & ſi illam ſuſceperit, privatur omni commodo Poſtulationis, Poſtulantes autem, ſi eum ad illam gerendam admiſerint, Jure poſtulandi, vel eligendi pro illa vice excidunt, & Jus illud ad Papam devolvitur, ut ex *Card. Tuſch.* advertit Pirh. *hic n.* 38.

4 Quæritur 4. quis ſit effectus poſtulationis non ſolemnis? Reſp. Facit, ut ſecuta admiſſione, ſeu data licentia à Superiore, Poſtulatus poſſit eligi, ſi antequam eligeretur, poſtulatus fuit; vel ſi poſt electionem eſt poſtulatus, ut electus confirmari. Abb. *l. cit.* Sylveſt. *V. poſtulatio q.* 6.

Ex quo ſequitur, Poſtulationem non ſolemnem fieri poſſe vel ante Electionem, ſi videlicet petatur à Superiore conſenſus, ut ſubditum ſuum eligi patiatur; vel poſt electionem Canonicè celebratam, ſi ſcilicet petatur à Superiore licentia acceptandi Electionem. Imò aliquando Poſtulatio non ſolemnis poteſt cum ſolemni concurrere, ut ſi ad Epiſcopatum aſſumendus eſſet filius familias Laicus; nam iſte propter defectum Clericatus poſtulari deberet ſolemniter; & quia tanquam filius familias ſub patria poteſtate conſtitutus eſt, non ſolemniter: & ratio eſt, quia indiget diſpenſatione Papæ, quia Laicus eſt; & licentia patris, quia hujus Juri ſubjectus eſt.

Quæritur 5. quis ſit finis Poſtulationis? Reſp. eſt in ſubſidium Electionis introducta, ut ſiquis per SS. Canones prohibeatur eligi, ſaltem adminiculo Poſtulationis per viam gratiæ, & diſpenſativè ad Prælaturam, vel aliam dignitatem Eccleſiaſticam admitti poſſit. 5

Cauſa duplex eſt Poſtulationis faciendæ, nempe Eccleſiæ viduatæ neceſſitas, vel ejuſdem utilitas. *Neceſſitas*, ſi nullus in capitulo, vel Collegio ſit, cui vacans Prælatura tutò committi poſſit. *Utilitas*, ſi Poſtulati pietas, doctrina, prudentia, & aliæ præclaræ dotes ſuadeant Prælaturæ præfici. Poteſtque caſu, quo neceſſitas, vel utilitas Eccleſiæ ita exigeret, Epiſcopus conſecratus, ſi poſtulatus fuerit ad aliam Eccleſiam Cathedralem, authoritate Pontificia cogi ad acceptandam illam Eccleſiam *can. ſcias* 35. *cauſ.* 7. *q.* 1. & in hoc comparatur Epiſcopus Monacho, qui non habet poteſtatem contradicendi ſuo Superiori.

§. II.

Quis poſtulari poſſit, vel non poſſit?

SUMMARIUM.

6 *Poſtulari poſſunt, qui ob impedimentum Canonicum non poſſunt eligi.*
7 *Hoc impedimentum debet eſſe tale, in quo ſuperior diſpenſare poſſit, & ſoleat.*
8 *An Epiſcopus ad alium Epiſcopatum poſſit eligi, an verò debeat poſtulari?*
9 *Quid dicendum de Cardinalibus?*
10 *Quid de Prælatis Epiſcopo inferioribus?*
11 *An poſtulandus ad Prælaturam ſit Clericus vel Monachus extraneus?*

GEneraliter loquendo ad Prælaturas Eccleſiaſticas illi ſolùm poſtulari poſſunt ſolemniter, qui ob impedimentum Canonicum non poſſunt eligi. Patet ex *Num. præc.* quia, ut ibi dictum eſt, Poſtulatio eſt introducta in ſubſidium Electionis: fruſtra autem peteretur, ut ex gratia admittatur ad Prælaturam, qui ſine illa ad eandem promoveri poteſt. Sequitur ergò, quòd nec poſtulandus poſſit eligi, nec eligendus poſtulari. 6

Quæritur 1. quale Impedimentum, vel defectus eſſe debeat, ut propter illud poſtulari aliquis poſſit, aut debeat? Reſp. debet eſſe talis, in quo ſuperior diſpenſare poſſit, & ſoleat, ut notat Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 8. *Ex quo ſequitur* 1. Poſtulari poſſe, & debere 1. laborantes defectu natalium *c. innotuit* 20. *de elect.* 2. Ætatis legitimæ, ut ſi quis nondum implevit annum 30. ætatis reſpectu Epiſcopatus *c. cùm nobis* 29. *eod.* 3. Ordinis, ut ſi Laicus, vel in Minoribus conſtitutus in Epiſpopum aſſumendus ſit *c. dudum* 22. *eod.* 4. Profeſſionis Religioſæ, ut ſi Novitius, vel alius nunquam expreſsè profeſſus aſſumendus eſſet in Prælatum *c. cùm Monaſterium* 13. *eod.* Hæc enim, & ſimilia impedimenta, etſi faciant, ut eo laborans non poſſit eligi, non tamen impediunt, ne poſſit poſtulari, cùm talia ſint, in quibus ab Eccleſia diſpenſari poſſit, ac ſoleat. 7

Sequitur 2. poſtulari non poſſe, qui Jure aut naturali, aut Divino inhabiles ſunt ad Dignitatem Epiſcopalem, vel Prælaturam aliam, quales ſunt infantes, furioſi, amentes, propter crimen infames, rudes omnino, & illiterati; quia cum his Superior diſpenſare vel omnino non poteſt, vel non debet, cùm Officium, ad quod per Poſtulationem promovendi eſſent, honeſtè, & utiliter exercere non poſſint.

Sequitur 3. ſimiliter poſtulari non poſſe bigamos *c. niſi* 10. *de*

10. *de renunt.* spurios, sive ex damnato coitu procreatos *arg. c.* 10. *cit.* & alios, qui etsi laborent defectu ab Ecclesia dispensabili; tali tamen, in quo Ecclesia dispensare non soleat.

Sequitur 4. postulationis capaces non esse omnes illos, quos Jus Ecclesiasticum specialiter postulari prohibet: quales sunt temerarii violatores interdicti *c. ad hæc* 1. *h. tit.* Religiosi Mendicantes ad Ecclesiam sæcularem inferiorem Cathedrali, & ad Monasterium quodcunque extra suum Ordinem; minor 27. annis ad Ecclesiam Cathedralem. *Extrav. un. int. comm. h. tit.* Neque obstat praxis Germaniæ, ubi sæpè ad Ecclesias Cathedrales, & Metropolitanas videmus eligi Principes, qui 27. imò 20. ætatis annum non attigerunt; quia, ut observat P. Wiestner *hic num.* 9. praxis ista innititur indulto Pontificio, quo ejusmodi personæ Principes sæpè in ipsis collationibus Canonicatuum à Papa redduntur habiles, ut etiam ante præscriptam à Jure ætatem ad Ecclesias Cathedrales postulari possint.

8 Quæritur 2. an Episcopus ad alium Episcopatum possit eligi, an verò debeat postulari? Resp. cum distinctione: Vel enim est electus tantùm, vel etiam confirmatus, aut consecratus. *Si primum*, eligi adhuc ad illam Ecclesiam potest; quia licèt per acceptationem electionis conjugium spirituale inter ipsum, & Ecclesiam sit quodammodo inchoatum, nondum tamen est perfectè contractum: igitur sicut talis Episcopus electus tantùm ante confirmationem, à Pontifice impetratam renuntiare juri per electionem quæsito potest, ita etiam poterit ad aliam Ecclesiam eligi. *Si secundum*, iterum distinguendum est, an talis Episcopus confirmatus, vel consecratus sit Titularis solùm, quales in Germania nostra sunt Episcoporum in Pontificalibus Vicarii, qui vulgò Suffraganei nuncupantur; an verò Diœcesin, & Ecclesiam actu habeant, quam per se, vel per Vicarios suos gubernent. De *Posterioribus* certum est, eos, ut ad aliam Cathedralem Ecclesiam assumi possint, postulari debere: estque perinde, sive talis Episcopus sit jam consecratus, sive solummodo confirmatus; quia per confirmationem conjugium spirituale Episcopi cum sua Ecclesia ratum fit, per consecrationem consummatum: utroque casu intercedit vinculum spiritualis conjugii.

Major Difficultas est de Prioribus, seu Episcopis Titularibus; cùm enim hi careant Clero, & populo, simul & facultatibus, utpote qui Ecclesias suas, & Episcopatus in partibus Infidelium constitutos habent, necesse erit, ut si ad congruam substentationem suam eis non sufficiat proprium patrimonium, de ea ipsis provideatur aliunde. igitur nihil prohibebit, quin etiam promoveantur ad Ecclesiam, & Episcopatum habentem Clerum, & populum. *Conf.* is, qui renuntiavit Episcopatui, etsi confirmatus, & consecratus fuisset, post renuntiationem legitimè factam ad aliam Ecclesiam denuo potest eligi per viam ordinariam electionis. ergo etiam talis Episcopus titularis.

Verùm his non obstantibus, dicendum, ejusmodi Episcopos Titulares, nisi Breve, seu Indultum Eligibilitatis à Sede Apostolica habeant, non posse eligi, sed debere postulari ad aliam Ecclesiam. Ita P. Wiestner *hic n.* 11. Ratio est, quia licèt possessionem Episcopatus sui non habeant, tamen per confirmationem, & consecrationem Episcopalem verè conjuncti matrimonio spilituali sunt cum sua Ecclesia, in cujus signum annulum & ipsi gerunt. igitur non minùs, ac alii Episcopi, qui Clerum, & populum habent, ut assumi ad aliam Ecclesiam Cathedralem possint, postulari debent. Addidi *nisi Indultum Eligibilitatis habeant*; nam tale Indultum hujusmodi Episcopis Titularibus, quando simul sunt Canonici Cathedralium Ecclesiarum, non difficulter conceditur, conceditque etiam solet sive tum, quando Ecclesiæ suæ desponsantur, sive postea.

Ad Argumentum contrarium satis prospectum est istis Episcopis tum à Jure; tum etiam aliàs, ut sustentationem congruam habeant: à Jure quidem, quia, ut communis doctrina habet, per assumptionem illorum ad Episcopatum, beneficia ab iisdem priùs obtenta non vacant; aliàs autem, quia plerumque sunt cæterorum Episcoporum Suffraganei, à quibus etiam sustentationem accipiunt. *Ad Conf.* negatur paritas; nam per renuntiationem, à Superiore admissam, conjugium spirituale solvitur, consf. cessat causa, quare talis Episcopus ad aliam Ecclesiam non possit eligi.

Quæritur 3. utrum S. R. E. Cardinalis ad Episcopatum eligi possit, vel postulari debeat? Postulandum contendit Host. *in c.* 57. *de elect.* Sylv. *V. postulatio* q. 3. Azor. *p.* 2. *l.* 4. *c.* 3. *q.* 15. Moventur 1. textu *c. bonæ* 3. *h. tit.* ubi Cardinalis Presbyter ad Archiepiscopatum dicitur postulatus 2. Cardinales, etiam non Episcopi, sunt majores Episcopis, & saltem in Ecclesiis sui Tituli Jurisdictionem quasi Episcopalem habent; indecens autem videtur esse, ut quis per electionem à majore dignitate ad minorem descendat. 3. Cardinalis adstrictus est Romanæ Ecclesiæ. ergo sicut Episcopus, eò, quòd sit adstrictus suæ Ecclesiæ, postulari debet, ita & Cardinalis. 9

Sed meliùs adhibetur distinctio: Vel enim agitur de Cardinale Episcopo, vel de Cardinale Presbytero, aut Diacono. *Si primum*, postulari debet, & quidem solemniter; quia laborat vinculo conjugii spiritualis, quo Ecclesiæ suæ devinctus est. *Si secundum*, postulari quidem debet, sed non solemniter, ut rectè aliis *citt.* advertit Pirhing *hic n.* 11. Wiestner. *n.* 14. quia licèt eligi nullo jure prohibeantur, ex officio suo tamen Papæ sunt obligati, ut eum in regenda universali Ecclesia consiliis, & opera sua adjuvent, quæ cùm plerumque utilior sit Reip. Christianæ, quam si residerent in particulari Ecclesia, meritò licentia, & consensus Papæ requiritur, ut relicta cura universalis Ecclesiæ ad particularem regendam se transferant.

Neque contrarium probant argumenta opposita. *Ad* 1. Cardinalis ille, de quo *c. bonæ cit.* sermo est, ut cum aliis observat Gonzal. *ibid. num.* 16. non fuit Cardinalis Romanæ, sed tantùm Canonicus Principalis Ravennatensis Ecclesiæ. Deinde esto, fuisset de Romanæ Ecclesiæ Cardinalibus, postulatus dici potest postulatione simplici, & non solemni, quæ revera electio est. *Ad* 2. Cardinales majores Episcopis sunt officio, inferiores autem Ordine, cùm non detur Ordo major Episcopatu. Deinde esto, Cardinalis sit Episcopo major simpliciter, adhuc tamen ad Episcopatum eligi potest; quia causa, cur Episcopus ad alium Episcopatum eligi nequeat, in Cardinali cessat, cùm hic non sit vinculo spiritualis conjugii alligatus alicui Ecclesiæ, ut Episcopus est alligatus suæ. *Ad* 3. ex eo solùm sequitur, quòd Cardinalis debeat postulari non solemniter, & quòd Pontifex licentiam acceptandi electionem sui ad Episcopatum, si ita expedire videbitur, eidem negare possit.

Quæritur 4. an in Episcopum eligi possint, an verò postulari debeant Prælati Episcopo inferiores? Ratio dubitandi est, quia etiam ipsi vinculo spiritualis conjugii Ecclesiæ suæ devincti sunt: hinc etiam annulum gerunt, & vacans per mortem ipsorum Ecclesia *viduata* dicitur *c. ne pro defectu* 41. *in princ. de elect.* 10

Sed hoc non obstante, dicendum, Prælatos hujusmodi ad Episcopatus, aliasque Prælaturas non debere postulari solemniter, sed via electionis ad eas promoveri posse, modò consensus, seu licentia Superioris accedat, ut colligitur ex *c. Abbatem* 36. *de elect. in* 6. & *Clem.* 1. *eod.* Ratio est, quia Postulatio solemnis supponit in assumendo ad Episcopatum impedimentum Canonicum, in quo necessarium sit dispensare. atqui tale impedimentum hujusmodi Prælati ratione Prælaturæ suæ non habent; cùm nullo Jure ad Ecclesias alias prohibeantur assumi, imò Jus, ut ex *citt. textibus* liquet, id ipsis clarè permittat, modò non fiat sine Superioris licentia. ergo &c.

Ad rationem dubitandi dico, inter hujusmodi Prælatos, & concreditam ipsis Ecclesiam non verum, sed impropriè dictum conjugium duntaxat intercedere. Neque refert, quòd morte illorum Ecclesiæ dicatur viduata; talis enim est viduitas; quale fuit conjugium.

Quæritur 5. An Clericus, vel Monachus extraneus, sive qui non est de gremio, vel Congregatione Regulari, eligi possit ad Prælaturam Ecclesiæ, vel Monasterii alieni, an contrà postulari debeat? Videtur opus esse postulatione ob diversos Juris Canonici textus. 1. *Can. Abbatem* 4. *caus.* 18. *q.* 2. ibi *quem de sua congregatione Monachorum electio poposcerit.* 2. *Can. quàm sit* 5. *cit. caus. & quæst.* ubi Gregorius I. *Defuncto Abbate*, inquit, *non extraneus eligatur, nisi de eadem Congregatione quem sibi propria voluntate concors fratrum societas elegerit.* 3. ex integra electione *c. cùm nobis* 19. & *c. cùm inter* 21. *de elect.* quæ habetur apud Gonzalez, ubi extraneus, non nisi duabus partibus, sicut in postulatione, quando illa cum electione concurrit, fieri dicemus, in eum consen- 11

sentientibus obtinuit Prælaturam: quæ omnia indicant, casu, quo idoneus aliquis intra gremium datur, extraneum electionis passivæ incapacem esse.

Hæc argumenta, etsi probent, omnino decens, & conveniens esse, ut ex gremio, si idoneus intra illud habeatur aliquis, assumatur ad Prælaturam, non tamen probant, si electores sic velint, quòd assumere via electionis non possint extraneum, modò is impedimentum Canonicum aliunde non habeat. Colligitur ex *c. cùm inter cit.* ubi Pontifex omnes oppositiones, & inter has etiam, quòd extraneus electus sit, tanquam frivolas rejicit, præter eam, qua Epilepsiæ morbo laborare ferebatur. Ratio est, quia extranei electio nullo Jure cassata reperitur.

Ad textus in contrarium allegatos dico, ibi quidem statui, ut eligatur aliquis ex gremio, addo tamen, id factum principaliter in favorem eligentium, cui renuntiare liberè possunt. Neque verum est, quòd tali casu necesse sit, ut duæ partes in extraneum eligendum concurrant; nam major pars regulariter loquendo sufficit, ut satis clarè colligitur ex *c. cùm nobis*, & *c. cùm inter citt.*

§. III.

Quinam postulare possint?

SUMMARIUM.

12 *Postulare possunt, qui possunt eligere.*
13 *A quo Superiore fieri debeat Postulatio?*
14 *An iste eam possit repellere?*
15 *Quæ sint pœnæ postulantium laborantem vitio, vel defectu indispensabili?*
16 *Quæ pœna sit postulantium non habentem legitimam ætatem?*

12 Regulæ generalis instar est apud DD. postulare posse omnes illos, qui possunt eligere, prout colligitur ex *c. bonæ 4. vers. cæterùm h. tit.* & docet Host. *in summ. hic num. 9.* Sylv. *V. postulatio q. 4.* Pirh. *num. 17. &c.* Dubium moveri potest, & propterea.

Quæritur 1. an casu, quo aliquis, vel aliqui extranei per privilegium consuetudinem, vel præscriptionem obtinuerunt Jus eligendi ad Prælaturam alicujus Ecclesiæ, illi, vel illis etiam competat hoc ipso jus postulandi? Ratio dubitandi est, quòd privilegium, & præscriptio sint stricti Juris, & propterea de casu ad casum extendi non debeant, cùm plus non præscribatur, quàm quantum possidetur juxta *Reg. sine possessione 3. de R. J. in 6.*

Tenenda tamen est affirmativa sententia. Est communis DD. proceditque, etsi talis, vel tales actum postulationis nunquam exercuissent. Ratio est, quia Postulatio est accessoria ad electionem, & necessariò ei connexa, cùm ad eundem finem tendat, & in supplementum electionis inventa sit; accessorium autem ad principale sequitur *Reg. 42. in 6.*

Ex quo cadit *ratio dubitandi* in contrarium; nam Regula ibi allegata locum non habet in iis, quæ necessariò connexa sunt: in istis enim, qui possessor est principalis, etiam possessor censetur eorum, quæ accessoriè sunt connexa cum illo; consf. ista etiam cum illo præscribuntur.

13 Quæritur 2. à quo Superiore fieri debeat Postulatio, seu quis illam possit admittere? Resp. distinguendo inter Postulationem simplicem, & solemnem. Postulatio simplex fieri debet ab eo Superiore, cui postulatus immediatè subest: & hinc si eligatur filiusfamil. postulatio fieri debet à patre: si Religiosus, à Superiore suo Regulari &c. ut is licentiam det acceptandi Electionem. At si Postulatio fiat solemniter, institui debet ad eum, ad quem spectat Prælati, si electus fuisset, confirmatio, modò ille super impedimento, quod postulatus habet, dispensare possit, ut cum Abb. *in c. fin. h. tit. num. 10.* communis DD. habet: & ratio est, quia postulationis admissio vim confirmationis habet, ut dictum est *num. 3.*

Ex quo sequitur, si quis postuletur ad Episcopatum, postulationem instituendam ad ipsum Pontificem; quia ad hunc solum, saltem in Germania nostra, spectat Episcoporum confirmatio. Ad alias Ecclesias, aut Dignitates Episcopatu inferiores etiam ab Episcopis, & similibus Personis Ecclesiasticis postulatio fieri, & admitti potest, si iis potestas confirmandi competat.

Excepi, *si potestatem dispensandi habeat*; nam qui dispensare non potest, etiam postulationem non potest admittere, quippe cùm in hac dispensatio requiratur. Et hinc si minor viginti duobus annis ad Dignitatem aliquam, e. g. Præposituram postuletur, etsi fortè aliàs Episcopus admittere postulationem posset, hoc tamen casu non potest; quia in defectu ætatis, per Jus Canonicum ad Ordines, & ad Beneficia requisitæ dispensare non potest, ut dicitur *infra tit. 14. n. 10.*

Quæritur 3. an Superior Postulationem sibi præsentatam possit repellere? Negat Abb. *in c. 5. h. t. num. 2.* repelli posse, si facta sit de persona idonea, & in concordia, vel saltem à duabus partibus Capitularium. Sed meliùs distinguitur, dicendo, casu, quo Postulatio vel omnium, vel duarum saltem Capituli partium suffragiis ob necessitatem, vel utilitatem Ecclesiæ facta est, Superiorem quidem ad eam admittendam teneri ex debito officii, non tamen ex obligatione Justitiæ strictæ sumptæ: & hinc si tali casu Superior aliquis Papa inferior postulationem sibi factam rejiceret, adversùs illum postulantes quidem non haberent actionem propriè dictam, officium tamen Superioris implorare possent, ut recusantem ad postulationis admissionem compellat, prout cum Gloss. *in c. 3. h. tit. V. gratia* notat Laym. *n. 7. ibid.* Pirh. *n. 16.* Vviest. *n. 41.* 14

Dixi *ex debito officii eum teneri postulationem hoc casu admittere*; nam etiam ex debito officii, si urgens causa, præsertim publicæ utilitatis, aut necessitatis subsit, tenetur dispensare in Votis, Irregularitate, Impedimentis Matrimonii &c. & ratio à priori est, quia Superior ex officio obligatur publicum bonum promovere, illudque non impedire.

Addidi *non tamen teneri ex obligatione Justitiæ strictè dictæ*; quod sumitur ex *c. postulationem 5. h. tit.* ibi: *licèt per postulationem hujusmodi nullum jus sit alicui acquisitum, ideoque sine præjudicio alicujus* eam *potuissemus repellere &c.* Ratio est; quia tota admissio postulationis, etiam concorditer factæ, continet gratiam Superioris, dispensantis in defectu, vel impedimento. igitur non est ex Justitia debita, & consequenter, si rejiciatur postulatio, nemini fit injuria propriè dicta. Ex quo sequitur, quòd postulatus, etiam unanimiter, absolutè tamen postulationi consentire nequeat, cùm tota pendeat ab admissione Superioris.

Quæritur 4. quæ sint pœnæ postulantium aliquem, qui ob vitium, vel defectum indispensabilem postulari nequit? Resp. cum distinctione: Vel enim scienter hoc faciunt, vel non scienter quidem, sed temere. 15

Si primum, pro ea vice ipso jure, & facto privati sunt potestate postulandi, & eligendi, ut colligitur *ex c. ad hæc 1. h. tit.* & notat *ibidem* Gloss. *V. privare*. Ratio est, quia ita statutum est de eligentibus scienter indignum *c. cùm in cunctis 7. §. fin. de elect.* Neque obstat, quòd hæc Constitutio sit pœnalis; nam etiam in pœnalibus, quando duo in jure æquiparantur, quod de uno illorum dispositum est, censeri etiam debet dispositum esse de altero illorum, juxta doctrinam receptam Gloss. *in c. si postquam 33. V. provisione de elect. in 6.* ita autem æquiparantur electio, & postulatio, ut addit Gloss. *cit.* ergo &c.

Si secundum, eandem pœnam incurrunt casu, quo postulationem ejusmodi à Superiore cassatam, & reprobatam renovant, aut repetunt: & devolvitur eo casu potestas eligendi, & postulandi ad alios, qui in postulationem indigni, aut ob vitium personæ reprobatam, ejusque renovationem non consenserunt, sed expressè contradixerunt, licèt ii numero pauciores sint, prout habetur *c. gratum 2. h. tit.* Ratio est, quia illi soli, qui ejusmodi postulationem renovarunt, deliquerunt, abutendo permissa sibi potestate, cæteri innocentes sunt; delicta autem suos premere debent authores. Neque refert, quòd aliàs factum à majore parte Capituli censeatur factum ab omnibus; hoc enim non procedit in delictis, ut notat Abb. *in c. 2. cit. n. 6.*

Quæritur 5. quæ sit pœna postulantium ad Cathedralem Ecclesiam aliquem, qui 27. ætatis annum nondum attigit, vel qui postulant Religiosum mendicantem ad Ecclesiam sæcularem Cathedrali inferiorem, & ad quodcunque Monasterium extra suum Ordinem? Resp. his 16

Extr.

Extr. un. int. comm. h. tit. sequentes pœnæ statutæ sunt. 1. quod ita *postulatum* est, *& attentatum, irritum, ac nullius penitus* est *momenti*. 2. *qui scienter* ad ejusmodi postulationem *processerint, ea vice postulandi, ac eligendi potestati privati, ac beneficiis, quæ in ipsa obtinebunt Ecclesia, ad quam postulationem hujusmodi fecerint, per triennium suspenduntur*. 3. *Postulati verò, qui postulationis de facta negotium fuerint in Curia Romana pro ecuti, si se annum* 27. *non attigisse sciverint, usque ad annum* 35. *cæteri vero sæculares, & regulares, extra suorum Ordinum Administrationes ineligibiles, & impostulabiles; ac prorsus inhabiles ad quascunque Dignitates Ecclesiasticas & Beneficia qualibet obtinenda decernuntur*.

§. IV.

Quæ sit forma Postulationis?

SUMMARIUM.

17 *Quæ forma sit observanda in Postulatione?*
18 *An eadem persona postulari simul, & eligi possit?*
19. 20 *Quot suffragia debeat habere Postulandus?*
21 *An Postulantes variare possint?*

17 Certum est de postulatione non solemni, eadem forma hanc fieri posse, & debere, quia ipsa electio: ac proinde si per scrutinium fiat, observandas in hac esse solemnitates præscriptas *c. quia propter* 42. *de elect.* & ratio est, quia vera Electio est, etsi à Jure annexam habeat tacitam conditionem obtinendi consensus à Superiore. Dubium est, ac proinde

Quæritur 1. an etiam in Postulatione solemni observandæ sint istæ solemnitates? Negat Host. *in summ. hic n.* 10. Sylv. *V. postulatio q.* 2. Franc. *in c. un. h. tit. in* 6. *n.* 3. Laym. *ibid. n.* 5. juxta quos, etsi totius, consultiusque sit observari formam scrutinii, & alias solemnitates, etiam in Postulatione, in solemni tamen absolutè non est necessarium, sed sufficit, si postulatio fiat in concordia, consentientibus duabus partibus postulantium, & ut postulatio publicetur saltem coram populo. Moventur, quia si necesse esset in postulatione, sicut in Electione, formare Decretum, & observare alia, quæ requiruntur ad Canonicam Electionem, tum postulantes non possent recedere à Postulatione, antequam ea Superiori est præsentata, sicut eligentes non possunt resilire ab Electione: quod tamen falsum esse ostendemus infrà *Num.* 20.

Sed probabiliùs etiam in postulatione solemni, seclusa speciali Jure, observari debet forma *c. quia propter cit.* electioni præscripta, quoad ea, quæ istius naturæ non adversantur. Ita Innoc. *in c.* 30. *n.* 1. *de elect.* Abb. *in c.* 42. *ibid. n.* 9. *q.* 2. & communior DD. Ratio est 1. quia electio, & Postulatio, cùm diversa non est utriusque ratio, æquiparantur, ut dictum est Gloss. *n.* 15. atqui secundùm ibidem dicta, quando duo sibi æquiparantur, in iis, quæ naturæ illorum non adversantur, quod dispositum de uno est, etiam dispositum esse censetur de altero. 2. Postulatio Electioni subsidiaria est, & cum ista in eodem tractatu frequenter concurrit, dum aliqui ex Capitularibus unum postulare, alii alium volunt eligere. atqui non apparet, quomodo hoc casu non debeat observari eadem solemnitas in postulatione, quæ in electione, ergo &c. 3. Non est credibile, formam postulationis permissam esse arbitrio postulantium, præsertim cùm majore accuratione sit celebranda, quàm electio, cùm illa sit extraordinaria, hæc ordinaria via perveniendi ad Dignitates Ecclesiasticas. igitur cùm speciales de Postulatione solemnitates non sint Jure proditæ, solemnitates, quæ Electioni præscriptæ sunt, etiam ipsi præscriptæ censebuntur. 4. Si nullæ solemnitates certæ præscriptæ Postulationis essent, illa magis favorabilis esset, quam electio: quod verum non est, cùm ista ad personam Jure habilem, illa ad impedimento laborantem præficiendam tendat. 5. Ipse Pontifex, etsi Postulationem, non servata forma, seu solemnitate scrutinii factam, de plenitudine potestatis possit admittere, id tamen non solet ordinariè.

Ad Argumentum Adversariorum respondebitur *N.* 20. ubi causa dabitur, quare postulantes, nondum præsentata postulatione, variare possint.

Quæritur 2. an eadem persona simul eligi, & postulari possit? Videtur tenenda affirmativa sententia ex paritate cum aliis actibus, in quibus ea, quæ sibi non opponuntur, cumulari possunt, adjecta clausula, ut valeant meliori modo, quo de Jure possunt. Exempla passim inveniuntur in Jure; sic enim 1. in testamento addi potest clausula, ut casu, quo illud non valet Jure testamenti, valeat Jure Codicilli *l. fin. C. de Codicill.* Sic 2. in eodem libello alternativè peti potest, ut vel contractus declaretur irritus, vel læsus restituatur in integrum *c. constitutus* 8. *de in integr. restit.* Sic 3. in Judicio appellationis cumulari potest nullitas, & injustitia sententiæ, & peti, ut ea declaretur nulla, vel saltem injusta *l. si expressim* 19. *ff. de appellat.* 18

Sed respondendum est negativè ob clarum textum *c. un. h. tit. in* 6. ubi à Bonifacio VIII. omnes hæ formæ *eligo postulando, postulo eligendo; eligo postulandum, postulo eligendum; Eligo in postulandum, postulo in eligendum*, irritatæ sunt, tanquam imperfectæ, & quæ nec veram electionem, nec veram postulationem, sed potiùs sibi adversantia complectantur; cùm enim Electio nullum, postulatio verò aliquod impedimentum supponat, ii, qui postulando eligunt, aut eligendo postulant, quodammodo impedimentum subesse affirmant simul, & negant.

Addit ibidem Pontifex, neque hanc formulam esse validam, si elector, vel postulans dicat *Eligo & postulo, prout melius de Jure valere potest*, quòd *incertitudinem contineat*. Excipit casum, *quando probabiliter dubitatur, utrum quis sit eligendus, vel potiùs postulandus*; nam tunc electio, & postulatio fieri ea forma potest: idque verum est, sive sit dubium facti, quia v. g. nescitur, an assumendus ad Episcopatum impleverit annum 30. ætatis; sive contrà sit dubium Juris: & ratio est, quia textus distinctè loquitur.

Debebit tamen eo casu electus, vel postulatus, ut ibidem dicitur, ne in incerto vagetur, se (intra mensem arg. *c. quam sit* 6. *de elect. in* 6.) determinare, an electionis, vel postulationis viam prosequi velit, & determinatione semel facta, mutare consilium, atque ad alteram viam transire non ampliùs poterit.

Ad rationem dubitandi nego paritatem; quia cumulatio in casibus ibi positis à Jure non invenitur prohibita, vel irritata, sicut tamen Jure *c. un. cit.* prohibitæ, & irritatæ sunt formulæ implicantes simul Electionem cum Postulatione: quare dicendum per textum *cit.* restrictum esse Jus antiquius, quo ejusmodi formulæ habebantur pro validis, ut colligitur ex *c. post translationem* 11. *in princ.* ibi: *postulandum elegit. de renunt.* & notat Gloss. *in c. un. cit. V. de cætero*.

Quæritur 3. quot suffragia postulantium requirantur, ut à Superiore Postulatio sit admittenda? Resp. cum distinctione, Vel enim Postulatio concurrit cum Postulatione, vel cum electione. 19

Si primum, communis hodie sententia, nemine ferè refragante, prout testis est P. Vviestner *hic num.* 26. habet, sufficere eo casu, si postulatio facta sit à majore parte Capituli; quia ordinariè, quod majoris partis consensu fit, pro eo habetur, ac si omnium consensu fieret, *c. cùm in cunctis* 1. *de his, quæ à major. part.* & *l. quod major* 19. *ff. ad municipal.*

Si secundum contingat, & Postulatio concurrat cum Electione, quòd una pars Capitularium postulet Titium, aliquo impedimento laborantem, altera Cajum eligat, major est controversia. Videtur enim sufficere, si etiam hoc casu in postulandum concurrat major Capitularium pars. 1. ex claro textu *c. in causis* 30. *de elect.* ubi postulatio Episcopi ad Metropolitanam Ecclesiam Tholosanam, pro quo stabant tria suffragia ex quinque Electoribus Compromissariis, prævaluit electioni Archidiaconi qui habebat suffragia tantùm duo. 2. quia in omni tractatu Capitulari statur suffragiis partis majoris juxta *c.* 1. & *l.* 19. *citt.* quibus textibus accedit, quia *c. quia propter* 42. *de elect.* electio, minori suffragiorum numero celebrata, generaliter pronuntiatur irrita, non distinguendo, an Electio cum Electione, vel cum Postulatione concurrat. 3. quia si major pars suffragiorum hoc casu non sufficeret, id maximè haberetur ex *c. scriptum* 40. *de elect.* ubi in concursu Electionis cum postulatione Electio, facta per suffragia plùs quàm tertiæ partis suffragantium præfertur Postulationi, pro qua consequenter non steterunt duæ tertiæ. atqui ex hoc textu nihil probatur; imprimis enim dispositio *c. quia propter cit.* posterior est,

conf.

conf. istius contrariæ provisioni derogat: deinde dispositio *c. scriptum cit.* est tantùm provisio specialis, facta casu, quo eligentes & postulantes mutuo consensu Electionem, & Postulationem suam submiserunt Pontifici, ut pro suæ voluntatis arbitrio hanc, vel illam admitteret, ut liquet ex textu.

Sed dicendum hoc casu, ut Postulatio unius alterius Electioni prævaleat, requiri, ut in postulandum consentiant duæ partes; aliàs si hic duas partes non habeat, eligendus autem pro se habeat plus, quàm tertiam, prævalebit Postulationi Electio. Ita Abb. *in c. scriptum cit. num.* 13. *&* 14. Sylv. *V. postulatio q.* 7. Barb. *Jur. Eccl. l.* 1. *cap.* 19. *num.* 18. Pirh. *hic num.* 18. Viest. *num.* 28. & apud hos plures alii. Colligitur ex *c. scriptum cit.* ubi hoc apertè deciditur. Ratio est, quia Postulatio est via procedendi extraordinaria, & nititur gratiæ, nec ullum Jus tribuit postulato, qui defectu aliquo Canonico laborat; electio verò est via procedendi ordinaria, & Jure nititur. atqui oportet viam ordinariam magis expeditam esse, quàm extraordinariam, & odiosam, vel saltem minùs favorabilem viam: ut adeo non immeritò Innocentius III. *c. scriptum cit.* ad Postulationem, quando cum Electione concurrit, requisiverit duas tertias Suffragiorum Capituli. *Confirmatur* ex praxi Romanæ Curiæ, non admittentis hujusmodi Postulationes, sed his præferentis Electionem, quando ista in concursu cum Postulatione pro se habet plusquam unam partem Votorum.

Neque obstant Argumenta opposita. *Ad* 1. ibi à toto Capitulo in quinque Electores compromissum fuit, ut is, quem isti concorditer, vel tres ex ipsis deligerent, pro Episcopo sine aliqua contradictione haberetur. Unde cùm ex ipsis tres convenirent in Episcopum Convenarum, juxta Compromissi formam, perinde fuit, acsi ille à toto Capitulo postulatus fuisset; nam Compromissarii vice, & nomine Capituli eligunt. *Ad* 2. Regula ibi allegata vera est, nisi Jus, aut voluntas Electorum aliter statuat: quod factum est in nostro casu per *c. scriptum cit.* *Ad* 3. Constitutio illa *c. quia propter cit.* generalis est; ea verò, quæ in *c. scriptum* statuitur, specialis pro casu Postulationis concurrentis cum Electione. igitur isti prior non derogat, cùm omnibus notum sit, generi quidem derogari per speciem, non autem contra. Quod additur, quasi *c. scriptum cit.* non constituatur Jus commune, asserit quidem ibidem Glossa; sed Interpretes, aliique DD. passim negant: acproinde etiam in similibus casibus ejus dispositio observanda erit, ut notat Gonz. *ibid. n.* 10. *in fin.*

20 Quæritur 4. an casu, quo Electio in concursu cum Postulatione pro se habet plusquam unam tertiam suffragiorum partem Electo quæratur Jus ad Prælaturam, ita ut à Superiore, posito quòd idoneus sit, necessariò confirmari debeat? Negant Laym. *qq. Canon. de Elect. q.* 7. Pirh. *hic n.* 18. Engl. *num.* 6. putantes, in arbitrio Superioris tunc esse positum, an velit Electionem confirmare, vel hac repulsa, Postulationem admittere.

Sed affirmativa videtur esse Juri conformior, præsertim cùm, ut hìc advertit P. Vviest. *n.* 36. adversarii nullo Juris textu, neque textu, neque etiam ratione firment opinionem suam. Colligitur 1. ex *c. scriptum cit.* ubi Pontifex Maximo Notario suo præcipit, ut Electionem sic factam authoritate Apostolica confirmet. atqui confirmatio jam supponit jus in confirmando, quippe quæ non dat esse actui, quem confirmat, sed tantùm majus robur, & authoritatem eidem conciliat. igitur si confirmanda erat jussu Pontificis hæc electio, jus in Electo præcedens jam supposuit. 2. Confirmatio ad Electionem se habet, sicut Sponsalia de præsenti ad Sponsalia de futuro. igitur sicut sponsalia de præsenti supponunt Jus jam quæsitum per sponsalia de futuro, à se ratificandum, ita etiam confirmatio succedens Electioni; aliàs non universaliter verum esset axioma commune, quo dicunt passim DD. Confirmationem esse necessitatis, & sapere justitiam. 3. Electio in hoc casu ideò à DD. *Butrio, Imol. Vallens. &c.* præferenda dicitur, quia postulatio nititur gratia, Electio autem Jure, quod difficiliùs expugnatur. atqui ratio ista ineptè daretur; si per talem Electionem ab electo acceptatam nullum acquireretur Jus, propter quòd ipsius conditio melior esset, quàm postulati. ergo &c. 4. DD. passim æquiparant Electionem ejusmodi, in concursu cum postulatione factam, cum ea, quæ à majori, & saniori parte extra concursum facta est; hæc autem, postquam acceptata est, Jus tribuit electo. ergo &c.

Quæritur 5. an postulantes variare possint, seu recedere à Postulatione? Resp. distinguendo: Vel enim Postulatio jam præsentata est Superiori, vel nondum eidem est præsentata. *Si primum*, postulantes sine consensu Superioris, cui præsentata est, non possunt ampliùs ab illa recedere, & alium eligere, vel postulare, sed Judicium istius exspectare debent: non quidem, quasi per illam præsentationem postulato Jus aliquod acquisitum sit, sed ne Superiori illudatur, aut ejus Judicium videatur dependere ab arbitrio postulantium, prout dicitur *c. bonæ* 4. *h. tit. Si secundum*, possunt postulantes variare, & resilire à postulatione; idque verum est, etsi scrutinium apertum sit, vel etiam nuntius ad Superiorem destinatus, prout cum communi docet Abb. *in c.* 4. *cit.* ubi *num.* 11. pro ratione dat, quòd per Postulationem nullum Jus sit acquisitum postulato. atqui secundùm regulam generalem, quam ibidem statuit, variationi locus regulariter est, quando alteri Jus non est quæsitum. ergo &c. Neque obstat *Reg.* 21. *in* 6. juxta quam *quod semel placuit, ampliùs displicere non potest*; quia regula ista solùm procedit in rebus, quæ vel absolutè mutationem recusant, ut matrimonium, vel eam non nisi cum præjudicio alterius reciperent, ut Electio ab electo acceptata. 21

TITULUS VI.

De Electione, & Electi Potestate.

Altera, eaque ordinaria ad Prælaturas via est Electio, frequentissima in Germania nostra, minùs frequens in aliis Provinciis, & Regnis, cùm in his plerumque ex Indulto Apostolico Principes supremi ad Episcopatus, & alias primas Dignitates Ecclesiasticas nominandi Jus habeant.

§. I.

De Electione, & Electoribus.

SUMMARIUM.

1 *Electionis definitio.*
2 *Differentia.*
3 *Penes quos sit Jus eligendi, vel postulandi Prælatos.*
4. 5. 6 *An illud competere etiam possit Laicis?*
7 *An Clericis extraneis?*
8 *An omnibus Clericis vacantis Ecclesiæ?*
9 *An omnibus ejusdem Canonicis?*
10 *An etiam illi, qui possessionem duntaxat Canonicatus habet?*
11 *An sufficiat ad acquirendum Jus eligendi esse initiatum S. Ordine?*
12 *An providere Superior Ecclesiæ vacanti possit, quando nullus ex Canonicis, vel Religiosis in S. Ordine constitutus est?*
13 *Quid dicendum de Excommunicatis?*
14 *Quid de Irregularibus?*

Quæritur 1. quid sit Electio? Resp. *Electionis* nomen; prout ad Personas, & Beneficia Ecclesiastica refertur, tripliciter sumi potest. 1. Latissimè pro quacunque vocatione, approbatione, vel institutione personæ alicujus ad Beneficium: & sic includit etiam Postulationem, Nominationem, Præsentationem, Collationem. 2. Latè pro vocatione personæ idoneæ ad Beneficium Ecclesiasticum qualecunque, facta canonicè per suffragia, & Superioris legitimi confirmationem: & sic comprehendit etiam electiones ad Dignitates, e. g. Præposituram, Decanatum, Officia alia. 3. strictè, ac propriè pro vocatione personæ idoneæ ad Prælaturam vacantem, per suffragia canonicè facta, & legitima confirmatione Superioris approbanda: & de hac potissimùm hoc titulo sermo erit. 1

Sic sumpta *Electio* definiri solet, quòd sit personæ idoneę ad Ecclesiæ vacantis dignitatem Pastoralem per Vota Capitularium, & aliorum, quibus Jus eligendi competit, canonicè facta vocatio. Colligitur ex *cum in cunctis* 7. & *c. quia propter* 42. *h. tit.* Ex quo sequitur ad Electionem hoc tertio modo acceptam requiri 1. ut fiat circa perso-

nam

nam idoneam, seu nullo laborantem impedimento Canonico. 2. ut fiat ad dignitatem Pastoralem vacantis Ecclesiæ: quo excluduntur Electiones ad alias Dignitates, quæ non sunt primæ in Ecclesia aliqua. 3. ut fiat per vota Capitularium, & eorum, quibus Jus eligendi competit. 4. ut fiat Canonicè, i.e. solemniter, & ut in illa servetur forma eligendi præscripta à SS. Canonibus.

2 Quæritur 2. quomodo Electio propriè dicta distinguatur ab aliis modis, quibus Beneficia acquiruntur? Resp. 1. differt à *libera collatione*; quia per hanc Collatario acquiritur Jus reale, & quasi dominium in Beneficio, Dignitate, vel Prælatura sibi collata, qui proinde sine consensu Superioris eam admittentis renuntiare non ampliùs potest; at per Electionem etiam acceptatam Electo solùm acquiritur Jus ad rem, ac proinde integrum adhuc eidem est, an electionem prosequi, vel eidem renunriare velit.

2. à *Præsentatione*; quia in primis Jus eligendi non conceditur Laicis, conceditur Jus præsentandi: deinde per Electionem publicatam acquiritur Electo Jus saltem remotum, & imperfectum, non autem per præsentationem, cùm istam liceat revocare, & alium præsentare: item ab Electo requirendus est consensus, ideoque huic intimari priùs debet, quàm Superiori denuntietur; præsentari verò Superiori aliquis potest, etiam non requisito ejus consensu: denique Electio requirit subsequentem confirmationem, præsentatio verò institutionem.

3. à *Nominatione*; quia per hanc, si propriè, & prout ab aliis Beneficia acquirendi modis differt, accipiatur, non confertur Jus aliquod nominato, sicut per electionem acceptatam ab Electo. Addidi *si propriè accipiatur*; nam præter hanc sunt duæ aliæ nominationis species: una, quæ fit, quando unus nominat certam personam ad Beneficium, vel Ecclesiam vacantem, alius verò eandem præsentat, ita, ut alium, quàm nominatum à priore præsentare non possit; altera, qua Prælatus, vel alius ad Ecclesiam, vel Beneficium, Monasterio, vel Dignitati suæ unitum, Ordinario Diœcesano offert personam idoneam, ut tanquam Vicarius perpetuus pro cura animarum approbetur: hæc quoad effectum est Collatio libera; illa præsentatio: ex quo patet, quomodo ab illis Electio differat.

4 Denique à *Postulatione*; quia ista innititur gratiæ, Electio Juri, ut dictum *tit. præc. n.* 1. ubi V. cæteras differentias.

3 Quæritur 3. penes quos sit Jus eligendi, & postulandi Episcopos, vel alios hujusmodi Prælatos Ecclesiasticos? Resp. hæc potestas non fuit penes eosdem quocunque tempore; nam in primitiva Ecclesia Apostoli plerique, accepta à Christo potestate, Successores sibi constituerunt. *can. fin. dist.* 68.

Ipsis sublatis, Episcopatuum collatio libera aliquamdiu fuit penes summos Pont. *can. omnes* 1. *dist.* 22. Successu temporis Clero cujusvis Diœcesis permissum fuit, ut sibi Pastorem deligerent, plerumque à populo nominatum, vel præsentatum *can. fin.* §. *sed nec dist.* 51. *& alibi.*

Aucto denique Clericorum numero Jus eligendi concessum fuit Capitulo cujusque Ecclesiæ, *can. fin. caus.* 16. *q.* 7. *can. Abbatem* 3. & *can. seq. caus.* 18. *q.* 2. & generaliter *c. nullus* 1. *h. tit.* & meritò: nam illi, qui sunt de corpore Ecclesiæ, meliùs censentur informati esse de necessitatibus, & commodis Ecclesiæ, quàm alii extranei, & eorum consilio geri debent negotia Ecclesiæ *c. novit* 4. *de his, quæ fiunt à Prælat. sin. cons. capit.* igitur quando agitur de provisione Capitis, per quod præcipuè gubernari debet Ecclesia, ad ipsa membra Ecclesiæ spectare decet Electionem potiùs, quàm ad alios non ita informatos.

Porro, etsi Jus istud in plerisque Provinciis, & Regnis ob varias causas sublatum Capitulo, & vel summo Pontifici, vel Regibus, & Principibus supremis hujus speciali Indulto reservata sit potestas nominandi Episcopos, & alios similes Prælatos, in Germania tamen nostra Consuetudo ejusdem retenta est, & confirmata per Concordata ejusdem, inter Nicolaum V. Pont. & Fridericum III. Imper. ac Germaniæ Ordinarios inita, & Romæ 14. Calend. April. 1448. publicata.

4 Quæritur 4. utrum Jus eligendi Episcopos, vel Prælatos competere etiam possit Laicis; *Certum est.* 1. Jus istud à Laicis acquiri posse Privilegio Apostolico; cùm enim Pontifex habeat plenariam potestatem, & liberam dispositionem circa omnia Beneficia, & sit supra omne Jus Ecclesiasticum, privilegio suo habilitare Laicum poterit, eùmque eligendi capacem efficere. *Certum est* 2. non posse eundem Jus hoc acquirere ullo pacto, donatione, compositione cum Prælatis Papa inferioribus inito, prout constat ex *c. sacrosancta* 51. *h. tit.* quia hi derogare nequeunt Ecclesiasticæ libertati, & SS. Canonibus, per quos Laici ad hujusmodi negotia spiritualia tractanda sunt facti inhabiles.

Difficultas est, an Jus eligendi Laicis competere valeat vi consuetudinis, vel potiùs Præscriptionis immemorialis? Ratio dubitandi est 1. quia, ut modò dictum est, Jus istud acquiri à Laicis potest per Privilegium à Sede Apostolica datum. atqui consuetudo, vel præscriptio immemorialis æquiparantur privilegio. 2. Jus præsentandi ad Beneficia Ecclesiastica à Laicis per consuetudinem acquiri potest, quamvis etiam ipsum sit spirituale. ergo spiritualitas non oberit, quin etiam ab iisdem per consuedinem acquiri possit Jus eligendi. 3. Olim Electio Episcoporum fiebat à Clerico, & populo, ut constat ex *can. Episcopos* 13. ibi *post electionem Cleri, & populi. can. lectis* 18. ibi *Clerum, & plebem ejusdem Ecclesiæ elegisse. can. sacrorum* 34. ibi *per electionem Cleri, & populi. dist.* 63. *can. fin. ibi sed nec ille deinceps Sacerdos erit, quem nec Clerus, nec populus propriæ civitatis elegit. dist.* 51. *can. factus* 5. ibi *de plebis, quæ tunc adfuit, suffragio. caus.* 7. *q.* 1. 4. Complures Principes sæculares defacto habent Ius nominandi Episcopos, & alios Prælatos Ecclesiasticos: imò ipsum Romanum Pont. olim nominabat Imperator, & Reges Italiæ, ut refertur in *can. Hadrianus* 22. & *can. seq. dist.* 63. 5. Accedit authoritas Cypriani, qui *Epist.* 68. dicit, traditione Divina, & Apostolica observatione servandum esse, ut Episcopus deligatur plebe præsente. ergo olim saltem competebat plebi Jus eligendi Pontificem. igitur per consuetudinem Jus hoc amissum reduci denuo potest. 5

Verùm his non obstantibus, dicendum, per nullam etiam immemorialis temporis consuetudinem posse Laicos acquirere Jus eligendi Prælatum Ecclesiasticum. Ita habetur *c. Massana* 56. *h. tit.* ubi talis Electio dicitur *nullam obtinere firmitatem*, & consuetudo contraria reprobatur, tanquam *corruptela*. Ratio est, quia Jus eligendi, cùm spirituale sit, in Laicos non potest cadere, ut dictum est *num. præc.* ergo Laicus non potest illud possidere sine titulo privilegii: præscriptio autem fieri non potest sine possessione. ergo &c.

Dixi autem *Jus eligendi*; nam 1. non est damnanda consuetudo, vi cujus requiritur, ut defuncti Prælati mors intimetur Patrono, vel Principi territorii, & petatur ejusdem consensus ad futuram electionem, prout in Bavaria consuevisse constat ex Concordatis inter Serenissimos Principes, & Ordinarios locorum initis 1583. 2. Non repugnat consuetudo, qua admittuntur Laici propter utilitatem Ecclesiæ, ut v. g. defendant Electores Clericos adversùm illos, qui injustè illos turbare volunt. Fagnan. *in c.* 43. *h. tit. num.* 29. 3. Laici interesse electioni possunt, tanquam testes, vel ut tanquam Tabelliones, seu Notarii processum Electionis describant. Fagn. *l. cit. num.* 19. *&* 20. 4. Potest etiam induci consuetudo, vi cujus Electio facta intimari Patrono, vel Principi, & hujus consensus requiri debeat, qui tamen consensum istum negare non poterit, nisi ostendat subesse Canonicum impedimentum, vel aliam justam causam afferat, quare consentire Electioni nolit. *c. cum terra* 14. & *c. sacrosancta* 51. *h. tit.*

Neque obstant rationes dubitandi allatæ. *Ad* 1. nego consuetudinem æquiparari Privilegio, quando consuetudini resistit Jus, & qui privilegio consuetudinis se vult defendere, est possessionis incapax. *Ad* 2. Ratio diversitatis est, quia Jus eligendi est magis spirituale, cùm electio det Jus electo, non præsentatio: non igitur mirum est, quòd Jus præsentandi concedatur Laicis, non eligendi. *Ad* 3. Textus illi intelligendi sunt, non quasi populus suffragia dederit in Electione Episcopi, sed quòd vel populus aliquem nominaverit, aut postulaverit, quem postea Clerus secundùm populi desiderium eligeret, etsi non necessariò, ut innuitur *can. nulla* 1. *dist.* 62. ibi *Nulla ratio sinit, ut inter Episcopos habeantur, qui nec à Clericis sunt electi, nec à plebibus expetiti*: vel dicendum, quòd populus postea consenserit in electionem factam per Clerum, ut significari videtur *can. nosse* 12. *dist.* 63. 6

ibi *Sa-*

ibi *Sacerdotum quippe est electio* (sc. Episcopi) *& fidelis populi consensus adhibendus est*: quod repetitur *can. Cleri* 26. *dist. cit. Ad* 4. quod ex *c. Hadrianus cit.* affertur, Azor. *p.* 2. *l.* 4. *cap.* 2. *q.* 3. putat fabulosum esse, & à Gratiano ex Sigeberto incautè descriptum. Quod additur denominatione Principum, illa in effectu est præsentatio, quam Laicis competere posse ultro concessimus, sed negavimus paritatem cum Jure eligendi. *Ad* 5. ibi nomine traditionis S. Cyprianus non intelligit Jus, aut Præceptum Divinum, sed usum & morem, sive exemplum, & factum, quod tam in Lege Veteri, quàm nova initio nascentis Ecclesiæ observatum fuit, non ex obligatione Legis Divinæ, sed ex libera concessione Apostolorum, aut Summorum Pontt. ut Pirh. *hic n.* 7. *aliis citt.* explicat.

7 Quæritur 5. an Jus eligendi Prælatum aliquando competere possit etiam aliis Clericis extraneis, seu qui non sunt de Capitulo, vel Corpore Ecclesiæ? Resp. Etsi regulariter Jus hoc ad Capitulum spectet, tamen etiam Clerici extranei illud obtinere possunt, idque ex quadruplici capite. 1. *Privilegio Summi Pontificis*; nam etiam Laici Jus istud obtinere possunt per simile privilegium, ut dictum est *num.* 4.

2 *Fundatione*, si ab initio interveniente consensu Episcopi in fundatione Ecclesiæ Collegiatæ, sic constituatur, ut electio, vel nominatio Prælati pertineat ad alterius Ecclesiæ Prælatum, aut Capitulum, vel Patronum Ecclesiasticum; nam hoc fieri SS. Canones concedunt ad excitandum fundationum Ecclesiasticarum studium *c. præterea* 23. *de Jur. patronat.* cùm ergo quilibet sit rerum suarum moderator, & arbiter, Patronus Ecclesiasticus (secus de sæculari, ut dictum est *num.* 4.) fundationi Ecclesiæ adiicere poterit conditionem, ut sibi electioni Prælati interesse liceat cum Jure suffragii.

3 *Consuetudine arg. c. cùm dilectus* 8. *de consuet. c. bonæ* 4. *de postul. Prælat.* Præscribitur autem Jus eligendi ab eo, cui de Jure communi non competit, spatio 40. annorum: neque opus est titulo; quia prò titulo est scientia, & patientia Capitularium, aut aliorum, contra quos præscribitur, ut bene advertit P. Wiest. *hic n.* 51. Necesse tamen erit in eo casu, ut intra prædictum tempus aliqua saltem electio facta, & Superioris authoritate confirmata, vel saltem nulla rejecta fuerit, ut ex Innoc. docet Azor. *l. cit. c.* 14. *q.* 6. nam electiones, quæ rejectæ sunt, nihil Juris conferre possunt.

4 *Pacto*, vel conventione extranei cum Capitularibus; nam horum consensu unanimi, pro una saltem vice, Jus eligendi Clericis extraneis communicari, vel etiam totum per Compromissum in eosdem transferri potest, prout sumitur ex *c. scriptum* 40. & *c. causam* 8. *h. tit.* modò illi, qui sic assumuntur, in sacris sint constituti, & aliis qualitatibus in Electore requisitis præditi. Dixi *unanimi consensu*; nam hunc non immeritò requirit Abb. *in c.* 25. *h. tit. n.* 3. ubi notat unum solum se reliquis omnibus posse opponere, & impedire, ne extraneus admittatur: & meritò; quia per talem admissionem derogatur Juri singulorum eligentium, & conf. locum habet Regula: *quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari*, quæ est 29. *in* 6. Addidi *saltem pro ea vice*; nam in perpetuum concedi non potest personæ extraneæ, nisi cum consensu Superioris, & aliis solemnitatibus ad alienationem rerum Ecclesiasticarum requisitis, ut rectè cum communi advertit Barb. *de Offic. & potest. Episc. p.* 1. *tit.* 1. *c.* 3. *n.* 24.

8 Quæritur 6. an omnes Clerici vacantis Ecclesiæ Jus eligendi Episcopum, vel Prælatum habeant? Resp. negativè: sed tantùm illi, qui ut fratres, seu membra faciunt unum corpus Ecclesiasticum, seu Collegium, & Canonici, vel Capitulares vocantur. Hinc cæteri Clerici, Capellani, Beneficiarii, etiam perpetui, qui de Capitulo non sunt, ideoque etiam propriè Canonici non dicuntur, de Jure communi, eligendi, vel postulandi potestatem non habent. Hoc certum

Controversum apud DD. est, quantus debeat esse numerus personarum, ut faciant Collegium? Alii volunt duos sufficere, alii tres requirunt. Utrique sententiæ aliquid tribuendum existimo, & dico, ad Congregationem, seu Collegium initio constituendum tres ut minimùm personas requiri; si tamen illud semel sit constitutum, conservari posse Collegium, ejusque Jura etiam in duobus, imò in uno. Ita Gloss. *in cap.* 1. *h. tit. V. duo* Abb. *in cap.* 2. *de postul. numer.* 9. Layman. *in cap.* 1. *cit. numer.* 3. Pirhing. *hic numer.* 11. & 12.

Pars 1. *Responsionis* de Jure Civili patet ex *l. Neratius* 85. *ff. de V. S.* & *l. detestatio* 40. *in fin. ff. eod.* ubi dicitur, quòd duo non faciant familiam, sed saltem tres requirantur. igitur idem dicendum etiam est de Jure Canonico; nam ut *c. intelleximus* 1. *de nov. oper. nunt.* habetur, *SS. Canones non dedignantur imitari Leges*, ubi istæ ab illis non sunt immutatæ. non autem constat de immutatione; nam quòd *c. nullus* 1. *h. tit.* Pontifex dicat, *nullus in Ecclesia, ubi duo, vel tres fuerint in Congregatione, nisi eorum electione Canonica, Presbyter eligatur*, solùm probat, quòd Jus eligendi conservetur in duobus, si hi soli superstites sint, non verò, quòd duæ tantum personæ sufficiant ad Collegium in principio suo constituendum.

Pars 2. ex eo videtur ostendi, quòd plus plerumque requiratur ad primam rei constitutionem, quàm ad ejusdem conservationem. igitur etsi ad constitutionem Collegii primam necessariæ sint personæ saltem tres, ad conservationem illius tamen sufficient duo, vel unus. Discrimen tamen faciendum est inter casum, quo duo manent in Collegio tertio, vel cæteris mortuis, aut Congregationem deserentibus, & inter casum, quo solummodo manet unus; nam si duo, manet Collegium actu, sed velut imperfectum: ac si unus solummodo manet, non erit Collegium actu, erit tamen quodammodo habitu; quia Jura Collegii in illo unico perseverant. Laym. *n.* 3. *cit.*

Dubitari potest de casu, quo omnes è Collegio, vel Universitate mortui sunt, vel alio discesserunt: quo casu est adhibenda distinctio: Vel enim Jura & privilegia, concessa Collegio, sunt personalia, vel localia, seu realia. *Si primum*, omnibus illis mortuis, aut aliò discedentibus, extinguuntur etiam ipsa Jura, ac privilegia ejusdem. *Si secundum*, hujusmodi Jura, & privilegia perseverant, & in parietibus, vel his etiam dirutis, in solo, & fundo inseparabiliter conservantur, ut aliis *citt.* notat Laym. *l. cit. n.* 5.

Quæritur 7. utrum Ius eligendi sit penes omnes Canonicos? Resp. negativè; nam 1. ex istis suffragii Ius non habent in electione furiosi, & amentes, saltem quamdiu durat amentia, & nisi lucida intervalla habeant Gloss. *in c.* 32. *V. discretione h. tit. in* 6. 9

2 Impuberes: in quo distinguendum est inter Ius antiquum, & novum; nam Iure antiquo puberes statim admittebantur ad electionem *arg. c.* 32. *cit.* Iure autem novo *Clem.* 2. *de ætat. & qualit.* & Trid. *sess.* 22. *c.* 4. *de form.* ut quis vocem activam in Capitulo habeat, debet esse saltem Subdiaconus, & conf. regulariter attigisse saltem debet annum 22. ætatis.

3 Suspensi *c. cùm inter* 16. §. *fin. h. tit.* Requiritur autem ad hunc effectum, ut suspensi sint non à solo Beneficio, nec à solo Ordine, nec ab Officio tantùm aliquo particulari, sed ut suspensi sint vel expressè ab Officio, aut voce activa, vel neutro expresso, simpliciter. Passerin. *de elect. q.* 10. *à n.* 88.

4 Excommunicati Excommunicatione majori *c. constitutis* 23. junct. Gloss. *V. Excommunicationis de Appellat.* & *c. un. & ibi* Gloss. *V. majoris ne sed. vacant. in* 6. Ratio est, quia Excommunicatio major post se trahit Suspensionem ab omni officio, & conf. etiam ab officio eligendi.

5 Qui in Interdicto sunt personali, & qui Interdictum locale, in loco interdicto sine speciali privilegio celebrando, temere violarunt *c. cum inter* 16. *h. tit.* & *c. is qui* 18. §. *is verò de sent. Excomm. in* 6. Ratio est, quia hujusmodi Interdictum Suspensionem importat.

6 Absentes, & legitimè non impediti, quo minùs electioni intersint. *c. quia propter* 42. §. *illud autem* junct. Gloss. *V. venire h. tit.* Addidi *legitimè non impediti*; nam qui ex legitimo impedimento absens est, si tamen in tali loco sit, è quo ad Electionem vocari de Jure debet procuratorem constituere permittitur, ut is suo nomine eligat, ut dicetur infrà *num.* 27.

7 Qui ad Episcopatum scienter postularunt, vel elegerunt indignum *c. gratum* 2. *de postul. Prælat. c. Scriptum* 40. §. *fin. h. tit.* qui formam eligendi *c. quia propter* 42. *h. tit.* præscriptam non observarunt *c. cit. vers. qui verò*; qui intra tempus à Jure indultum, cessante legitimo impedimento, Prælatum non elegerunt *c. ne pro defectu* 41. *eod.* nam hi omnes pro ea saltem vice potestate eligen-

eligendi privantur, ut habetur *citt.* textibus, & dicetur infrà *Num.* 20. 37. *&* 50.

8. Nullus Episcopus, vel Prælatus alius potest vivus eligere, vel constituere sibi Successorem in Episcopatu, vel Prælatura ex speciali prohibitione Iuris Canonici *can. Episcopo* 3. *& seqq. caus.* 8. *q.* 1. ut sic tollatur omnis species successionis hæreditariæ in Prælaturas, & Beneficia Ecclesiastica.

9 Nemo potest eligere seipsum, sicut nec seipsum instituere, vel sibi conferre Beneficium; quia inter dantem, & accipientem debet esse distinctio personalis *c. fin. de Institut.* & nemo plurium personarum vices simul, & semel obire potest *c. Presbyteros* 38. *caus.* 16. *q.*1.*l.fin. C. de Assesorib.*

10 Quæritur 8. an potestas eligendi competat non solùm ei, qui habet Jus, & proprietatem, ac quasi dominium Beneficii e. g. Canonicatus, sed etiam ei, qui solùm est in possessione ejusdem? Resp. cum distinctione: Vel enim ille Beneficium, & Canonicatum ejusmodi, cui de Jure, vel consuetudine annexum est jus eligendi, possidet mala, vel bona fide. *Si mala*, e. g. quia per vim se in illud intrusit, jus eligendi ratione talis possessionis eidem non competit; & si cum aliis eligat, ac de vitio possessionis constet, suffragium ejusdem in numero ad electionem perficiendam computari non debet. Ratio est, quia malæ fidei possessor nullum ex possessione sua commodum, seu fructum percipere debet *l. mala fide* 3. *C. de condict. ex lege*. *Si bona fide* possideat Canonicatum, Jus eligendi eidem competit, & votum, quod in tali electione dat, validum est, taleque manet, etsi postea constet proprietatem Beneficii penes ipsum non fuisse, saltem si ante electionem factam lis super proprietate Beneficii inter ipsum, & proprietarium contestata non sit ut cum communi notat Barbos. *in c. querelam* 24. *hic n.* 7. & patet ex *c. cit.* Ratio est, quia suffragatio in electione est quasi fructus quidam Juris eligendi, sicut præsentatio Juris præsentandi; fructus autem rei bonæ fidei possessori debentur *l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. domin.*

Dubium est, an talis possessor post litem super jure illo motam, & contestatem, suffragium dare in Electione valeat, & suffragium ab ipso datum valeat? Rationem dubitandi facit *c. cùm venissent* 2. *de in integr. rest.* ubi Innocentius III. statuit Electionem Abbatis, à Monachis, in possessione Juris eligendi existentibus celebratam, nec confirmandam, nec infirmandam, quamdiu lis super hoc jure ipsis Monachis mota pendet, ex ratione, quòd ex ea etiam pendeat Electionis valor, luculento indicio, non valituram Electionem, si decisa lite de vitio possessionis constet. *Conf.* ex ratione; quia litis contestatione inducitur mala fides, ita ut fructus rei possessæ restituendi sint, si res possessa per litem evicta fuerit, *l. sed & si* 25. §. *si ante* 7. *ff. de hæredit. petit.* & *l. certum* 22. *C. de R. V.*

Sed his non obstantibus, tenenda adhuc est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Azor. *p.* 2. *l.* 6. *c.* 21. *q.* 18. Pal. *tr.* 13. *D.* 2. *p.* 4. *num.* 26. Wiestner. *hic n.* 56. & plures ab hoc *citt.* Ratio est, quia lite pendente circa rem, vel jus litigiosum, ejusque possessionem in actoris, vel rei præjudicium nihil est innovandum, sed omnia relinquenda sunt in eo statu, in quo erant tempore cœptæ litis, ut habetur *c. à memoria* 1. & *c. fin. ut lit. pendent.* atqui litis cœptæ tempore possessor Beneficii ratione possessionis suæ gaudebat jure suffragii in electione. igitur isto commodo litis pendentis tempore non est privandus.

Ad rationem dubitandi dico, ibidem motam esse litem non super Jure Proprietatis, sed super ipso Jure possessionis: una litigantium parte existente in possessione, altera contendente, se hac injustè spoliatam esse; nam hoc casu juxta *c. cùm venissent cit.* si pars, de cujus possessione constat, exclusa altera parte, ut Jure potest, ad Electionem procedat, confirmatio electionis differtur ad finem litis, & si pars exclusa se possessione spoliatam evicerit, ad instantiam ipsius Electio facta rescinditur. *Ad Conf.* mala fides, quæ ex litis contestatione oritur, non verè, sed tantùm fictè, & interpretativè mala est quoad restitutionem fructuum litis tempore perceptorum, si isti pretio sint æstimabiles; nam si pretio non sint æstimabiles, qualis est suffragatio in electione, non sunt restituendi: conf. in nostro casu facta à tali Electio confirmanda est favore Ecclesiæ, & animarum.

Quæritur 9. an omnes, qui sacro Ordine initiati, & aliàs ad eligendum non sunt facti inhabiles, ad Electionem admitti debeant? Circa hanc quæstionem triplex formari dubium potest. 1. An admitti debeat, qui Ordinem sacrum primùm suscepit, postquam Prælatura vacare cœpit? 2. An suffragium habeat, qui ante legitimam ætatem ex dispensatione Apostolica sacro Ordine initiatus est? 3. An idem suffragii Jus competat ad sacrum Ordinem ante ætatem legitimam illegitimè promoto?

Ad 1. Cæteri Capitulares quidem exspectare non tenentur, donec talis Canonicus promoveri ad Ordinem sacrum possit, si tamen iste ante Electionem ad istum promotus fuerit, ad suffragium in hac ferendum admitti debet, ut rectè advertit cum communi Gloss. *in Clem.* 2. *de ætat. & qualit. V. constitutus*; nam idem ex communi DD. tenet casu, quo Canonicus aliquis post vacationem jam inductam adeptus esset possessionem Canonicatus.

Ad 2. ratio dubitandi oritur ex *Clem. cit.* ubi dum in Canonico Capitulari sacer Ordo exposcitur, in consequentiam etiam exposcitur ætas ad hunc ordinem requisita: & hinc cùm dispensatio sit strictæ interpretationis, dispensatus in ætate ad Ordinem sacrum suscipiendum, non censebitur eo ipso dispensatus ad dandum suffragium. Sed hoc non obstante, respondendum est affirmativè. Ratio est, quia defectus ætatis Jus suffragii non adimit ratione sui, sed solùm ratione Ordinis sacri, ad quem ea ætas requiritur, ut adeo Canonico, via dispensationis ad Ordinem sacrum admisso, nihil desit, quod ad suffragii jus obtinendum requiritur. *Ad rationem dubitandi* dico, dispensationis interpretationem non ita strictam esse, ut non etiam patiatur extensionem à principali ad accessorium. Ita autem defectui principali sacri Ordinis accessorius est defectus ætatis. igitur illo per dispensationem remoto, etiam iste remotus & Canonicus ad vocem activam, aliosque Capitulares actus habilitatus censebitur.

Ad 3. Est adhibenda distinctio: Vel enim ejusmodi Canonicus Ordinem sacrum ante legitimam ætatem suscepit bona, vel mala fide. *Si primum*, e. g. quia putavit se majorem natu esse, vox in electione eidem deneganda non est, cùm sit constitutus in sacro Ordine per *Clem. cit.* requisito ad vocem in Capitulo obtinendam, neque Jus aliquod extet, quod in hoc constitutum præcisè ratione ætatis ab electione repellat. *Si secundum*, in temeritatis pœnam Jure suffragii privari meretur: imò ut quidam putant, ipso Jure privatus est ratione suspensionis, quæ ob temerariam hujusmodi Ordinis sacri susceptionem incurritur per *Constitutionem Pii II.* quæ incipit *cùm ex sacrorum*, *editam* 5. *Calend. Dec.* 1461. de quo tamen alii non immeritò dubitant.

Quæritur 10. an si nullus Canonicus, vel Religiosus in sacris constitutus reperiatur, non exspectato, ut capaces Ordinis istum suscipiant, Superior Ecclesiæ vacanti de Prælato, & Capite providere possit? Videtur hoc dicendum; quia tali casu etiam cætera negotia Ecclesiæ, vel Monasterii ipse solus tractare potest arg. *c. un. ne Sed. vac. in* 6. 12

Sed neganda est paritas. Ratio disparitatis est, quia casu, quo nullus Canonicus, vel Religiosus in sacris constitutus est, tota potestas Ecclesiæ, vel Monasterii penes Prælatum residet, ut adeò mirum non sit, quòd negotia ejusdem omnia solus tractare possit. At Superior potestatem non habet providendi Ecclesiæ, vel Monasterio vacanti de Prælato, nisi Jure devolutionis. exspectare igitur debebit terminum, à Jure ad electionem celebrandam indultum, & tum demum, si adhuc nemo Ordinem sacrum ex Canonicis, vel Religiosis Professis receperit, devoluto ad se Jure uti, & providere Ecclesiæ vacanti de Prælato poterit. Gloss. *in Clem.* 2. *cit. V. constitutus.*

Idem dicendum, si omnes de Capitulo excommunicati, suspensi, vel interdicti fuerint; sufficit enim, si intra tempus à Jure ad Electionem faciendam concessum absolutionem à Censura petant, & impetrent.

Quæritur 11. an omnes Excommunicati priventur voce activa? Resp. Negativè; nam 1. ea non privantur Excommunicati Excommunicatione solùm minori: nam hi, etsi eligi nequeant, eligere tamen possunt, uti sumitur ex *c. illa* 39. *h. tit.* & notat Pirh. *hic num.* 28. 13

ratio

ratio est, quia minor Excommunicatio non à Communione fidelium, sed tantùm à participatione Sacramentorum excludit.

2 Ut Excommunicati Excommunicatione majori (idem dicendum de aliis Censuratis) priventur voce activa, post Concilium Constantiense, & *Extr. ad evitanda* in eo editam requiritur, ut sint nominatim, & publicè denuntiati, vel notorii Clericorum percussores; aliàs nisi repellantur per exceptionem, suffragium illorum valebit, ut rectè observat Laym. *de Elect. Prælat. q.* 26. idque non tam in gratiam eligentium (nam censuratis per *cit. Const.* à Concilio nullus indultus est favor) quàm ob utilitatem Ecclesiæ, & favorem Prælati ad hanc electi, aliorumque fidelium.

Quare soli Censurati notoriè tales vocem in Electione dandam amittent: idque ipso Jure, adeò, ut Electio ab ipsis celebrata sit irrita, cùm ab omni exercitio Jurisdictionis, & officii spiritualis actibus suspensi sint *arg. c. decernimus* 8. *de sent. excomm. in* 6. & devolvetur eo casu Jus eligendi ad cæteros non Censuratos *c. bonæ* 36. *hic*, & *c. gratum* 2. *de postul. prælat.*

Dubitatur, an valida sit Electio celebrata ab aliis non censuratis, si ad eandem secum faciendam admiserint scienter aliquem, vel aliquos notoriè Excommunicatos? Resp. negativè; nam hujusmodi electio verisimiliùs est ipso Jure irrita, ut communis sententia habet teste Suar. *de Censur. D.* 14. *s.* 2. *num.* 17. & sumitur ex *c. fin. de procurat.* ubi repellitur procurator, quòd ejus electio nulla fuerit ob voluntariam admissionem quorundam Excommunicatorum: & quidem, ut Suar. *cit.* notat, non ex speciali ratione, quæ militet solùm in Procuratore constituendo, sed ex generali in odium Excommunicationis: conf. quod ibi statutum est, extendendum est etiam ad Electionem Prælati ita factam.

14 Quæritur 12. an Jure eligendi priventur etiam Irregulares?

Ita quidem casu, quo Irregularitas ex delicto descendit, existimant Sylv. *V. Electio* 1. *q.* 4. Donat. *tom.* 2. *prax. Regul. tr.* 4. *q.* 9. *num.* 2. *& plures ab hoc citt.* & videtur hoc sumi ex *c. is qui* 18. §. *is verò de sent. Excomm. in* 6. ibi *Irregularitatem incurrit &c. & adeò efficitur ineligibilis, quod nec ad eligendum cum aliis debebit admitti*: quibus verbis videtur significari, privationem vocis activæ vi Irregularitatis induci. Verùm, ut communiùs DD. *in c. citatum* notant, hoc intelligendum est tantùm de Irregularitate, quæ temeraria celebratione in loco interdicto contrahitur, & de qua ibidem sermo est; non autem generaliter, quasi cuilibet irregularitati ex delicto contractæ annexa esset vocis activæ privatio.

Quare cum Navar. *Man. c.* 27. *num.* 244. Suar. *de Censur. D.* 40. *s.* 2. *num.* 27. Barbos. *de Can. & Dignit. c.* 41. *num.* 9. Passerin. *de Elect. c.* 10. *num.* 104. Konig *hic num.* 13. Wiest. *ibidem num.* 27. dicendum, Irregulares etiam ex delicto, præcisè ratione Irregularitatis ab actu eligendi non removeri. Suadet hoc etiam ratio Juris, quod ubi de pœnis agitur, strictam interpretationem latæ præfert, ita ut pœna potiùs excludatur, quàm inducatur *arg. Reg.* 15. *&* 49. *in* 6.

§. II.

De Electis, vel Eligendis ad Prælaturas, & Dignitates Ecclesiasticas.

SUMMARIUM.

15 *In eligendo ad Episcopatum requiritur ætatis maturitas, gravitas morum, & litterarum scientia.*

16 *Ineligibiles sunt aliqui ob impedimentum naturæ.*

17 *Alii ob crimen, vel defectum morum.*

18 *Alii ratione Censuræ, & aliarum Pœnarum Ecclesiasticarum.*

19 *Electio indigni invalida est.*

20 *Eum eligentes pro illa vice privantur Jure eligendi.*

21 *Quod proin vel ad cæteros innocentes, vel ad Superiorem devolvitur.*

Quæritur 1. quænam qualitates requirantur in eo, qui eligendus est in Episcopum, vel Prælatum Ecclesiæ? Resp. Hæ summatim referuntur *c. cum in cunctis* 7. *in princ. h. tit.* ubi in personis ad has, & præsertim ad Episcopatum eligendis dicitur requirenda *ætatis maturitas, gravitas morum, & litterarum scientia*, ut cum honore, ædificatione, & utilitate publica curam animatum, & Ecclesiarum administrationem gerere possint. 15

Ex horum defectu SS. Canones à Prælaturis, & Dignitatibus Ecclesiasticis arcent complures, quorum impedimenta ad tria Capita reduci possunt; nam aliqui arcentur ob impedimentum naturæ, alii ob crimen, seu defectum morum, alii ob aliud impedimentum Canonicum.

Ob impedimentum naturæ ineligibiles sunt. 1. Furiosi, amentes, infantes, pueri, & qui requisitam ætatem nondum sunt assecuti. *c. indecorum* 3. *de ætat. & qualit.* ubi ratio datur, quia videlicet *Indecorum*, imò damnosum Ecclesiis, & animabus periculosum *est, ut hi debeant Ecclesias regere, qui non noverunt gubernare seipsos.* 16

2 Qui vitio corporis laborant, ob quod suo munere honestè, & decenter fungi non possunt, & irregulares fiunt *can. hinc etenim* 1. *dist.* 49. *& tot. tit. de corp. vitiat.* nam universim, qui à suscipiendis Ordinibus, vel Beneficiis repelluntur, multò magis arcentur ab Ecclesiasticis Prælaturis *c. cùm in cunctis cit.*

3 Illegitimè nati *c. Innotuit* 20. *h. tit.* etsi postulati possint, si morum probitas, & litterarum scientia eluerint maculam natalium, ut *ibidem* notatur. Potest tamen eo casu, quo electus est tali defectu laborans, Pontifex dispensare, & tum electio priùs irrita convalescit; quia tantùm fuit Jure positivo nulla, jure naturali autem, & fundamentaliter subsistebat: unde sublato per dispensationem defectu Juris positivi, etiam civiliter convalescet. Pirh. *hic num.* 75.

4 Qui nati sunt ex genere maculato circa fidem, seu qui descendunt ex Hæreticis, & horum receptatoribus, fautoribus, defensoribus; nam de his *c. quicunque* 2. §. *hæretici*, & *c. statutum de Hæretic. in* 6. constitutum est, ne usque ad secundam generationem in linea paterna, & primam in materna ad ullum Beneficium Ecclesiasticum, seu officium publicum admittantur, nisi eorum parentes emendati, & Ecclesiæ ante mortem reconciliati sint: quæ tamen dispositio in Germania nostra, aliisque partibus Septentrionalibus non obtinet: & conf. ex his nati, si probi, & alias idonei sint, ibidem sine dispensatione, uti ad SS. Ordines, ita etiam ad Prælaturas promoveri poterunt, ut cum aliis advertit Konig *hic num.* 29.

Quæritur 2. quinam ob crimen, vel defectum morum prohibeantur eligi? Resp. 1. eligi prohibentur Sacrilegi *arg. c. venerabilem* 34. *h. tit.* quia etiam ab aliis legitimis actibus repelluntur *can. nulli* 11. *caus.* 3. *q.* 4. 2. Falsarii litterarum Apostolicarum *c. ad falsariorum* 7. *de crim. fals.* 3. Usurarii manifesti, & notorii; quia nec ordinandi sunt *can. de Petro* 4. *dist.* 47. *c. inter dilectos* 11. *de excess. Prælat.* 4. Perjuri; quia *non merentur Ecclesias regere*, ut dicitur *c. querelam* 10. *de jurejur.* 5. Publici Aleatores *c. inter dilectos cit.* 6. Ambitiosus, sive qui in electionem sui, tanquam jam factam, ante formatum, & publicatum electionis decretum consensit; estque talis electio ipso Jure, irrita, *c. cùm post* 46. *& ibi* Gloss. *V. requisitum hoc titul.* 7. Reus criminis Sodomiæ frequentati; cùm enim istius frequentatione Clericus privetur Dignitate, Beneficio &c. jam acquisitis *per Constitut. S. Pii V.* incip. *Horrendum* editam 3. *Septemb.* 1568. multò magis impedietur ab eorum assecutione, ut rectè arguit Layman. *de elect. Prælat. quæst.* 53. 8. Qui plura beneficia curata, vel plures personatus, aut Dignitates tempore Electionis absque dispensatione Sedis Apostolicæ simul retinent *c. dudum* 54. §. *nos igitur hoc tit.* 9. Qui electioni de se factæ per sæcularis potestatis abusum consentire præsumpserint contra Canonicam libertatem *c. quisquis* 43. *hoc titul.* 10. Hæretici, etiam postquam ab hæresi sunt absoluti, eorumque credentes, fautores, defensores, receptatores. *c. quicunque* 2. §. *hæretici*, & *c. statutum* 15. *de hæretic. in* 6. 11. Schismatici, seu qui in Schisma aliquando inciderunt, etsi postea illud abjecerint, nisi Papa cum illis dispensaverit *c. quia diligentia* 5. *hoc tit.* 12. Qui ob defectum animi, seu crimen semel repulsi 17

pulsi sunt à Prælatura *c. super eo* 12. *eod.* quia secundùm *Reg.* 8. *in* 6. semel malus semper præsumitur malus, sive suspectus in eodem genere mali. 13. Simoniaci, h. e. à quibus vel pro quibus pecunia, vel quid simile datum, seu promissum fuit, ut eligeretur *can. cavendum* 3. *caus.* 1. *q.* 7. *c. super eo* 12. & *c. si alicujus* 59. *h. tit.* & *c. Matthæus* 23. *de Simon.* ubi de hoc plura DD. 14. infames, sive deinde infames sint infamia Juris, sive facti; quia personis vilibus, & indignis portæ dignitatum patere non debent *c. inter dilectos* 11. *de excess. Prælat. l. un. C. de infamib. l. neque* 2. *C. de dignit.* Quodsi tamen posteriores, seu qui infames sunt tantùm infamia facti, sufficienter se emendatos ostenderint, nisi aliud obstet, postea admitti possunt: quo differt infamia facti ab infamia Juris; nam hac laborantes etiam emendati ineligibiles manent, donec per Judicem relaxetur infamiæ pœna, & hac notatus pristino restituatur statui.

18 Quæritur 3. quinam ratione Censuræ, vel aliarum pœnarum Ecclesiasticarum eligi ad Prælaturam nequeant? Resp. 1. eligi nequeunt Excommunicati. Proceditque hoc non tantùm de Excommunicatis Excommunicatione majori *c. postulastis* 7. *in princ. de Cleric. Excomm.* sed etiam de minori *c. fin.* & ibi Gloss. *eod.* ratio est; quia cùm talis sit privatus Sacramentis, sive eorum receptione, ad ea ministranda eligi non potest.

2 Suspensi. De suspensis ab officio constat; quia non potest quis promoveri ad suscipiendum illud officium, cujus exercitium illi est interdictum *c. fin. cit.* De eo, qui suspensus est à Beneficio, patet ex *c. cùm bonæ* 8. junct. Gloss. *V. suspensus de ætat. & qualit.* & Gloss. *in c. cupientes* 16. §. *cæterum V. beneficiis h. tit. in* 6. & ratio est, quia per Suspensionem ejusmodi à Beneficio, privatus est perceptione fructuum Beneficii, quod jam possidet. igitur non potest durante Suspensione eligi, aut promoveri ad novum Beneficium, per quod denuo acquirat Jus percipiendi fructus, & reditus Ecclesiasticos, ne quod una via quis perdit, per aliam acquirat *c. fin. cit. & ibi* Gloss. *V. privatus.*

3 Personaliter interdicti *arg. c. cùm dilectus* 8. *de consuet.* & *c. fin. de Cleric. Excomm.* Quod extenditur etiam ad violatores Interdicti sive localis, sive personalis; nam hi Jure Electionis tam activæ, quàm passivæ privati sunt *c. adhæc* 1. *de postul. Prælat. c. is qui* 18. §. *is verò de sent. Excom. in* 6. Neque opus est, ut sic Censurati sint denuntiati; nam ineligibilitas ista extenditur etiam ad Interdictos, Suspensos, Excommunicatos non denuntiatos, & toleratos; quia *Extrav. ad excitanda cit.* Concilium Constantiense statuendo, quòd aliqui actus Excommunicatorum non denuntiatorum valeant, favorem exhibere voluit Ecclesiæ, & aliis non Excommunicatis, non verò ipsis Excommunicatis; exhibuisset autem favorem non exiguum, si Excommunicati, Suspensi &c. Electio, non obstante ejusdem Excommunicatione, foret valida. ergo &c.

4 Universim eligi ad Prælaturam, vel aliud Beneficium nequeunt omnes Irregulares sive ex delicto, sive ex alio quocunque defectu, ut communis cum Sylvest. *V. Irregularitas princ.* & Novar. *Man. c.* 27. *num.* 191. docet. Textus varii afferuntur à variis, sed non satis convincunt; quia intelligi vel de Suspensis, vel de Excommunicatis, vel de Irregularibus, sed tantùm in speciali materia possunt. Ratio tamen clara est, quia Beneficium datur propter officium *c. fin. de Rescript. in* 6. Irregularis autem inhabilis est ad Officium. igitur etiam ad Beneficium.

19 Quæritur 4. an valida sit Electio indigni, seu prohibiti eligi? Resp. negativè. Ita omnes. Dubium est, quomodo invalida sit, an ipso Jure, an per sententiam tantùm irritanda? In quo dubio videnda qualitas causæ, ob quam aliquis ab Electione passiva repellitur; nam 1. si repellatur aliquis ob impedimentum naturæ ex iis, quæ recensita sunt *N.* 16. Electio ejusdem est ipso Jure irrita; quia impedimenta ibi relata vel absolutè faciunt inhabilem ad Prælaturam, vel saltem ut ad eam promoveri non possit per viam Electionis. atqui Electio ejus, qui postulari solummodo potest, ipso Jure est irrita, ut omnes sentiunt. ergo &c.

2 Si repellatur ob crimen, distinguendum est, an ob illud incurrerit Infamiam, & quam, Juris, an facti? *Si primum*, Electio ipso Jure est nulla absolutè. *Si secundum*, solùm irrita censenda est, spectato foro externo; quia in foro interno conscientiæ potest Prælaturam, seu Dignitatem, ad quam electus est, recipere, & retinere, si nemo ipsi defectum infamiæ objiciat, & speret, se intra breve tempus per publicam vitæ emendationem notam infamiæ abolere posse; tunc enim revalidatione tituli, vel dispensatione non est opus, ut notat Laym. *in c. cùm in cunctis* 7. §. *inferiora num.* 14. *h. tit.* Pirh. *hic num.* 101. quod multò magis dicendum, si crimen ejusmodi sit occultum.

Speciale quid constitutum est de Electione Simoniaca; nam ita facta, si pretio dato & accepto completa sit Simonia, ipso Jure est irrita. *Extr.* 2. *vers. per electiones*, & *vers. statuentes de Simon.* ita ut sic electus, etiam ignorans, ad eandem Prælaturam, donec vitium Simoniæ per interpositam personam aliam purgatum sit, eligi nequeat, neque Episcopus cum eo dispensare possit, ut habetur *c. si alicujus* 59. *h. tit.* Laym. *ibid. num.* 3. Barb. *n.* 3. quos cum aliis citat, & sequitur P. Wiestner *hic num.* 64. Dixi 1. *pretio dato, & accepto*; nam si tantum promissum fuerit, Electio quidem non est ipso Jure irrita, sed irritanda à Superiore *c. nobis* 27. *de Simon.* Dixi 2. *etiam ignorans*; sic enim statuitur *c. si alicujus cit.* & expressiùs *c. Matthæus* 23. & *c. nobis cit. de Simon.* Excipitur, si data sit pecunia in fraudem electi, aut iste contradixisset *c. nobis cit. & c. sicut* 33. *eod.* Dixi 3. *ad eandem Prælaturam*; nam ad aliam Ecclesiam, vel Dignitatem non prohibetur eligi, cùm in ordine ad alia Beneficia nihil in Jure statutum sit: casu tamen, quo electus ipse Simoniam commisit, necesse erit, ut per Papam ab Excommunicatione, in quam ipse cum mediatoribus incidit, absolvatur, & de crimine pœnitentiam egerit, priusquam ad aliud Beneficium, vel Ecclesiam promoveatur. Konig *hic num.* 40. Dixi 4. *nisi purgatum sit vitium &c.* purgabitur autem, si irritata Simoniaca Electione, eligatur alius; nam si hic deinde resignet, vel moriatur, nihil obstat, saltem illum, qui ob Simoniam sine sua culpa repulsus est, denuo eligi. Konig *l. cit.* Dixi 5. *non posse Episcopum dispensare*. Colligitur ex *c. si alicujus cit.* Quod etiam dicendum de eo, qui accepit Beneficium simplex Simoniacè ignorans, si ratam habeat Electionem, vel postquam rescivit de contractu Simoniaco, illud liberè non resignat.

3 Denique quando aliquis repellitur ob Censuram, vel Irregularitatem, conveniunt 1. DD. ipso Jure irritam esse Electionem innodati Interdicto, Suspensione, & Excommunicatione majore ob claros textus *c. cùm bonæ* 8. *de ætat. & qualit. c. postulastis* 7. & *c. fin. de Cleric. Excommun.* Conveniunt 2. Electionem factam de irretito Excommunicatione minore mero Jure non esse irritam, sed irritandam per textum *c. fin. cit.* ibi *est Electio irritanda*. Circa Irregulares Controversia inter illos est: affirmant non pauci esse irritam horum Electionem ipso jure; alii volunt ex capite Irregularitatis tantùm esse irritandam: idque meo judicio probabiliùs. Ratio est; quia in jure solùm invenitur expressum, quòd talis Electio sit prohibita. atqui aliud est esse prohibitum, aliud esse irritum. igitur cùm prohibitioni huic non sit adjectum Decretum, seu clausula irritans, ea de Irregulari celebrata jure subsistet. Irritanda tamen erit *arg. c. ut Abbates* 1. *de ætat. & qualit.* non solùm, quia facta est contra prohibitionem Juris, sed quia sic electum confirmare non potest Superior, quamdiu inhabilitas ratione Irregularitatis manet.

Quæritur 5. quæ sit pœna eligentium indignum, seu prohibitum eligi, vel postulari? Resp. si scienter hoc fecerint, & ex votis malè eligentium subsecuta sit communis Electio, Electores pro ea vice privantur jure eligendi ipso jure & facto, & insuper suspensi sunt ab Ecclesiasticis Beneficiis per triennium. Ita habetur *c. cùm in cunctis* 7. *princ. h. tit.* & meritò, ut in eo, in quo peccarunt, etiam puniantur. 20

Dixi 1. *si scienter hoc fecerint*; nam si ignoranter, nisi ignorantia sit voluntaria, seu crassa, & affectata, pœnæ istæ non incurruntur, ut in *c.* 25. *h. tit. V. scienter* advertit Glossa.

Dixi 2. *si subsecuta sit communis Electio*; nam ante hanc ad aliam Electionem procedi potest, & debet, ut constat *ex c. perpetuo* 7. *h. tit. in* 6. Ratio est, quia pœna debet intelligi cum effectu. atqui antequam formatum sit publicum, & Capitulare Decretum Electio-

nis, licèt ſcrutinium promulgatum ſit, nondum tamen cenſetur facta Electio. ergo &c.

Dixi 3. *ipſo Jure & facto*: quod intelligendum eſt de utraque pœna, videlicet privationis juris eligendi, & ſuſpenſionis à Beneficiis, uti de prima conſtat ex *c. quanquam* 18. *hoc tit. in 6.* de poſteriore *c. ſi compromiſſarius* 37. §. *porro h. tit. in 6.* Extenditur pœna hæc privationis etiam ad eos, qui Dignitatem, vel Prælaturam indigno conferunt, in ea conſtituunt, vel confirmant *arg. c. nihil* 44. & cum aliis notat Azor. *p.* 2. *l.* 6. *c.* 26. *q.* 13. Ratio eſt, quia collatio vim Electionis habet, & magis delinquit, vel indigno ſcienter confert Prælaturam, vel confirmationem dat, quàm qui ſimpliciter eligit.

Dixi 4. *à beneficiis*; intellige, quæ obtinent in illa Eccleſia, in qua facta eſt Electio; nam hanc ſpecialiter offenderunt: unde pœna hæc ad alia Beneficia, quæ in aliis Eccleſiis obtinent, non extenditur, ut habetur *c. ſi compromiſſarius cit. verſ. reſtringitur*. Hæc ſatis certa.

Dubitari poteſt, an pœna iſta extendatur etiam ad eligentes indignum ad Prælaturam, vel Dignitatem Epiſcopali inferiorem? Negat Joan. And. *in cap.* 23. *hoc tit. numer.* 11. ex ratione, quòd *c. cùm in cunctis cit.* ſolùm fiat mentio de eligentibus indignum ad Dignitatem Epiſcopalem, ut adeo diſpoſitio hujus *cap.* tanquam pœnalis ad eligentes Prælatum inferiorem extendenda non ſit. Verùm hoc non obſtante, dicendum, etſi tales ſuſpenſionem à Beneficiis non incurrant, prout ſtatutum expreſsè de ipſis eſt *c. ſi compromiſſarius cit. verſ. hujuſmodi*, eos tamen incurrere pœnam privationis juris eligendi pro illa vice, ut conſtat ex *c. dudum* 22. *hoc titul. c. perpetuo* 7. & *c. quanquam* 18. *eodem in 6.* quibus pœna hæc etiam ad hos extenditur.

21 Quæritur 6. ad quos pertineat poteſtas eligendi, quando Capitulares elegerunt indignum? Reſp. cum diſtinctione: Vel enim omnes Capitulares deliquerunt ſcienter eligendo indignum, vel tantùm aliqui.

Si primum, poteſtas eligendi pro ea vice devolvitur ad Superiorem, & in Cathedralibus quidem Eccleſiis immediatè ad Papam, in aliis inferioribus ad proximum Superiorem. *c. quanquam cit.*

Si ſecundum, electione priore, utpote perperam facta, & invalidia, reſciſſa, poteſtas eligendi penes Capitulares alios, qui in Electionem indigni non conſenſerunt, reſidet, qui proinde, excluſis delinquentibus, eorùmque votis, ſuæ Electionis, qua in perſonam dignam convenerunt, Decretum formare; idque nomine totius Capituli promulgare poterunt; vel ſi velint, procedere ad novum Scrutinium. *c. congregato* 53. *hoc titul.* & ibi Abbas *numer.* 6. Proceditque hoc, etſi iſti ſint numero pauciores, imò licèt unicus duntaxat ſit; nam in illo unico remanet Jus Collegii, & conſ. iſte, ſi velit, poterit ſolus eligere. Gloſſ. *in c. perpetuo* 7. *hoc titul. in* 6. *in notatione*.

Controverſia eſt, an Capitulares, ad quos hoc modò devoluta eſt poteſtas eligendi pro ea vice, poſſint, ſi velint, cæteros ea privatos ad electionem ſecum celebrandam admittere? Rationem dubitandi facit Suſpenſio, in quam inciderunt ſic eligendo.

Sed hæc non obſtat, quia eſt Suſpenſio ſolùm à beneficio, non autem ab Officio; unde cùm privatio hæc ſolùm ſpectet favorem cæterorum non conſentientium, nihil impediet, quin, ſi velint, iſti etiam delinquentes ſecum ad Electionem poſſint admittere; nam favori pro ſe principaliter introducto, quilibet renuntiare poteſt. Ita Gloſſ. *in c.* 25. *h. tit. V. admiſerant*. Abb. *ibid. n.* 3. Laym. *n.* 2.

Debent autem ad iſtos admittendos conſentire omnes, ſicut ad admittendum extraneum *arg. Reg. quod omnes tangit* 29. & *Reg. in re communi* 56. *in* 6. Ratio eſt, quia per ejuſmodi admiſſionem ad Electionem jura ſingulorum diminuuntur.

§. III.

De Convocatione Electorum ad celebrandam Electionem.

SUMMARIUM.

22 *Quinam vocandi ſint ad Electionem?*
23 *An Electio valeat, quando non ſunt vocati omnes?*
24 *Quod jus contemptis competat?*
25 *Quinam abſentes vocari debeant?*
26 *Quis ſumptus itineris ſubminiſtrare abſenti debeat?*
27 *An Elector abſens poſſit conſtituere Procuratorem?*
28 *Quid obſervandum Procuratori, & conſtituenti Procuratorem?*
29 *An Capitulum conſentire debeat etiam in Procuratorem extraneum?*

Quæritur 1. quinam vocandi ſint ad Electionem, 22 quomodo, & à quo? Reſp. mortuo, ac ſepulto, niſi accelerationem neceſſitas exigat, Prælato, Decanus, vel Prior, aut his abſentibus Senior Electores, ſeu Capitulares in loco præſentes, vel non longè diſtantes convocare debet, & cum iis in Capitulo decernere debet circa diem, locum, & horam futuræ Electionis, quem ubi conſtituerint, omnibus, qui ad Electionem vocandi ſunt, intimare debent per litteras, vel nuntium ad hoc ſpecialiter deputatum, cum monito, ſi intra tempus ſtatutum non compareant, negotium Electionis, ipſis etiam abſentibus inchoandum, ac perficiendum, prout cum aliis notat Tholoſan. *tr. de elect. c.* 14. *num.* 1.

Vocandi autem ad Electionem ſunt omnes, non tantùm in loco præſentes, ſed etiam abſentes, *qui intereſſe debent, volunt, & commode* poſſunt, ut dicitur *c. quia propter* 42. *in princ. h. tit.* Ratio eſt, quia nemo uſu, ſive Exercitio juris ſui ſine cauſa privari debet. Adeoque 1. vocari debent, qui Electioni intereſſe debent, h. e. ii, qui Jus ſuffragii habent de Jure communi, vel ſpeciali, vel ſaltem ſunt in ejus pacifica quaſi poſſeſſione. Gloſſ. *in c. quia propter cit. V. qui debent*. 2. Vocandi ſunt, qui intereſſe volunt; qui enim ex Electoribus legitimis intereſſe electioni nollent, non poſſunt compelli, ut compareant, cùm juri ſuo renuntiare quivis poſſit *c. ſi de terra* 6. *de privilegiis*. Excipe, niſi ſpecialiter interſit Eccleſiæ, vel ex conſuetudine, aut Statuto intereſſe omnes legitimè non impediti tenerentur. Abb. *in c. cit. n.* 4. tunc enim intereſſe tenebuntur omnes, etiam pœna adjecta. 3. Vocandi ſunt, qui commodè electioni intereſſe poſſunt; nam qui vocari, aut comparere vel abſolutè, vel ſine ipſorum, aut Eccleſiæ periculo propter metum factionum, Schiſmatis, aut intruſionis Laicæ poteſtatis non poſsunt, vocandi non ſunt *c. quia propter cit.* & *c. quod ſicut* 28. ibi *ſi tamen ſine periculo potuerunt convocari h. tit.* & *ibi* Gloſſ. *V. ſine periculo*. quia commune bonum Eccleſiæ prævalere debet particulari privatorum.

Quæritur 2. an Electio valeat, ad quam non omnes, 23 qui Electioni intereſſe debuiſſent, potuiſſent, & voluiſſent, vocati ſunt, vel poſt vocationem admiſſi? Reſp. Diſtinguendo: Vel enim contempta eſt plus, quàm tertia pars eorum, vel pauciores.

Si primum, e. g. ſi ex 12. contempti ſint quinque, Electio ipſo Jure eſt nulla, non quidem propter contemptum, ſed ob defectum poteſtatis eligendi, quæ reſidet in duabus partibus Capitularium, qui debent, volunt, & commodè poſſunt intereſſe. Abb. *in c.* 30. *h. tit. n.* 9. & *in c.* 42. *in princ. eod. n.* 12.

Si ſecundum, & tantùm unus, vel pauciores contempti ſint, reliqui autem convenerint ad Electionem, tunc Electio ab his facta de jure eſt valida, ſi tamen in Electum convenerit major pars omnium ſuffragii jus habentium, prout colligitur ex *c. quod ſicut* 28. §. *quod ſi eos*, & *c. auditis* 29. *h. tit.* ubi dicitur, quòd contempti Electionem à cæteris factam per ſubſequentem conſenſum confirmare poſſint: quod fieri non poſset, ſi Electio ipſo jure irrita eſset; quod enim ab initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere *Reg.* 29. *ff. de R. J.* Ratio eſt, quia quod major pars Capituli præſentis decernit, pro eo habetur, ac ſi omnes decrevisſent.

arg. *l.*

arg. *l. quod major* 19. *ff. ad municipal.* Et hinc colligitur, Vocationem Capitularium absentium, etiam eorum, qui vocari debent, non pertinere ad formam substantialem Electionis, cùm aliquibus etiam non vocatis, subsistat Electio. Proceditque hoc, etsi extaret alicubi Statutum, Electionem, aliquibus contemptis celebratam, irritans; quia hoc ipsum Statutum, si Juri communi per Interpretationem non conformetur, valore destituitur, & conf. effectu caret, ut bene notat Abb. *in c.* 42. *cit. n.* 12. *vers. nec valeret.*

Addidi *si tamen in electum convenerit major pars eorum omnium, qui Jus suffragii habent*; quia ut hujusmodi Electio, tanquam à majore Capituli parte facta, subsistat, necessarium est, ut in eam consenserit major pars, non tantùm respectu præsentium, sed etiam respectu absentium, qui de Jure vocandi erant. Et hinc si Collegium aliquod constet 12. Capitularibus, & ex his ad Electionem conveniant 10. duo cæteri non vocati contemnantur, ut Electio censeatur facta à majore parte Capituli, non sufficit, ut ex decem vocatis conspirent sex, sed requiruntur septem; quia licèt sex respectu decem sint major pars, non tamen respectu duodecim vocandorum, & Capitulum constituentium, ut rectè aliis *citt.* notat Passerin. *de Elect. c.* 11. *num.* 112. Ratio est, quia non vocati de Jure pertinent ad Capitulum, & non nisi per injuriam sibi illatam absunt; iniquum autem, & perniciosum est, ex injuria eum, qui hanc passus est, præjudicium, illum verò, qui intulit, commodum reportare. ergo &c.

24 Quæritur 3. quod Jus contemptis, seu non vocatis ad Electionem competat? Resp. possunt, si velint, illatam sibi injuriam prosequi, & à Superiore petere, ut Electio rescindatur, ut habetur *c. quod sicut* 28. §. *quod si cit.* & notat Gloss. *ibid. V. consentire.*

Extenditur autem 1. etiam ad Successorem in Prælatura, vel Dignitate, si ratione istius Jus suffragii in Electione antecessori competiit; quia injuria censebitur eo casu illata non tam personæ, quàm Dignitati; quæ nunquam moritur, sed ad Successorem cum omnibus Juribus Dignitati annexis transit.

Extenditur 2. etiamsi Electus sit confirmatus, vel etiam consecratus, ut colligitur ex *c. quod sicut cit.* & ibidem cum aliis intepp. advertit Abb. *n.* 3. Ratio est, quia Confirmatio innititur Electioni, tanquam legitimè factæ; igitur hac ob contemptum, vel alium defectum cassata, etiam ipsa cadit.

Extenditur 3. ut procedat etiam in aliis actibus Capituli, seu Collegii; nam etiam illi, si collegialiter peracti sint, aliquo contempto, aut non vocato, cùm vocari debuisset, ad petitionem illius rescindendi sunt, tanquam non legitimè facti. *arg. c. bonæ* 36. *h. tit.*

Addidi *si velint;* nam contempti Juri suo renuntiare, & Electionem absque se factam approbare possunt, modò Electio ab initio fuerit valida; quia potestas agendi de contemptu est favor principaliter introductus pro ipsis contemptis. Est autem perinde, sive contempti consensus sit expressus, sive tacitus: qualis foret, si contempti, postquam ante confirmationem publico edicto moniti sunt, non oppugnent Electionem; nam si postea illam oppugnare velint, repelluntur, quòd Juri suo renuntiasse præsumantur.

Dubium est, an casu, quo contemptus expressè, vel tacitè renuntiavit Juri, quod ob contemptum habebat ad petendam rescissionem, Superior ex officio, vel petente Electi adversario, rescindere Electionem possit? Affirmat Gloss. *in c.* 55. *h. tit. V. nec præmissi.* Sed meliùs cum Abb. *ibid. n.* 10. & aliis negatur, id ordinariè fieri posse. Ratio est, quia quando non de publico, sed de privato solùm favore agitur, & is, cujus interest, Jus suum non prosequitur, Judex officium suum non potest ordinariè impertiri, ut colligitur *l. dies* 4. §. *hoc autem* 8. *ff. de damn. infect.* atqui in proposito casu non agitur de Jure pure publico (aliàs enim contempti Juri illi renuntiare non possent) sed tantùm de favore privato ipsius personæ contemptæ. ergo &c. Excipitur, nisi contemptus ex fraude fuisset vel factus, vel remissus; tunc enim Judex ex Officio rescindere Electionem potest, cùm fraus sua nemini patrocinari debeat.

25 Quæritur 4. quàm procul absentes esse debeant, ut non vocati agere de contemptu possint? Plurimùm in hac re DD. variant; nam aliqui putant vocandos esse absentes, si sciatur, ubi sint, modò non sint in loco remotiore ultra duas diætas *arg. c. nonnulli* 28. *de Rescript.*

Alii volunt vocandos omnes, qui in Provincia (i. e. Archiepiscopatu) sunt; non autem illos, qui extra illam: quod colligunt ex *c. coram* 35. *h. tit.* ibi *omnibus, qui fuerunt in Provincia, convocatis*; & rationem dant, quia in Provincia existentes quodammodo pro præsentibus habentur; qui autem extra Provinciam sunt, censentur esse absentes *l. fin. C. de Præscript. long. temp.* 10. *vel* 20. *ann.*

Optimè Gloss. *in c. cùm inter* 18. *h. tit. V. remoti*, Abb. *ibid. num.* 4. cum cæteris monent, in hoc cujusque Ecclesiæ consuetudinem sequendam esse; sicut enim per consuetudinem acquiri Jus eligendi potest, ita etiam potest restringi, vel omnino amitti quoad vocationem absentium faciendam.

Spectato Jure communi, & seclusa speciali consuetudine, vocandi sunt Capitulares absentes omnes, sive in, sive extra Provinciam existant, modò in tali loco sint, ut commodè vocari, atque ad præfixum, & à Jure permissum tempus adesse possint, ut colligitur ex *c. cùm inter cit. c. quod sicut* 28. & *c. bonæ* 36. *h. tit.* ubi Canonicus, qui Rhegii degebat, ad Electionem vocatus est Cremonam, quæ est Civitas diversæ Provinciæ.

Neque obstat *c. coram cit.* vocati enim ibi sunt omnes, vel quia id exigebat specialis Ecclesiæ consuetudo, vel quia omnes in Provincia, & non procul aberant, vel quia ob particulares circumstantias videbantur omnes, qui in Provincia erant, vocari commodè posse. Unde *c.* istius dispositio locum non haber casu, quo intra Provinciam valde amplam existentes procul, aut extra illam non procul à loco Electionis absunt; nam hi, non obstante, quòd sit extra Provinciam, vocandi sunt, non priores, licèt sint intra Provinciam; isti enim commodè adesse non possunt, possunt illi. *Ad rationem adjectam* dico *l. fin. cit.* sermonem esse de præscriptione rerum immobilium, ubi specialiter constitutum est, ut qui in eadem Provincia domicilium habent, pro præsentibus habeantur: quod ad præsentem casum extendi non potest.

Quæritur 5. quis Capitulari absenti debeat subministrare sumptus, seu expensas perfectionis ad locum Electionis? Rationem dubitandi facit 1. textus *c. ut præteritæ* 45. *h. tit.* ubi Honorius III. statuit, *ut expensæ necessariæ, quas Capitulum Constantinopolitanum, vel ejus nuntii, Sede vacante, pro Electionis negotio fecerint, de bonis Patriarchalibus fiant totaliter, vel redantur*. 2. quia regulariter is ad expensas tenetur, cujus negotium principaliter geritur *arg. l. fin. C. de statuis, & imag.* atqui in electione principaliter geritur negotium Ecclesiæ vacantis; nam in hujus bonum illa principaliter tendit. ergo &c. 3. Officium suum nemini debet damnosum esse *c. cùm non deceat* 30. *princ. h. tit. in* 6. damnosum autem utique foret Electoribus, si pro Electionis negotio factæ expensæ iisdem non præstarentur. ergo &c. 26

Difficultas hæc complanari ope distinctionis potest, quam adhibet Hostiens. *in Summ. num.* 31. §. *quid juris hic:* Vel enim talis Canonicus à loco Electionis abest propter ipsius Ecclesiæ, aut Prælaturæ utilitatem, vel solùm pro suæ voluntatis arbitrio, aut pro suis commodis tantùm.

Si primum, expensæ profectionis ad locum electionis eidem ex reditibus Prælaturæ vacantis præstari debent, & hoc probant Argumenta pro ratione dubitandi allata. Excipitur, si talis Canonicus bona, sive res mobiles Prælati, qui decessit, occupasset, vel usurparet; nam isti expensæ refundi non debent, nisi quatenus excedunt quantitatem bonorum acceptorum, ut habetur *c. ut præteritæ cit.* & notat *ibid.* Laym. *n.* 10.

Si secundum, seclusa contraria consuetudine, tali Canonico expensæ in profectionem non sunt præstandæ, vel refundendæ, sed sufficiet, si de Prælaturæ reditibus præstentur sumptus, qui fiunt in nuntium, à Capitulo expeditum ad significandum diem Electionis. Ratio est, quia *c. ut præteritæ cit.* jubentur solùm refundi *expensæ necessariæ*, non verò, quæ factæ sunt intuitu privati commodi.

Addidi *seclusa contraria consuetudine* nam si alicubi vigeat consuetudo, ut Electoribus indiscriminatim omnibus solvatur certa quantitas de reditibus vacantis Prælaturæ intuitu sumptuum in negotio Electionis quo-

modocunque factorum, tolerari conſuetudo hæc poterit; neque enim hujuſmodi conſuetudini aut Jus reſiſtit, aut ratio. Nam quòd Canonicis Capitularibus ex officio, & ratione Canonicatûs, ſeu præbendæ ſuæ incumbat Prælati Electio, non obſtat; quia ſæpè quid debetur ex officio, quod tamen non præſtatur propriis, ſed alienis, ejuſque ſumptibus, in cujus gratiam fit. Exemplum eſt in Procurationibus, quæ debentur Epiſcopo ratione Viſitationis, licèt viſitare Diœceſin ex officio ſuo debeat.

27 Quæritur 6. an Elector abſens poſſit Procuratorem conſtituere, qui ſuo nomine, & loco eligat? Reſp. ordinariè & regulariter non poſſe, ſed id permiſſum ſolummodo eſt iis, qui juſto impedimento prohibiti ſunt ad Electionem venire, nec omnibus, ſed illis duntaxat, qui ſunt abſentes in loco, ex quo poſſint, & debeant vocari ad Electionem, prout ſtatuitur *c. quia propter* 42. §. *illud autem h. tit.* Neque obſtat, quòd in aliis negotiis poſſit quis ordinariè ſuo loco conſtituere procuratorem, etiamſi non ſit impeditus, quo minùs per ſe agat, vel interſit *l. procurator* 1. §. *uſus* 2. *ff. de Procurat.* nam hoc in Electionis negotio ſpeciale eſt, cùm ibi videatur electa induſtria perſonæ ipſius eligentis, ut notat Pirh. *hic num.* 145.

Dixi autem 1. *ordinariè, & regulariter*; excipitur enim, ſi in conſtitutionem Procuratoris Capitulum conſentiat; nam *cit.* Conſtitutio *c. quia propter* in favorem Eligentium facta eſt, cui proinde iſti renuntiare poſſunt.

Dixi 2. *iis, qui juſto impedimento prohibiti ſunt &c.* Tale cenſetur gravis infirmitas, detentio ab hoſte, non tutus acceſſus ad electionem propter itinera infeſſa ab hoſtibus, vel paratas ſibi ab inimico inſidias, evocatio ad altius Tribunal, & alia prudentis viri arbitrio æſtimanda Gloſſ. *in* §. *illud autem cit. V. venire*, & ibidem DD.

Dixi 3. *qui poſſunt, & debent vocari ad Electionem*; nam ſiquis impediatur venire, quia Excommunicatus, ſuſpenſus, aut interdictus eſt, Procuratorem loco ſui conſtituere nequit; quia abſurdum eſt illos admitti, quorum repellerentur authores. Similiter conſtituere Procuratorem non poteſt, qui abeſt in loco, unde ad Electionem vocari non debet; quia hic non plus juris dare procuratori poteſt, quàm ipſe habeat. igitur cùm ipſe exſpectari non debeat, neque Procurator ejuſdem ad Electionem debebit admitti.

28 Quæritur 7. quid obſervandum tum Procuratori, tum conſtituenti Procuratorem? Reſp. 1. Procurator ab Electore abſente, & Legitimè impedito conſtitutus debet eſſe de Collegio eorum, qui eligere debent, ut habetur §. *illud autem cit.* Poſſunt tamen Capitulares, ſi velint, etiam extraneum Procuratorem admittere, modò aliàs idoneus ſit; Jure enim in favorem ſuum conceſſo uti poſſunt, vel eidem renuntiare. Pirh. *hic n.* 148.

2 Conſtitui poſſunt ab ita impedito Electore Procuratores unus, vel plures, ita tamen, ut quando plures conſtituuntur, Electionis poteſtas ſingulis committatur in ſolidum, ſive ita, ut unus ſine altero eligere poſſit; quo caſu locus erit præventioni, & ille admittetur, qui priùs petierit admitti ad Electionem: ſi verò nullus prævenerit alterum, præfertur is, in quem major pars Capituli conſenſerit. Si major pars Capituli in unum non conſentiat, præferendus ille eſt, qui in litteris Procuratoriis priùs eſt nominatus, prout ſtatutum eſt *c. ſiquis* 46. *h. tit. in* 6.

3 Hujuſmodi Procurator jurare debet in animam ſui principalis, quòd is impeditus venire non poſſit, expreſſa cauſa impedimenti §. *illud autem cit.* & *ibi* Innoc. *n.* 11. ideoque opus eſt, ut Principalis det ſpeciale mandatum Procuratori jurandi in animam ſuam. Excipe, niſi impedimentum ſit notorium, vel juramentum unanimi omnium conſenſu remitteretur à Capitulo, in cujus favorem eſt introductum. Abb. *in* §. *illud autem cit. n.* 4.

4 Si unus tantùm Procurator, iſque è Capitulo conſtitutus ſit ad eligendum ſimpliciter, duo quidem dare ſuffragia poteſt, unum ſuo, alterum principalis ſui nomine, non tamen poteſt alium ſuo, alium nomine principalis eligere, ut habetur *c. ſiquis* 46. §. *porro h. tit. in* 6. Ratio eſt, quia qua conſcientia ſuo, eadem alieno nomine eligens, digniori utroque caſu ſuffragium dare debet; nequit autem ex duobus altero melior judicari uterque. ergo &c. Addidi autem, *ſi ſit ſimpliciter conſtitutus ad eligendum*, videlicet cum mandato generali; nam

5 Si Procurator conſtitutus habeat mandatum ſpeciale à domino de certa perſona eligenda, illam, de qua expreſſum mandatum habet, eligere debet nomine procuratorio, ſuo autem nomine alium eligere licitè poterit, prout dicitur §. *porro cit.* Ratio eſt, quia tali caſu potiùs ipſe principalis elegiſſe cenſetur, Procurator autem videtur ſolùm conſtitutus ad præſentandum illius votum.

6 Procurator conſtitutus cum mandato generali poteſt etiam compromittere; quia hujuſmodi mandato Jus eligendi totum in ipſum translatum cenſetur, ut adeo in electionis negotio poſſit omnia, quæ mandans poſſet, ſi præſens foret. atqui iſte poſſet compromittere. ergo &c. Secus, ſi habeat ſpeciale mandatum de certa perſona eligenda; nam iſte conſentiendo in aliam, à Compromiſſariis fortè eligendam, excederet fines ſui mandati. Gloſſ. *in* §. *porro cit. V. de certa.*

7 Procurator conſtitutus ad certam perſonam eligendam, vices ſuas ſubdelegare alteri poteſt; quia parum refert, an per ſe, vel per alium ſuffragium conferat in perſonam nominatam. Gloſſ. *cit.* Non autem hoc poteſt, ſi habeat mandatum generale, niſi id mandato inſertum ſit; qui cenſetur electa eſſe induſtria, & diſcretio perſonæ. Pirh. *hic n.* 150. *V. cæterùm.*

Quæritur 8. an caſu, quo nemo è Capitulo velit ſuſcipere mandatum Procuratorium eligendi pro abſente, & impedito accedere ad Electionem, Capitulum teneatur conſentire, ut conſtituatur Procurator extraneus? Reſp. negativè. Ita ſtatutum eſt *c. ſiquis* 46. §. *fin. h. tit.* Quare hoc caſu ſuffragii amiſſionem Elector abſentiæ ſuæ, & iſtius cauſæ imputare debet, non verò Capitularibus cæteris; quia hi reſpuendo extraneum, & recuſando mandatum procuratorium Jure ſuo utuntur: in primo quidem; quia ſecreta ſua extraneo communicare non tenentur *arg. l. mercatores* 4. *C. de Commerc. & mercat.* in altero autem; quia ad ſuſcipiendum Procuratoris munus cogi nemo invitus poteſt. *l. invitus* 17. *C. de Procurat.* 29

Dubium eſt, an tali caſu Elector abſens ſaltem non poſſit ſuffragium ſuum mittere, & dare per litteras? Reſp. non poſſe; quia ſecundùm formam eligendi præſcriptam à Concil. Later. *c. quia propter* 42. *cit. h. tit.* non ante ſcrutinium, ſed in ipſo ſcrutinio ſuffragia ſecretè, & ſigillatim exprimenda, ſeu danda ſunt, ut dicitur §. *fin. cit.* ſed is, qui per litteras dat ſuffragium ſuum, dat illud ante ſcrutinium; nam ſi ipſum antè mori contingat, evidenter patet, eum ſuffragium non dare, ſed dediſſe.

Excipitur 1. ſi forma ſcrutinii in aliqua electione non ſit accuratè ſervanda, ut fit in Electionibus Regularium, quæ fiunt per ſchedulas obſignatas in urnam conjectas; nam in his nihil obſtat ſuffragium ita ſcriptum ab abſente, vel infirmitate detento mitti ad Capitulum, ut notat Laym. *in c. ſiquis cit. n.* 2.

Excipitur 2. ſi per fraudem, vel conjurationem nemo è Collegio velit loco abſentis, & impediti partes Procuratoris ſuſcipere; tunc enim abſens conqueri poterit de injuria, & contemptu, & petere, ut reſcindatur electio, cùm omnis fraus ab Electione longè abeſſe debeat. Pirh. *hic n.* 151.

§. IV.

De Electionis Loco, Tempore, & Tractatu prævio.

SUMMARIUM.

30 *In quo loco ſit inſtituenda Prælati Electio?*
31 *An inſtitui poſſit etiam in Eccleſia interdicta?*
32 *Vel in loco occulto?*
33 *Quando celebrari Electio debeat?*
34 *Intra quod tempus?*
35 *Quando tempus iſtud incipiat currere?*
36 *An Abbreviari poſſit?*
37 *Quæ ſit pœna ſtatuto tempore non eligentium?*
38 *Quid ſit tractatus, qui aliquando præmitti ſolet Electioni?*
39 *An neceſſariò præmitti debeat?*
40 *An fieri vivente adhuc Prælato?*
41 *Quid dicendum de Capitulationibus?*
42 *Utrum iſtæ Juramento firmentur?*

30 Quæritur 1. in quo loco sit instituenda Prælati Electio? Resp. 1. Electio fieri debet ab Electoribus in uno loco simul congregatis, ut constat ex *c. cum terra* 14. *h. tit.* Ratio desumitur ex generali Regula, sumpta ex *l. sicut* 7. §. *siquid* 1. *ff. quod cujusque univers. nom.* quia videlicet actus Universitatis, qui gerendus est ab aliquibus, non ut singulares personæ sunt, sed ut Collegium, seu universitatem constituunt, non potest expediri ab iisdem, nisi ut collegialiter congregatis. talis actus Collegialis est Electio. ergo &c.

2 Electio Episcopi juxta Constitutiones Canonicas, si fieri potest, peragi debet in Ecclesia viduata, prout habetur *c. quod sicut* 28. *in princ. h. tit.* In hac autem celebrari censetur non solùm, si in ipso ejus choro, vel navi, sed etiam si in Sacristia, vel in consueto Capituli loco, aut alio conclavi, & loco honesto intra Ecclesiæ ambitum sito, juxta consuetudinem cujusque Ecclesiæ celebretur, ut aliis *citt.* notat Passerin. *de Elect. c.* 12. *num.* 1.

3 Si extra propriam Ecclesiam fiat in loco alieno, multùm interest, an fiat ex causa rationabili, an verò justa causa non intercedente. Si primum, Electio sic facta valida simul, & licita est, modò in locum, ubi fit, Capitulares consentiant. Si secundum, juxta probabilem sententiam, valida quidem est, sed tamen per sententiam irritari poterit, quippe facta contra præscriptum SS. Canonum *arg. c. quanquam* 18. ibi *vel per sententiam h. tit. in* 6.

4 Distinguendum etiam est inter causas, ex quibus extra consuetum locum celebratur Electio; nam si urgens necessitas istud petat, v. g. quòd pestis ibi grassetur, vel quod locus ille accedi, & Electio ibi celebrari nequeat sine periculo probabili inferendæ violentiæ, sufficit, quòd major pars Capitularium conveniat, vel si periculum sit in mora, etiam minor, & constituto loco Electionis, ad eum vocet Electores cæteros absentes. At si extra locum consuetum celebretur Electio solùm ob majorem commoditatem, ad hoc statuendum convenire debent duæ partes Capitularium, & quem locum major pars præsentium elegerit, ad eum conferre se etiam absentes debent, nisi unus, vel plures contempti fuerint, seu non vocati, qui contemptum suum prosequendo acta rescindi petant. Pirh. *hìc num.* 242.

31 Dub. 1. An celebrari Electio etiam in Ecclesia interdicta possit? Rationem dubitandi facit *c. ubi periculum* 3. §. *porro h. tit. in* 6. ubi statuitur, ut casu, quo *Pontifex moritur extra Civitatem, in qua erat cum Curia sua residens, Cardinales in civitate, in cujus territorio, seu districtu idem Pontifex obiit, teneantur convenire* ad electionem novi Pontificis, *nisi sit forsitan interdicta*. igitur si interdicta sit, ibidem Electio celebrari non poterit; jubentur enim eo casu, *ut in alia viciniori, conveniant, quæ similiter Interdicto non subjacet*.

Verùm hoc non obstante, dicendum, etsi Interdictum Ecclesiæ præbeat Capitularibus rationabilem causam Electionem instituendi alibi, id tamen non obstare, quin eligi Episcopus, vel Prælatus inferior possit etiam in ipsa Ecclesia interdicta, ut cum communi adverrit Abb. *in c. adhæc* 1. *n.* 33. *de Postul. Prælat.* & rationem dat, quia per Interdictum solùm suspenduntur Divina, & Ecclesiastica Sacramenta, non verò contractus, & obligationes, quas inter est Electio legitimè facta, & acceptata.

Ad Textum in ratione dubitandi allegatum respondet idem Abb. *l. cit.* illud esse speciale in Electione Papæ, quod proinde ad Electionem Prælatorum inferiorum trahi non debet: deinde ibi non dicitur, quòd Electio Pontificis in tali Ecclesia celebrata reddatur nulla: imò mero Jure tenet, ut cum eodem Abb. advertit Gloss. *ibid. V. interdicta*.

32 Dub. 2. an valeat Electio facta in loco occulto, seu clandestina? Resp. cum distinctione; nam quatuor modis clàm celebrari Electio potest. 1. Clàm tantùm coram extraneis, si celebretur in loco occulto, à Capitularibus tamen legitimè congregatis: & hoc casu facta Electio, si in alio non deficiat, valet; imò clandestina propriè non est; cùm clàm factum dici non possit, quod etiam in loco abdito, omnibus Capitularibus cum Capite suo præsentibus, factum est.

2 Clàm coram majore parte Capitularium, si ad eam celebrandam conveniunt privato conventiculo vel aliqui tantùm, vel minor pars Capitularium, aut saltem ad constituendam Capitularem potentiam non sufficiens, cæteris nec monitis, nec vocatis: & ista Electio ob defectum vel Capitularis potentiæ, vel justi suffragiorum numeri ipso jure est irrita *c. quia propter* 42. *in princ. h. tit.* & ibi Abb. *num.* 12.

3 Si omissa sit scrutinii publicatio, aut quæ hanc sequi debet, communis Electio: & hæc iterum irrita est; quia tam publicatio, quàm communis Electio ad formam scrutinii substantialem pertinet, ut infrà dicetur *num.* 50.

4 Si ritè quidem sit facta, sed ita secreta habetur à Capitularibus, ut Clero, & populo solemniter non publicetur: hæc valida est; qui solemnis publicatio ad formam substantialem Electionis non spectat, sed ex causa omitti, vel etiam usque ad confirmationem differri potest, ut aliis *cit.* notat P. Wiestner *hìc n.* 120

Quæritur 2. quando celebrari Electio novi Prælati debeat? Resp. Regulariter celebrari Electio non debet ante defuncti Prælati sepultutam, & tertium Dispositionis diem, nisi urgeat necessitas, vel consuetudine aliud obtentum sit. *can. nullus* 7. *dist.* 79. & *c. bonæ* 36. *vers. Electionem h. tit.* juxta quos textus antè facta Electio, nulla justa causa hoc exigente, non quidem irrita est ipso Jure, irritari tamen per sententiam potest. 33

Post sepulturam Prælati, & tertium depositionis diem deligere sibi Capitulares tempus quodcunque possunt usque ad terminum à Jure præfixum, & concessum ad Electionem. Neque obstat, etsi dies Electioni statutus sit feriatus, ut cum communi advertit Passerin. *de Elect. c.* 13. *n.* 45. quia est actus Extrajudicialis, & quidem spiritualis, spectans pietatem, favoremque Ecclesiæ.

De nocte tamen facta electio, etsi Jure ipso non sit irrita, (cùm nullo Jure expressum sit) rescindi tamen, & irritari potest per sententiam Judicis, ob suspicionem fraudis, cui actus publici, de nocte celebrati, obnoxii sunt, nisi suspicionem hanc necessitas, quæ festinationem Electionis urgeat, sufficienter purget: quo casu tamen diurnæ lucis defectum supplere debebunt sufficientia Luminaria, ut cum aliis monet Pirh. *hìc n.* 253.

Dub. 1. intra quod tempus electio novi Prælati fieri debeat? Resp. in Ecclesiis Cathedralibus, & Regularibus differri non debet ultra tres menses; in aliis Prælaturis, Dignitatibus, & Beneficiis non ultra sex. Primum statuitur *c. ne pro defectu* 41. *h. tit.* alterum colligitur ex *c. nulla* 2. *de concess. præb.* Ratio discriminis est, quia Episcopi, & Prælati regulares, etsi à Jurisdictione Ordinariorum suorum exempti non sint, Jurisdictionem ordinariam, & generalem Ecclesiasticam etiam fori externi in Clericos, & Religiosos, aliosque sibi ita subjectos habent; ut proinde meritò constitutum sit, ne damnum ex diuturniore vacatura patiantur Ecclesiæ, ut ultra trimestre novi Prælati electio non differatur: quæ ratio non pugnat in aliis Prælaturis sæcularibus, Episcopatu inferioribus; quia istæ Jure communi, & Ordinario, seclusis specialibus privilegiis, Jurisdictionem in Clericos Ecclesiarum suarum non habent, sed ea ad Episcopum spectat. 34

Dixi *seclusis specialibus privilegiis*; nam etiam tales Prælati ex Privilegio, vel præscriptione Jurisdictionem Ordinariam, & Generalem obtinere possunt, & eo casu, maximè si sint exempti, Electiones illorum ultra tres menses differri non possunt, ut cum aliis Interpp. & DD. advertit Abb. *in c. ne pro defectu cit. n.* 5. Ratio est, quia in his est adæquatæ rationis identitas; ubi autem ratio Constitutionis principalis locum habet, etiam locum habere debet ejusdem dispositio.

Neque obstat, quòd constitutio *c. ne pro defectu cit.* sit restrictoria anteriorum Canonum, & conf. odiosa, & pœnalis, adeoque, etiam propter identitatem rationis non extendenda ultra casus, & personas expressas; nam potiùs est favorabilis, cùm principalis ejus intentio sit occurrere periculis animarum, & Ecclesiarum indemnitatibus providere, ut optimè notat Pirh. *hìc n.* 244.

Dub. 2. quando incipiat currere hoc trium, vel sex mensium tempus à Jure præscriptum? Resp. incipit currere à die notitiæ habitæ de vacatione, si ibi impedimentum non sit; aliàs à die remoti impedimenti: prout colligitur ex *c. ne pro defectu cit.* ubi Innoc. III. statuit, Electores eligendi potestate excidere, *si ab ipsis intra tres menses, cessante justo impedimento, non sit celebrata Electio.*

Ex quo *sequitur* 1. hoc tempus non currere antè, dum adhuc ignoratur vacatio. Ratio est, quia trimestre, vel semestre hoc à lege statutum est ad puniendam culpabilem moram, seu negligentiam. Sed dici non potest esse in mora, vel negligens, qui ignorat Prælaturam vacare, ergo &c.

Sequitur 2. idem tempus non currere legitimè impedito. Gloss. *in c. quia diversitatem* 5. *V. suspensionis de concess. præb.* ubi ait, quòd tempus, in quo eligere quis non potest, non currit. Intelligendum autem hoc est de impedimento extraordinario, quod per accidens occurrit; nam si impedimentum sit ordinarium, temporis cursum non impedit, cùm necesse plerumque sit, tempus aliquod intercedere, dum absentes vocentur, & veniant ad Electionem.

Sequitur 3. idem dicendum, etsi Capitulares ob propriam culpam in ejusmodi impedimentum, e. g. Censuras Suspensionis inciderint, & ideo eligere non potuerint; adhuc enim ipsis tempus illud, quo durat ejusmodi impedimentum, numerari non debet, modò non fuerint negligentes in petenda absolutione; nam hoc si fieret, curreret & computaretur à tempore moræ commissæ in petenda absolutione. Gloss. *V. cit.*

Sequitur 4. id extendendum etiam ad casum, quo electio, aliàs canonicè facta, effectum non est sortita, quòd Electus electioni consentire noluerit, vel postquam consensit, renuntiavit Juri suo, aut mortuus est &c. nam his casibus conceditur Electoribus integrum tempus ad aliam novam electionem celebrandam; tempus autem hoc computandum erit ab Electi dissensu, renuntiatione, morte &c. ut habetur *c. si electio* 26. *h. tit. in* 6.

Sequitur 5. idipsum concedi Electoribus etiam in secunda, tertia, quarta, & ulterioribus electionibus, ut notat Pirh. *hic num.* 246. quia omnium par est ratio, modò nulla fraus eligentium interveniat.

36 Dub. 3. an tempus hoc trium, vel sex mensium restringi, & abbreviari possit? Resp. cum distinctione; vel enim tempus istud abbreviare volunt Electores ipsimet, & electioni faciendæ arctiorem constituere terminum, vel id facere intendit eorum Superior, e. g. Legatus Sedis Apostolicæ in Ecclesiis Cathedralibus, vel Episcopus in Ecclesiis inferioribus vacantibus sibi subjectis?

Si primum, id facere est in arbitrio Capitularium, modò in hoc conveniant duæ illorum partes, vel saltem major, & terminus non constituatur ita brevis, ut absentes, siqui sunt, electioni interesse commodè nequeant. Passerin. *de elect. c.* 13. *num.* 35. ubi rationem dat, quia Jus commune non prohibet electiones fieri intra tres menses, sed tantùm præcipit non differri ultra illos: unde cùm tempus hoc constitutum sit favore Collegii, renuntiare illi ex causa possunt Collegæ Electores.

Si secundum, potest id quidem Superior Papa inferior in casu necessitatis accellerationem poscentis, non tamen extra illam, ut notat Abb. in *c.* 52. *num.* 1. & rationem dat, quia jus eligendi, & terminus adeo amplus datus est Electoribus privilegio Papæ; non potest autem Legatus, vel alius Papa inferior lædere privilegium Papæ *juxta Reg.* 17. *in* 6.

Quodsi Capitulares sibi per Consensum Capitularem, aut Superior illorum ex causa necessitatis terminum Electioni breviorem statuat, eo lapso Jus eligendi ad Superiorem non devolvitur, nisi simul præterierit etiam terminus præfixus à Jure: quod ipsum P. Wiestner *hic num.* 133. extendit etiam ad casum, quo terminus brevior statutus est ab ipso Pontifice, nisi, addiderit clausulam, quæ vel devolutionem importet, vel eligendi potestatem adimat.

37 Dub. 4. quæ sit pœna Capitularium per moram culpabilem non eligentium Prælatum intra tempus Jure præfixum? Resp. privantur pro illa vice Jure eligendi, & hoc ad Superiorem devolvitur, qui intra tempus trium mensium, à die devolutionis numerandum, cum consilio sui Capituli, & aliorum virorum prudentum Ecclesiæ viduatæ Pastorem idoneum providere Canonicè debet. Ita habetur *c. ne pro defectu* 41. *h. tit.* & docent ibid. DD. atque Interpp.

Dixi 1. *privantur Jure eligendi*, sc. ipso facto, nec requiritur alia sententia. Abb. *in c. cit. num.* 3. Hinc si post elapsum hunc terminum Capitulares eligant, Electio ipso Jure erit invalida, ob defectum potestatis ad Superiorem ipso Jure translatæ.

Dixi 2. *ad Superiorem*, sc. illum, qui debuisset electum confirmare; qualis est Pontifex respectu Episcopatuum, & Prælaturarum, ipsi immediatè subjectarum; Episcopus, vel alius Ordinarius respectu inferiorum, non exemptarum ab ejus Jurisdictione.

Dixi 3. *cum consilio sui Capituli*: hoc tamen requiritur non de necessitate, sed tantùm de honestate, & æquitate, ut docet Gloss. *in c. cit. V. consilio in fin.* Ratio est, quia in his, quæ spectant ad Prælatum Jure ad se devoluto, is non ita pendet à Capitulo, sicut in iis, quæ ipsi competunt Jure, & potestate propria.

Dixi 4. *Pastorem idoneum*, & quidem è gremio Ecclesiæ, cui illum præficere debet; neque enim si idoneus adsit inter Capitulares illius Ecclesiæ, ipsis invitis obtrudere extraneum potest. Pirh. *hic num.* 251. Quodsi Electio ejusdem ex quocunque capite effectum non sortiatur, non datur illi novum tempus ad aliam electionem faciendam, sed Jus eligendi reddit ad Electores ordinarios; quia hi pro una tantùm vice illo Jure privati sunt.

Quæritur 3. de Tractatu prævio, qui in aliquibus Ecclesiis præmitti solet ab Electoribus. Agitur in hoc vel de persona eligenda in genere, vel quædam personæ nominantur, & proponuntur Capitulo, quæ dignæ videntur ad Prælaturam. In eodem capitulariter deliberatur, quam eligendi formam, & modum eligentes observare velint. Imò in quibusdam Electionibus fit Capitulatio continens varios articulos, Ecclesiæ Regimen, rerumque, & Jurium ad eam pertinentium administrationem concernentes, cujus Capitulationis observantiam Capitulares singuli in casum, quòd ipsi eligantur, jurati promittunt. 38

Dub. 1. an Tractatus, quo deliberatur de persona eligenda, necessariò præmitti Electioni celebrandæ debeat? Affirmat cum quibusdam aliis Donat. *tom.* 2. *prax. Regul. tr.* 1. *q.* 11. *num.* 3. ita ut putet, eundem pertinere ad formam substantialem electionis, nec per consuetudinem ejusdem necessitatem abrogari posse. Moventur isti AA. 1. *can. in nomine* 1. *dist.* 23. ubi præcipitur tractatus iste præmitti electioni Pontificis. 2. *c. cùm inter* 21. *c. quod sicut* 28. & *c. in causis* 30. *h. tit.* in quibus ejusdem tractatus fit mentio. 3. *c. cùm in veteri* 52. & *c. in Genesi* 55. ubi electiones sine prævio tractatu celebratæ à Papa sunt cassatæ. 4. addunt rationem, quia Electio est unius præ cæteris assumptio; huic autem locus non est sine tractatu prævio, cùm sine isto Capitularibus nequeat innotescere, quis cæteris præferendus sit. 39

Sed meliùs ejusmodi tractatus ad substantiam Electionis non pertinet, spectato Jure communi docet Laym. *in c.* 42. *h. tit. num.* 1. Passerin. *de Elect. c.* 5. *num.* 65. Pirh. *hic num.* 191. Wiest. *num.* 145. Ratio est, quia antiquo Jure ejus necessitas non est expressa; novo autem Trid. *sess.* 25. *c.* 6. *de Regul.* formæ, quæ Regularium Electionibus ibidem præscripta est, non congruit, quippe quæ Scrutinium omnino secretum exigit, ut vocalium suffragia non revelentur. Ex quo sequitur tractatum istum per consuetudinem contrariam abrogari posse, prout in multis Ecclesiis abrogatus est.

Neque contrarium probant Argumenta allata. *Ad* 1. ab Electione Pontificis ad alias argumentum non licet ducere, cùm illa multa alia habeat, quæ sunt singularia. *Ad* 2. *cc. citt.* mentio quidem fit prævii tractatus, sed ex iisdem non probatur, quòd is pertineat ad substantiam, & valorem Electionis, sed tantùm, quòd electionibus præmitti possit. *Ad* 3. *c.* 52. *cit.* fuit quidem cassata electio propter omissionem prævii tractatus: causa autem fuit, non quòd de Jure sit necessarium, sed quia speciali mandato Papa ibi præcepit, ne electio fieret sine consilio duorum Abbatum, & unius fratris Ordinis Prædicatorum, & aliter factam electionem irritavit. *c.* 55. *cit.* autem Tractatus, nomine non intelligitur ille, qui præmittitur de persona eligenda, sed collatio, post scrutinium facienda, in qua discutiendum est, an numerus votorum respondeat numero vocalium: propter hujus igitur collationis defectum, & quòd Electio non sit facta collegialiter, ipsa cassata est, ut textum consideranti facilè patebit. *Ad* 4. Ratio ibi allata vim magnam habet, si electio de extraneis, & omnino ignotis personis fiat; exiguam tamen, si ea, ut ferè solet, celebretur de notis, multoque usu probatis, & collegialibus.

Dub. 2. an vivente Prælato, Capitulares possint collegialiter tractare de electione Successoris, citando videlicet, 40

cet, aut vocando Electores absentes, statuendo aliquid circa personam eligendam, locum, aut tempus Electionis, quo electores ad proximam Electionem convenire debeant &c. Resp. Negativè: estque talis tractatus omnino irritus, ita ut citati etiam post Prælati obitum comparere vi talis citationis non debeant, prout liquet ex *c. bonæ* 36. *h. tit.* & probat ratio; nam ante mortem Prælati Canonicis potestas eligendi, vel aliquid ad Electionem pertinens statuendi non competit, quippe quam habent primùm vacante Sede, Neque obstat Regula desumpta ex *c. de uxore* 7. *de sepultur.* quòd dispositio facta tempore inhabili subsistere possit, si conferatur in tempus habile; nam Regula ista locum non habet, quando ita disponens tempore inhabili omnino caret facultate disponendi, sicut in casu nostro Capitulares carent vivente Prælato. Hinc potiùs in eo locum habet *Reg.* 29. *ff. de R. I.* quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

Dixi *Capitulares*; nam ipse Prælatus, dum adhuc vivit, potest cum suis Capitularibus decernere aliquid ad tempus, locum, aut formam electionis pertinens; quia ipse potestatem statuendi habet: imò potest ante mortem suam convocare Electores, eos monere, ut concordes sint, proponere ipsis certam personam idoneam, & de ea eligenda cum illis consultare, ut notat Pirh. *hic n.* 120. Electores tamen hujusmodi consultatione non ligantur, sed possunt ab ea recedere, & alium, quàm qui ipsis propositus est, eligere, cùm Episcopo non sit permissum successorem sibi statuere.

Addidi *capitulariter*; nam extra Capitulum; imò etiam in Capitulo incidenter, & veluti per accidens de Successore post mortem Prælati senis, vel infirmi eligendo mentionem facere non est illicitum, modò non interveniat conventio, vel promissio de certa aliqua persona eligenda, ut aliis *cit.* advertit Pirh. *hic l. cit.* Ratio est, quia hujusmodi mentio non fit per modum tractatus Capitularis, cùm non fiat definitivè.

41 Dub. 3. an validus sit tractatus, quo à Capitularibus Congregatis super quibusdam articulis ab Episcopo, vel alio Prælato eligendo observandis ante electionem convenitur? Videtur esse validus 1. quia ita habet generalis, & immemorialis Germaniæ nostræ consuetudo, neque probari potest, quòd ista consuetudo sit, aut Legi Divinæ, aut naturali contraria. 2. quia Capitulum Sede vacante potest statuta condere, quæ ad Ecclesiæ bonum, vel utilitatem spectant. 3. quia eadem Sede vacante potest revocare res Ecclesiæ à Prælato defuncto malè alienatas, & alia ab eodem in præjudicium ejusdem, vel Mensæ Episcopalis perperam gesta. igitur multò magis per præviam Capitulationem cavere, ne à Prælato eligendo tale aliquid attentetur. 4. Si Electus non ligaretur ejusmodi Capitulationibus, ideo non ligaretur, quia hic statuta à Capitulo, & Antecessoribus facta revocare potest. atqui hoc non probat; quia ejusmodi Capitulationes non sunt propriè Statuta, sed conventiones, mutuo ipsius Electi, & cæterorum Capitularium consensu liberè initæ, quas revocare, altera parte invita, nec Papa potest, cùm obligatio illarum sit naturalis.

Difficultas solvi distinctione potest: Vel enim ejusmodi Capitulationes in præjudicium Ecclesiæ, aut Electi tendunt, vel nullum ejusmodi præjudicium eidem afferunt. *Si secundum* contingat, & e. g. in capitulatione injungatur Electo, ut invalescentem in Diœcesi pravam consuetudinem tollat, Clerum reformet, Seminarium erigat, vel aliud quid faciat, ad quod ex Pastorali suo officio obligatur, Capitulatio ejusmodi tenet; quia his Electo nullum infertur gravamen, sed tantùm admonetur officii sui, & ad id dignè gerendum excitatur. *Si primum* fiat, & per ejusmodi Capitulationes immutetur Ecclesiæ status, restringatur Electi Jurisdictio, & diminuantur Jura ad ejusdem Mensam spectantia, eaque vel ipsis Capitularibus, vel aliis tribuantur, illæ invalidæ sunt, prout clarè patet *ex toto tit. ne sede vac.* Ratio est, quia Sede vacante Ecclesia, ejusque Prælatura caret legitimo defensore, qui ejus res, & Jura tueatur: unde ut de his aliquid decerni possit, exspectandus est Successor. *Conf.* quia Episcopus est Capituli Superior. huic autem ab inferiore Leges, & onera imponi nequeunt, & multo minùs res, ac Jura ejusdem restringi.

Ex quo patet *Ad* 1. nam pro modo distinctionis datæ valet, vel non valet Consuetudo hæc Capitulationum. *Ad* 2. Capitulum Sede vacante potest Statuta condere, non tamen talia, quæ præjudicium Successori afferant. *Ad* 3. cavere Capitulum potest, ne aliquid à Prælato contra utilitatem Ecclesiæ attentetur; nequit autem ejus Juta diminuere, & multo minùs de ejus mensa sibi aliquid applicare, ne in facto proprio authoritatem sibi præstet. *Ad* 4. Conventiones, & pacta etiam Episcopum ligant, non tamen illa, quæ per SS. Canones sunt irritata, quales sunt Capitulationes præjudiciosæ Ecclesiæ, vel Electo.

Dub. 4. an Capitulationes, de quibus in primo responsionis *Num. præc.* datæ membro dictum est, firmentur Juramento? Videtur Juramentum istud saltem inducere obligationem Religionis à paritate cum Juramento, quod facit mutuatarius fœneratori de Usuris solvendis, aut deprehensus à prædone de solvendo lytro. 42

Sed tenendum tanquam indubitatum, quòd ejusmodi Juramenta non solùm Capitulationes istas non firment, sed nec obligationem Religionis inducant. Patet ex *c. sicut* 27. *de Jurejur. c. contingit* 1. *eod. in* 6. & novissimè ex *Const. S. Pii V.* incipit *Durum* edita *prid. Calend. Jun.* 1570. *Greg. XIII.* incipit *inter Apostolicos* edita *Nonis Sept.* 1584. & *Innoc. XII.* incipit *Ecclesia* 22. *Sept.* 1695. publicata, ubi ejusmodi Capitulationes, & Juramenta iis adjecta declarantur irrita, ii verò, qui ista scienter præstiterint, usu & commodo rei, cujus causa jurarunt, eo ipso privantur, adjectis aliis Excommunicationis, Suspensionis, & Interdicti pœnis. Ratio est, quia tale Juramentum, ut ex *num. præc.* colligitur, est de re illicita; tale autem Juramentum non obligat. Ex quo sequitur, quòd Electus postmodum ejusmodi Capitulationi licitè contravenire, etiam non petita Juramenti relaxatione, possit; quia relaxatio supponit obligationem, quæ relaxetur.

Ad Argumentum contrarium negatur paritas; quia solutio lytri, vel usurarum non est illicita.

§. V.

De Forma Electionis, & præcipuè de Forma Scrutinii.

S U M M A R I U M.

43 *Electionis forma est triplex, per Inspirationem, per Scrutinium, & per Compromissum.*
44 *Quos actus contineat Scrutinium?*
45 *Quot, & qui Scrutatores esse debeant?*
46 *Quomodo instituendum Scrutinium?*
47 *Quomodo publicatio illius?*
48 *Quomodo Votorum collatio?*
49 *Quomodo communis Electio?*
50 *An hæc omnia sint substantialia Electionis.*

AD evitanda maxima pericula, quæ ex inventis variis eligendi modis Ecclesiis, & Monasteriis illata sunt, ab Innoc. III. in Concil. Later. quod refertur *c. quia propter* 42. *h. tit.* triplex Electionis forma est constituta, per Inspirationem Divinam, per Scrutinium, & per Compromissum. De primo Electionis modo nihil hìc disputandum occurrit, præterquam quòd duplex esse Inspiratio possit, una, quæ verè à Deo est, altera, quæ quasi à Deo esse censetur. *Vera Inspiratio* tunc datur, quando persona Ecclesiæ præficienda per veram DEI revelationem designatur. Sic proditori Judæ suffectus est S. Matthias *Act.* 1. *v.* 26. sic, ut *can. statuimus* 8. *dist.* 61. *vers. his omnibus* refertur, *B. Nicolaus ex Laico electus est in Episcopum*; *B. Severus ex lanificio assumptus est in Archiepiscopum*; *B. Ambrosius, cum nondum esset baptizatus, in Archiepiscopum est electus.* 43

Quasi Inspiratio dari censetur, quando nullo præcedente tractatu de certa persona eligenda, Electores in loco solito congregati unanimiter omnes simul in unum absque contradictione, vel hæsitatione statim consentiunt, & conclamant. Gloss. *in c. perpetuo* 7. *h. t. in* 6. quia hujusmodi concors consensus proficisci præsumitur ex instinctu Spiritus S. qui unitatis, & concordiæ author est. De quo plura Barb. *in c.* 42. *cit. n.* 31. Mirand. *in Man. Prælat. tom.* 2. *q.* 23. *n.* 42. Passer. *de Elect. c.* 1. *q.* 4.

Alter modus per Scrutinium eligendi, ut maximè Ordinarius, ita etiam plus dubitationis habet, ut ritè censeatur peractus. Forma illius hos partiales actus continet. 44

1. Ipsum

1. Ipsum Scrutinium, seu secretam suffragiorum per Scrutatores à Capitulo electos collectionem. 2. Scrutinii publicationem. 3. Suffragiorum collationem. 4. Decretum Capitularis, seu communis Electionis, ejusque promulgationem. Hæc essentialia sunt, & propria Electioni per Scrutinium factæ.

Præcedere solent aliæ solemnitates accidentales tantùm, & communes etiam cæteris Electionum modis. 1. Preces publicæ, & privatæ per Civitatem, & Diœcesin indictæ pro impetrando bono Pastore. 2. Missa de Spiritu S. ipsa die Electionis celebranda, sub qua Electores, etiam Presbyteri, S. Synaxi refici solent. 3. Hymnus *Veni sancte Spiritus* clara voce in Electionis loco recitandus ab omnibus. 4. Protestatio, quæ interponitur à Capituli Præside nomine totius Capituli de non excludenda persona, quæ habilis, aut admittenda, quæ ad suffragium in Electione ferendum ex quacunque causa inhabilis sit. 5. Absolutio, qua Electores omnes ab Excommunicatione, aliisque Censuris in ordine ad effectum Electionis Canonicæ absolvuntur à Legato Apostolico, vel alio quodam præsente, & prædito tali potestate. 6. Denique, ut *num.* 38. dictum est, in aliquibus Ecclesiis præmittitur tractatus de persona eligenda, & modo electionis. His præmissis, in Electionis negotio hac methodo procedi solet.

45 I. Constituuntur Scrutatores: quod ut legitimè fiat, sequentia notanda sunt. 1. Debent esse tres, ut expresse habetur *c. quia propter* 42. *h. tit.* Excipitur, si ob paucitatem Electorum tot haberi non possint. Sylv. *V. Electio* 2. q. 10. *vers. secundum*.

2 Hi Scrutatores debent eligi ab Electoribus collegialiter convenientibus, & legitimè congregatis *c. quia propter cit.* Possunt autem eligi vel per Scrutinium, vel etiam per Compromissum: imò ut notat Pirh. *hic num.* 162. sufficit consensus Electorum tacitus, qui fit, cùm tres ex illis scrutinium facere aggrediuntur, & reliqui præsentes non contradicunt, cùm possent.

3 De Jure communi, ut ex *c. cit.* patet, debent esse de Collegio; quia præsumuntur meliùs procuraturi Ecclesiæ utilitatem, quàm extranei. Possunt tamen ex consuetudine, vel etiam de voluntate Capitularium assumi etiam extranei, modò sint Clerici: & sic in nonnullis Germaniæ nostræ, præsertim Regularibus Ecclesiis, obtinere notat Laym. *in c. cit. n.* 3.

4 Debent esse viri fide digni, qui scilicet singulorum suffragia fideliter, & absque fraude exquirant, & secretum servent. Hinc consultum est, & in multis Ecclesiis usitatum, ut Scrutatores ante omnia in manibus ejus, qui Capitulo præest, vel ad id ab eo mandatum habet, Juramentum edant, quòd fideliter agere, & quæ secreta esse oportet, non revelare velint, ut cum aliis monet Rodr. *tom.* 2. *qq. regul. q.* 52. *a.* 1.

5 Non debent esse tales, qui ob potentiam, vel asperitatem vultus, aut morum sint formidabiles; aliàs enim ab his, adjecta causa, appellari posset, maximè si unus, vel plures ex illis, invitis Electoribus, aliquem promovere vellent ad Prælaturam, ut notat Gloss. marg. *in c.* 42. *cit. V. de Collegio.*

46 II. Scrutatores electi, postquam ab Electoribus Juramentum receperint, vel ipsimet eos adjuraverint de digniore eligendo, prout non quidem Jure præscriptum, usu tamen receptum est, procedere debent ad ipsum Scrutinium, seu exquisitionem suffragiorum.

Hæc ritè facta censebitur, si fiat 1. ordinatè. Ordo autem in praxi observatur iste: primò exquirunt Votum ejus, qui toti Collegio præest; deinde à seipsis mutuò, siquidem ex Electoribus sint, & Jus suffragii habeant: postea ab aliis Capitularibus præsentibus secundùm gradum Dignitatis, vel Ordinem antiquitatis: & denique Votis omnium præsentium exceptis, siqui sint in eadem Civitate, vel claustro infirmi, ita ut ad Capituli locum venire nequeant, & procuratorem loco sui non constituerint, debent Scrutatores ad eos accedere, & suffragio illorum exquisito, statim ad locum Electionis redire. Ratio, quare ante alios Scrutatorum Vota exquiri debeant, est, ne aliorum Votorum conscii sua ex illis vota instruere, & interdum pro arbitratu electionem ratam reddere, vel infirmare possint, ut bene advertit Layman. *l. cit. num.* 6.

2 Requiritur, ut Scrutinium fiat secretò: quod duobus modis potest contingere. Primus, & Tridentino conformior est, ut unusquisque eligentium in schedula Votum suum scribat secretè, vel scriptum deferat, & tradat clausum scrutatoribus, ita ut nec ipsis notum fiat. Alter, ut singuli Electores, unus post alterum, nemine alio ex Capitularibus audiente, viva voce coram Scrutatoribus proferant Votum suum, illudque Scrutatorum aliquis excipiat scripto.

3 Requiritur, ut fiat diligenter. Porro diligentia hæc maximè requiritur in altero prædicto suffragandi modo, qui viva voce contingit; tunc enim duo ad eam pertinent. Unum est, ut Electores diligenter examinentur, ob quæ merita, quove Zelo hunc præ alio nominent, quæque sint qualitates nominati. Alterum, ut ipsi scrutatores, vel unus ex ipsis deputatus, vel Tabellio una cum ipsis adhibitus, aut loco ejus duo testes jurati, Vota, seu suffragia singulorum Electorum in scriptum redigant *c. quia propter cit.* ibi *in scriptis redacta*: quod fit tum ad faciliorem gestorum probationem, tum ad perpetuam rei memoriam, tum ne variationi locus sit.

III. Peracto Scrutinio, postquam omnia suffragia collecta, & in scriptum redacta fuerint, mox, i. e. in continenti, & nullo alio actu extraneo interposito, & Scrutatoribus, vel uno ex ipsis reliquorum nomine, vel si hi impediti sint; ab illis, quos Capitulum substituit publicatio eorum fieri debet, ut sciatur, quisnam, vel quinam electi fuerint. *c. quia propter cit.* Effectus publicationis istius est, quòd Electores post illam censeantur functi officio suo, ideoque Votum suum variare, & alteri dare regulariter nequeant, sed ad Collationem Votorum sit procedendum *c. publicato* 58. *h. tit.* 47

Dixi *regulariter*. Excipiuntur enim 1. electiones Monialium; nam in his, si in nullam duæ, sed tantùm major pars in unam consentiat, minor pars variare, & illi, quæ à majore parte electa est accedere potest, modo hoc fiat in continenti, & nullo actu extraneo interposito, *c. indemnitatibus* 43. §. *fanè h. tit. in* 6.

Excipitur 2. Casus, quo etiam in aliis electionibus, publicato scrutinio, apparet, quòd in duos æqualia, vel in nullum majora vota conspirent; tunc enim Electores communi consensu vel novum scrutinium inchoare, vel in aliquos compromittere, vel mutata sententia accedere possunt ad numerum ejus, qui plura, licèt non sufficientia suffragia tulit, ut *in c.* 58. *cit.* docet Abb. *n.* 7. Fagn. *ibid. n.* 37. Pirh. *n.* 176. Wiestner *n.* 176. 175. Ratio est, quia *c. cit.* variatio prohibita solùm est, ne fiat præjudicium Electo. atqui hoc casu nemini fit præjudicium, cùm nulli sit jus quæsitum. ergo &c.

Excipitur 3. si publicato scrutinio is, in quem major pars consentit, juri suo renuntiet, vel ob defectum certò appareat esse ineligibilis; tunc enim Electores variare, & minori parti dignum eligenti possunt accedere. Abb. *l. cit.* Fagn. *n.* 40. Pirh. Wiest. *l. citt.*

IV. Post publicationem Scrutinii Electores statim tenentur procedere ad Collationem Votorum, ut appareat, quis à majore, & saniore parte Capitularium electus sit. Hæc autem juxta *c. in Genesi* 55. *h. tit.* triplex est. 48

1 *Numeri ad numerum*, ut appareat, quot quisque suffragia habeat. Debent autem in numerum computari tantùm illa, quæ pura, seu absoluta, & certa sunt; nam conditionata, alternativa, & incerta sunt ipso jure irrita *c. in electionibus* 2. *h. tit. in* 6. Et hinc si ex 12. Canonicis octo tantùm purè, & absolutè tulerunt suffragium, & horum quinque consenserunt in Titium, hujus Electio, tanquam à majore parte facta, sine novo scrutinio est promulganda, non habita ratione suffragiorum, quæ quatuor cæteri incerta, dubia, vel conditionata dederunt, cùm ista habeantur pro non datis, ut notat Gloss. *in c. cit. V. residente.*

2 *Zeli ad zelum*, considerando ipsorum Electorum prudentiam, probitatem, intentiones, & motiva, ut constet, quis à saniore Capituli parte electus sit; nam, ut electio vim habeat, exigitur copulativè, ut & major, & sanior pars præsentis, & legitimè congregati Collegii in eundem consenserit, ut habetur *c. quia propter* 42. *c. in Genesi* 55. & *c. Ecclesia* 57. *h. tit.*

3 *Meriti ad meritum*, considerando scientiam, prudentiam, virtutes, aliasque qualitates Electorum, & comparando illa inter se invicem, ut sciatur, uter ex duobus electis sit dignior, & magis idoneus. *c. Ecclesia cit.*

Porro comparationes istæ faciendæ sunt regulariter; nam

nam in quibusdam casibus sola collatio numeri ad numerum sufficit. Et quidem 1. in electione Summi Pont. nam ibi sufficit, si appareat, quòd in unum duæ partes consentiant *c. licèt 6. h. tit.*

2 In electionibus Abbatissarum; quia ob sexus istius ad querimonias proclivitatem difficile foret Zeli ad Zelum, & meriti ad meritum collationem facere. *c. indemnitatibus* 43. *in fin. h. tit.*

3 In electionibus Regularium, etiam virorum, ubi in multis Ecclesiis sufficit collatio numeri ad numerum, tum quia ob perspectam probitatem eligentium, eorumque juramentum dubitare non licet, eum, qui à majore parte electus est, verè idoneum esse; tum etiam quia in ejusmodi electionibus plerumque ex privilegio Sedis Apostolicæ non observantur omnes conditiones requisitæ ad formam scrutinii *juxta Clem.* 1. §. *demum de V. S.*

4 Quoties duæ partes Capitularium in unum consentiunt *c. si quando 9. h. tit. in 6.* ubi dicitur, quòd contra Electores, qui partem reliquam sic excedunt, vel contra eum, qui ab his electus est, à reliqua parte nihil opponi possit, quod votum extenuet, licèt opponi possit; quod illud annullet.

49 V. Facta collatione, si Vota ita reperiantur dispersa, ut vel duo æqualem numerum suffragiorum habeant, vel nullus à majore, & saniore Capituli parte electus sit, scrutinio illo cassato, ad novum est procedendum. Si verò appareat, quòd vel omnes, vel major, & sanior pars in unum, eumque dignum consenserit, mox Decretum electionis formari debet, & omnium nomine ab eo, qui Capitulo præest, vel ab alio, per Capitulum deputato, publicè promulgari *c. quia propter* 42. *c. cùm post petitam* 46. *h. tit.* A majori autem parte electus tunc censebitur, quando in ipsum convenerint non tantùm suffragia respectivè plura, sed quando pars absolutè, & respectu omnium cæterarum major, ut constat *ex c. Ecclesia* 48. *h. tit.* Et hinc casu, quo e. g. 30. sunt Electores, qui præsentes sunt electioni, vel voluissent, potuissent, & debuissent interesse (nam in numerandis suffragiis etiam contemptorum habenda est ratio) ut electio subsistat, Electus ad minimum debet habere pro se Vota 16.

Porro ratio, ob quam electio communis requiritur, est, quia sicut electio, & quodvis Decretum communitatis non valet, nisi sit collegialiter, seu in Conventu factum, & promulgatum, ita ad majorem solemnitatem electionis Canonicæ necessarium est, ut ea non per singulos consensus, seu suffragia, sed per unum commune Decretum totius Collegii nomine peragatur.

Modus formandi, & promulgandi hujusmodi Decretum communis electionis est, ut is, cui id ex officio incumbit, vel commissum est, quærat, an placeat electum publicari, & si responderint Capitulares *Placet*, eundem palàm eliget, & pronuntiabit ejusmodi forma: *Ego N. nomine meo, & omnium eligentium, mihique consentientium, invocata gratia Spiritus Sancti, in Episcopum, vel Abbatem hujus Ecclesiæ N. eligo, & electum pronuntio, & coram vobis publico in nomine Patris, & Filii, & Spiritus Santi. Amen.* Tametsi verò sufficiat, quòd hæc publicatio in Capitulo coram Capitularibus fiat, tutum tamen est, ut monet Abb. *in c.* 42. *h. tit. nu.* 16. & in pluribus Ecclesiis usitatum, ut etiam populo per unum de Capitulo, vel per extraneum solemniter denuntietur.

50 Hæc omnia, ut *n.* 44. dixi, Substantialia sunt formæ electionis per Scrutinum: quod ita verum est, ut si vel unum omittatur, vel ordo immutetur, aut unum non in continenti sequatur alterum, electio sit cassanda, seu irrita declaranda, prout sumitur ex *citt.* hactenus Juribus. Debet autem servari hæc forma, regulariter, & secluso privilegio, vel consuetudine immemoriali contra, in electionibus non solùm Episcoporum, sed etiam aliorum Prælatorum quorumcunque, ordinariam & generalem Jurisdictionem spiritualem exercentium in suos subditos; quia etiam hi, licèt in sensu latiori, non incongruè dici possunt Ecclesiarum suarum quasi Sponsi, ut colligitur ex *c. ne pro defectu* 41. *h. tit.* ubi Prælati hujusmodi Ecclesiarum, perinde, ut Cathedralium, appellantur Pastores, & quando Ecclesiæ illorum per obitum, renuntiationem &c. ipsorum vacant, pro viduatis habentur. Ita Laym. *in c.* 42. *h. tit. n.* 11. Fagn. *ibid. n.* 9. & apud hunc plures alii.

Pœna non eligentium secundùm præscriptam formam Scrutinii duplex est. 1. quòd electio sic attentata sit ipso Jure irrita, cùm actus sine forma non subsistat: intellige, in foro externo, si sequatur Sententia declaratoria; nam si à nemine impugnetur, & subsistit, & Electus, si confirmetur, est verus Prælatus, nec tenetur in foro conscientiæ resignare ante sententiam Judicis, cùm naturalis obligatio, atque Jus ortum ex eligentium consensu subsistat. Laym. *l. cit. n.* 13. 2. quòd Electores ob formam Scrutinii non observatam eligendi potestate pro ea vice priventur. Hæc tamen pœna non incurritur ipso Jure, sed per sententiam ferendam à Judice, ut cum Gloss. *in c.* 42. *V. priventur* DD. advertunt. Hinc ut *n.* 41. *hic* notat Pirhing. si Electores tali casu, antequam per sententiam privarentur, eligerent, eorum Votum validum foret, & electio subsisteret.

§. VI.

De Forma Electionis per Compromissum.

SUMMARIUM.

51 *Quando fieri Electio per Compromissum dicatur?*
52 *Qualis requiratur consensus Compromittentium?*
53 *Quales Compromissarii, & quot numero?*
54. 55 *Quomodo fieri Compromissum possit?*
56 *Quot Vota requirantur in Compromisso?*
57 *An exquirendum, vel exspectandum Consilium aliorum, si sub hac limitatione est compromissum?*
58 *An Compromissarii constituti ad eligendum etiam possint postulare?*
59 *An eligere aliquem ex seipsis?*
60 *An in Compromisso etiam requiratur communis Electio?*
61 *An Compromittentes teneantur recipere electum à Compromissariis?*
62 *Qualiter exspiret Compromissum?*
63 *Ad quos devolvatur Jus eligendi, si Compromissarii elegerunt indignum, aut non statuto tempore?*
64 *Quæ sit pœna compromissariorum eligentium indignum?*

HÆc tertia Electionis Forma est. Tunc fieri dicitur, quando ii, quibus Jus eligendi competit, communi consensu facultatem eligendi Prælatum committunt aliis viris idoneis, ut nomine, & vice omnium Ecclesiæ viduatæ de Pastore provideant. Ita habetur *c. quia propter* 42. *vers. vel saltem h. tit.* Sic delecti *Compromissarii* appellantur. 51

Quæritur 1. qualis requiratur consensus Capitularium compromittentium? Resp. debet esse consensus expressus, & quidem unanimis: Unanimis quidem; quia nemo invitus Jure, & voce sua privandus est; & *quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet*, ut habetur *Reg.* 29. *in 6.* Hinc quilibet potest contradicere, ne electio fiat per compromissum, ita, ut constitutum omnium cæterorum consensu invalidum omnino sit, si vel unus dissentiat, ut notat Gloss. *in c.* 42. *h. tit. V. vice omnium.* Abb. *in c.* 30. *eod. n.* 3. cum aliis, & colligitur *ex c.* 30. *cit.* ibi *à singulis de Capitulo statutum est.* Expressus autem esse debet; neque enim sufficit consensus interpretativus, si sc. Capitularis taceat, & expressè non contradicat, ut docent Abb. *l. cit.* Sylv. *V. Electio* 2. *q.* 12. Pirh. *hic n.* 204. Ratio est, quia in rebus tam gravibus, qualis in proposito est electio, taciturnitas non habetur pro consensu. *Excipitur*, si major, & sanior pars Capituli judicet utile fore, ut electio fiat per compromissum; tunc enim etsi unus, vel pauci non consentiant, modò expressè non contradicant, cùm possent contradicere, propabiliter valeret Compromissum, ut notat Laym. *in c.* 30. *cit. n.* 3. quia non est magni præjudicii, ideoque taciturnitas pro consensu reputabitur. 52

Quæritur 2. quales Compromissarii esse debeant, & quot numero? Resp. 1. debent esse viri idonei, & quidem Clerici, non Laici. Abb. *in c.* 8. *h. tit. n.* 5. Ratio est, quia Laici negotia Ecclesiastica tractare non debent. 2. Non debent necessariò esse de Capitulo, vel Collegio, sed possunt esse etiam extranei, modò tales sint, de quibus præsumptio, ac spes sit, quòd Ecclesiæ de idoneo Pastore provisuri sint *c. causam* 8. junct. Gloss. *V. contulerint h. tit.* Ratio est quia etiam extraneis potestas eligendi, saltem pro una vice, communicari potest. *c. scriptum* 40. 53

eod. 3.

eod. 3. Licèt fermè usitatum, & consultum sit, ut Compromissarii sint numero impares, quòd ita faciliùs obtineatur majoritas suffragiorum; compromitti tamen potest etiam in pares numero, ut colligitur ex *c.cùm in veteri* 52. *h. tit.* 4. non debent necessariò esse plures, sed compromittere Electores etiam in unum possunt, præsertim Superiorem, ut factum est *c.causam cit.* ubi à Monialibus compromissum est in Episcopum.

54 Quæritur 3. quot, & quibus modis fieri Compromissum possit? Resp. Præcipuè duobus modis videlicet aut absolutè, aut limitatè. *absolutè* fit compromissum, quando potestas eligendi Compromissariis ita commmittitur, ut quemcunque idoneum, etiam extraneum, & qui non sit de gremio vacantis Ecclesiæ, pro arbitrio suo eligere, vel postulare possint. Gloss. *in c. cùm dilectus* 32. *V. de gremio h. tit. Limitatè* tunc fit, quando potestas eligendi Compromissariis datur cum restrictione, e. g. ut eligant unum de Capitulo, vel qui non sit ex Compromissariis; vel ut electio ab ipsis fiat adhibito certorum consilio; aut ut illum eligant, quem, requisitis secretò singulorum Capitularium Votis, invenerint à majore parte Capituli nominatum: qui ultimus compromittendi modus aliquo modo mixtus est; participat enim aliquid de Scrutinio, & aliquid de Compromisso; approbatur autem expressè *c. cùm dilectus cit.*

55 Quæritur 4. an valeat Compromissum ita factum, ut Compromissarii teneantur exquirere Vota singulorum Capitularium & eum, quem à majore solùm respectivè Capitularium parte nominatum compererint, eligere? Valere ejusmodi Compromissum, & Electionem inde secutam videtur colligi ex eo, quia Capitulares unanimi consensu possunt compromittere in unum, ut is eis nominet Prælatum idoneum, quem ipsi recipere teneantur. ergo possunt etiam compromittere communi consensu, ut is à Compromissariis eligatur in Prælatum, in quem major respectivè Capitularium pars consenserit.

Sed contrà militat *c. sicut* 23. *h. tit. in* 6. aperta decisio, ubi statuitur non valere hanc formam Compromissi. Excipiunt quidam cum Gloss. *in c. cit. V. Concilium* electiones, quæ fiunt ad Dignitates, & Prælaturas minores. Sed Laym. *ibid.* probabiliùs tenet oppositum; quia universim secundùm Canones nulla Electio Capitularis, etiamsi secundùm formam Scrutinii non fiat, nec fieri debeat, immò nullum Decretum, quod à Collegio, vel Capitulo emanat, valet, nisi pars major totius Capituli, seu Corporis Congregati consenserit.

Ad rationem dubitandi allatam in contrarium negatur paritas: nam in casu *Ant.* Capitulares abdicant se potestate eligendi pro ea vice, illamque ex Juris concessione in unum transferunt. At in casu *Conf.* & nostro non abdicant se illa absolutè, sed transferunt eam in unum, vel plures Compromissarios cum restrictione, ut juxta formam *c. quia propter* 42. *h. tit.* excipiant singulorum Vota: cùm igitur hoc casu cum Compromisso concurrat forma scrutinii, etiam requiretur, ut juxta hanc formam in eligendum concurrat major, & sanior pars Capituli.

56 Quæritur 5. quot ex Compromissariis in Electum consentire debeant, ut Electio illorum valeat? Resp. non esse necessarium, ut consentiant omnes in unum, sed sufficiet, si consenserit in illum saltem major eorum pars, nisi aliud in Compromisso expressum sit. Abb. *in c. cùm dilecti* 32. *h. tit. n.* 2. ubi pro Regula statuit valere acta nomine communitatis, si in ea major ejusdem pars consenserit, aliis præsentibus, quamvis contradicentibus.

Dubium est, quid sentiendum de electione secuta ex Compromisso; quo ita Compromissum in aliquos est, ut illi eum eligant, in quem major respectivè pars Compromissariorum consenserit, e. g. si septem sint Compromissarii, ut is pro legitimè electo habeatur, in quem consenserint tres illorum, cæterorum Votis dispersis in alios? Affirmat cum quibusdam Fagn. *in c. licèt* 6. *h. tit. num.* 57. Meliùs cum aliis negant Laym. *in c. sicut* 23. *h. tit.* Pirhing *hìc num.* 212. Rationem dant, quia electio per Compromissum etiam est Capitularis; cùm fiat nomine, seu vice Capituli concedentis potestatem. atqui secundùm Canones, & Ecclesiæ praxin commune hoc est omni Electioni Capitulari, ut rata non sit, nisi in eam saltem major pars consenserit. ergo &c. Quare huc accommodari etiam potest *Reg.* 79. *in* 6. juxta quam *nemo potest plus Juris in alterum transferre, quàm ipsi competere dignoscatur.*

Quæritur 6. ad quid teneantur Compromissarii, quibus data est eligendi potestas cum ea limitatione, ut in hoc negotio certarum personarum consilium requirant? Resp. tenentur in tractatu Electionis requirere consilium illarum personarum, & congruo tempore exspectare responsum; aliàs Electio non valebit, prout sumitur *ex c. cùm in veteri* 52. *h. tit.* Ratio est, quia si consilium eo casu non petant, transgrediuntur limites sui mandati, & non observant formam Compromissi; actus autem, qui forma non observata geritur, ipso Jure invalidus est *c. cùm dilecta* 22. *junct.* Gloss. *V. irritum de Rescript.* quia illam non observans aliud quid, quàm quod commissum est, agere videtur *l. diligenter* 5. *in princ. ff. mandat.* 57

Dixi 1. *requirere consilium debent*; nam sequi consilium possunt, vel non. Ratio est; quia universim consilium non obligat *juxta reg. nullus* 62. *in* 6. Dixi 2. *in tractatu Electionis*; peti enim debet, dum res adhuc integra est, & tam maturè, ut ii, à quibus petitur, habeant tempus sufficiens ad deliberatè respondendum. *c. cùm in veteri cit. & ibi* Gloss. *V. requisitum*. Dixi 3. *congruo tempore exspectare responsum*: quod si ita exspectatum fuerit, & Consiliarii nolint, vel differant respondere, absque eo procedere ad electionem poterunt Compromissarii, si negotium moram non patiatur, & mandans absit. Abb. *in c. cit. num.* 13. Laym. *ibid. num.* 7. ubi addit idem dicendum, si jussi aliorum consilium exquirere, consulere illos non possint, negotium verò differri nequeat, aut mandans consuli. 58

Quæritur 7. An Compromissariis, quibus simpliciter potestas eligendi data est, etiam potestas postulandi data censeatur? Resp. Affirmativè. Colligitur 1. *ex c. in causis* 30. *h. tit.* ubi postulatio Episcopi facta à tribus ex quinque Compromissariis, ad eligendum constitutis, approbata fuit, licèt expressè non fuerint etiam constituti ad postulandum. 2. Ex regula recepta apud DD. quòd qui potest eligere, etiam possit postulare. 3. Ex ratione, quia sub Electione etiam Postulatio intelligitur, tanquam accessorium sub principali. *Excipitur*, nisi facultas postulandi expressè à compromittentibus in Compromisso negata sit Compromissariis; nam ex illorum voluntate dependet extensio Compromissi.

Quæritur 8. an Compromissarii possint aliquem eligere ex seipsis? Resp. distinguendo: Vel enim unus tantùm est Compromissarius, vel plures. *Si unus tantùm*, is, etsi Capitulares in ipsum compromiserunt absolutè, & illimitatè, seipsum tamen non potest eligere; quia hoc casu ab ipsomet ortum haberet Electio, & conf. is tanquam ambitiosus repelli posset. *Si plures*, communis DD. affirmat contra Gloss. *in c.* 33. *h. tit. V. ex se*, quòd eo casu Compromissarii, si à compromittentibus non prohibeantur, aliquem ex seipsis possint eligere, ne Compromissarii munus ipsi damnosum fiat. 59

Dubium est, an si duo constituti sint Compromissarii, Titius v. g. & Cajus, & Titius det Votum Collegæ suo Cajo, iste consentire in seipsum, & si complere Electionem possit? Ratio dubitandi est partim, quia Dignitatem, & Beneficium Ecclesiasticum nemo accipre potest à seipso *arg. c. fin. de instit.* & *c. per nostras* 26. *de Jur. patron.* cùm inter dantem, & accipientem debeat esse distinctio personalis: partim verò, quia qui suffragium dat alteri, judicat eum esse indignum; Judex autem, & testis in propria causa nemo admittitur. *l. un. C. ne quis in sua caus.* & *l. omnibus* 10. *C. de testib.*

Sed his non obstantibus, dicendum, posse Compromissarium, cæteris se eligentibus consentiendo accedere, & sic electionem sui complere. Ita clarè statutum habetur *c. cùm in Jure* 33. *h. tit.* Ratio est quia tali casu Compromissarius primò, & principaliter non eligitur à se, cùm electio ab ipso ortum non habeat; sed ab aliis, quibus consentiendo eandem complet. Neque refert, quòd tali accessioni locus non sit in Scrutinio; quia in hoc suffragia debent esse secreta *c. quia propter* 42. *cit.* & propterea in eo votum sibi dans, cùm se ab aliis electum non sciat, non tam sui Electioni consentire, quàm se principaliter, & directè eligere censeretur: quod sine vitio ambitionis fieri nequit. At in compromisso plerumque à Compromissariis vota dantur non secreta, sed audientibus cæteris Compromissariis, ut adeo votis aliorum in se collatis accedens ambitionis

non

non possit argui: debet tamen eo casu ita accedens non dicere: *Eligo, vel coeligo meipsum*, sed *consentio electioni de me factæ*, sc. quæ in fieri est, & per accessionem hujusmodi completur ad majorem partem.

Neque obstat ratio dubitandi. *Ad* 1. aliud est eligere, & præsentare seipsum ad Dignitatem, vel Beneficium; & aliud Electioni, vel Præsentationi sui à Coelectore, vel Compatrono factæ consentire: primum Jura prohibent; posterius permittunt. *Ad* 2. talis aliorum de se judicium, & testimonium datum solum acceptat, eique accedendo probat; & propterea accipientis potiùs, quàm dantis rationem habet.

60 Quæritur 9. utrum etiam in Compromisso requiratur Communis Electio, qua unus ex Compromissariis electum à se, & cæteris promulget, sicut suprà dictum est de scrutinio? Ratio dubitandi sumitur à paritate cum Arbitrio, ubi secundùm statuta Legum Civilium pronuntiatio fit ab omnibus Arbitris Compromissariis simul. igitur idem videtur dicendum de Compromissariis in Electione.

Sed in contrarium stat aperta Juris decisio *c. sicut* 21. *h. tit. in* 6. Ratio eadem est, quæ in scrutinio; nam in hoc Electio communis fieri ab uno omnium vice, & nomine debet, quia est actus communis totius Capituli. atqui non minùs actus Capitularis est Electio per Compromissum; nam vice, & nomine Capituli Compromissarii eligunt.

Ad rationem dubitandi negatur paritas; arbitris enim committitur causa, non ut Collegio, sed ut singulis, & idcirco vel omnes, vel nullus arbitrium pronuntiare debet, vel saltem unus nomine omnium, sed per verba pluralis numeri *Nos ita censemus &c.* Aliud est in electione; nam illa fieri debet à Capitulo, seu Collegio, & propterea statutum est Jure Canonico, ut in hujus rei signum idipsum exprimeretur per verba singularis numeri.

61 Quæritur 10. an qui compromiserunt in alios, teneantur recipere ab his electum? Resp. Si Compromissarii observarunt formam Compromissi, & idoneum elegerunt; Compromittentes necessariò debent illum recipere. Colligitur *ex c. causam* 8. & *c. cùm in veteri* 52. *h. tit.* & consentiunt DD. Ratio est, quia electus à Compromissariis censetur electus ab ipsis compromittentibus, quorum nomine ipsi eligunt. igitur sicut ipsi principales post electionem factam non possunt resilire, vel repellere electum, cùm functi jam sint officio suo, & electo jus sit acquisitum, ita nec possunt recedere ab electione facta à Compromissariis illorum. *Conf.* nam si penes Compromittentes esset electum legitimè à Compromissariis recipere, vel repellere; Compromissi exigua foret utilitas, nec per illud componerentur discordiæ, circa Electionem inter Electos ortæ, ad quas tollendas præcipuè inventa est via Compromissi.

Addidi autem *si observata sit forma Compromissi, & electus idoneus*; nam si elegerunt indignum, vel formam Compromissi non observarunt, Compromittentes repellere electum possunt: cujus ratio est, quia non censentur potestatem eligendi in Compromissarios aliter transtulisse, quàm sub conditione, ut servent formam sibi præscriptam, & dignum eligant.

62 Quæritur 11. qualiter exspiret, aut finiatur Compromissum? Resp. Tribus maximè modis. 1. Si revocetur à Compromittentibus; nam si res adhuc sit integra, & ad substantialia Electionis nondum processum sit, consensu majoris saltem partis Capituli revocari potest per argumentum à sensu contrario *c. in causis* 30. §. *quia verò h. tit.* Ratio est, quia Compromissum æquiparatur mandato procuratorio, quod ante contestationem litis revocare licet, etiamsi citationes, & exceptiones fori declinatoriæ præcesserint, modò ad substantialia ipsius Judicii processum non sit. ergo similiter revocari potest Compromissum. Proceditque hoc, etiam non petito ipsorum Compromissariorum consensu; nam hoc non est opus, nisi casu, quo in ipsorum Compromissariorum gratiam factum sit Compromissum.

2 Si lapsum sit tempus Compromissariis ad Electionem faciendam destinatum, vel conditio adjecta deficiat *c. cùm in veteri* 52. *h. tit. & ibi* Innoc. *n.* 4. Ratio, est quia forma, seu conditio præscripta mandatario censetur pertinere ad substantiam actus, ita ut ea non servata, actus nõ subsistat, cùm mandatarius censeatur egressus fines sui mandati.

3 Si electio, vel postulatio ab ipsis facta ob defectum personæ electæ, vel quamcunque aliam causam non sit effectum sortita; tunc enim non possunt sine alia commissione ad novam Electionem procedere, cùm pro una solùm vice sit ipsis commissa Electio.

Quæritur 12. ad quos devolvatur potestas eligendi, si Compromissarii vel indignum eligant, vel non eligant intra tempus à Jure præfixum; Resp. in primo casu hanc potestatem reverti ad compromittentes, in secundo autem devolvi ad Superiorem proximum. Ita deciditur *c. si compromissarius* 37. *h. tit. in* 6. 63

Ratio primæ partis est; quia Compromissarii, sive benè, sive malè fecerint Electionem, functi jam sunt officio, adeo ut errorem suum emendare non ampliùs possint; necesse igitur est, potestatem eligendi devolvi ad alios, non autem ad ullos meliùs, quàm ad Compromittentes. ergo &c. Proceditque hoc, sive scienter, sive ignoranter indignum elegerint Compromissarii; nam sine sua culpa jure eligendi privari non debent.

Ratio secundæ partis, quia siquis, quod ipse facere tenetur, alteri committat faciendum, & hic negligat, ejus negligentia, seu omissio non excusat mandantem *l. si procuratorem* 8. §. *si tutores* 4. *ff. mandat.* sibi ergo compromittentes debent imputare, quòd tam negligenti Compromissario, vel Compromissariis eligendi potestatem commiserint, ut habetur in textu.

Unde disparitas est inter hunc secundum, & priorem casum, cujus ratio est, quia, ut Regulæ instar cum Host. *in summ. hic n.* 33. observat Laym. *in c. cùm in Jure* 33. *h. tit. n.* 2. Procurator domino quidem nocet in omittendo, non etiam in committendo.

Addidi *tempus à Jure præfixum*; nam si solummodo lapsum sit tempus præfixum à Compromittentibus, per ejus lapsum isti jure eligendi non privantur, sed istud ad ipsos redit, computato tamen tempore, quo eligere poterant Compromissarii.

Quæritur 13. quæ sit pœna Compromissariorum eligentium scienter indignum? Resp. à Beneficiis Ecclesiasticis per triennium ipso Jure suspensi sunt. *c. cùm in cunctis* 7. §. *fin. h. tit.* & *c. si compromissarius cit.* §. *porro.* 64

Excipiuntur 1. si compromissum sit in Episcopum; nam hic, etsi scienter indignum elegerit, non incurrit pœnam Suspensionis prædictam: & ratio est; quia, ut habetur *c. quia periculosum* 4. *de sent. Excomm. in* 6. Episcopi nullam interdicti, vel Suspensionis pœnam incurrunt, nisi de ipsis expressa fiat mentio.

Excipiuntur 2. quia, quamvis scienter, indignum eligunt ad Prælaturas, & Beneficia inferiora; nam hi non incurrunt Suspensionem hanc: & ratio est; quia pœna illa tantùm imponitur scienter eligentibus indignum ad Episcopatum. igitur cùm Constitutio *c. cit.* pœnalis sit, non debet extendi ad eligentes alios Prælatos, aut Beneficiarios inferiores.

Excipitur 3. ut pœna hæc Suspensionis solùm intelligi debeat de Beneficiis, quæ Elector sic delinquens habet in ea Ecclesia, quam scienter eligendo indignum specialiter offendit, prout, de Electoribus dictum est *num.* 20.

§. VII.

De Electionis Libertate, ejus Intimatione, & Confirmatione.

SUMMARIUM.

65 *Electiones debent esse liberæ.*
66 *Non gravi metu extortæ.*
67 *Pœna injustè gravantium Electores.*
68 *Pœna celebrantium Electionem per abusum potestatis sæcularis.*
69 *Quando Electio censeatur celebrari per abusum potestatis sæcularis?*
70 *Quomodo Electo sit intimanda Electio, & ab ipso acceptanda?*
71 *Quale Jus acquiratur electo per Electionem?*
72 *An Electus, non confirmatus, administrare res, & Jura Ecclesiæ possit?*
73 *Quando, à quo, & quomodo petenda, & concedenda confirmatio?*
74 *Quis sit effectus Confirmationis?*
75 *An Confirmatio habeat vim sanandi defectum Electionis invalidæ?*

65 Quæri-

64 Quæritur 1. Utrum Electiones debeant esse liberæ? Resp. affirmativè; & hoc ita requiritur, ut Electio non liberè facta non valeat, ut colligitur *ex c. cùm terra* 14. *h. tit.* ubi Libertas accensetur substantialibus Electionis, & reprobatur consuetudo, qua alicubi introductum est, ut Electio dependeat ab arbitrio, seu voluntate alterius tertii. Estque perinde, sive tertius ille sit Laicus, sive Ecclesiasticus: neque refert, etiamsi sit immemorialis; nulla enim Consuetudine introduci potest, ut is necessariò eligendus sit, quem alius quidam tertius, etiam Princeps, voluerit. Ratio datur *in c. cit.* quia videlicet Consuetudo hæc *ingravamen, & perniciem Ecclesiasticæ Libertatis redundat*, ut proinde meritò reprobetur, ut corruptela. Imò repugnat substantiæ ipsius Electionis; nam eligere est ex duobus, vel pluribus propositis unum præoptare, quod non fit, si Electio ita pendeat ab arbitrio alterius, ut in hujus potestate sit situm, eum, qui à conventu electus est, admittere, vel rejicere; propriè enim hoc casu Conventus non ipse sibi Prælatum eligeret, sed tantùm proponeret eligendum ab illo, à cujus voluntate penderet Electio.

66 Dub. 1. an valida sit Electio, quæ metu gravi ab Electoribus est extorta? Resp. cum distinctione; Vel enim per hujusmodi metum coguntur ad eligendam certam personam, vel solùm aliquam ex pluribus determinatis personis, aut ex certo personarum genere.

Si primum, invalida est Electio; quia sublata est Electoribus omnis libertas. *Si secundum*, Electio quidem valet, sed plerumque per sententiam Superioris rescindi, & cassari in odium, & detestationem metûs injustè incussi debet. Ita Abb. *in c.* 14. *h. tit. n.* 3. Laym. *ibid. n.* 3. Pirh. *hic n.* 237. & ab his *cit.*

Ratio, quòd valeat, est, quia substantia Electionis absolutè loquendo tali casu consistit, nec Capitularibus adempta est omnis libertas eligendi, cùm adhuc liberè possint eligere unum ex pluribus, licèt sit restricta ad certas personas: præterea talis Electio Jure Canonico non reperitur annullata; conf. valida censeri debet. Quòd verò rescindi plerumque debeat, ratio est, quia non est facta secundùm Canones, videlicet cum plena libertate.

67 Dub. 2. quæ sit pœna eorum, qui spoliando, aut aliter injustè persequendo gravant Electores, recusantes eligere certam personam ad petitionem eorundem? Resp. ipso facto Excommunicationem incurrunt. Ita *c. sciant cuncti* 2. *h. tit. in* 6.

Extenditur pœna ista 1. non tantùm ad facientes, seu spoliantes, sed etiam ad mandantes spoliari; quia etiam in maleficiis tenetur mandans, acsi per se faceret. Gloss. *in c.* 12. *cit. V. alios*.

Extenditur probabiliùs 2. etiam ad Executorem, saltem si iste non ignoravit causam, ob quam mandans hoc fieri jussit; quia verè, & realiter vexat, & persequitur, quamvis jussu, & mandato alterius. *arg. c. universitatis* 24. *de sent. Excomm.*

Extenditur 3. ad eum, qui per hujusmodi violentiam extorquet postulationem, confirmationem, institutionem &c. ob omnimodam rationis identitatem, quæ locum habet etiam in casu præsenti, cùm dispositio *cit. cap.* sit favorabilis, utpote lata in defensionem libertatis Ecclesiasticæ.

Extenditur 4. ad eum, qui injustè spoliat, & vexat Consanguineos personæ Ecclesiasticæ, quòd non eligat personam, pro qua rogatum fuit, ut constat *ex c. sciant. cit.* Idem dicendum de eo, qui ita vexat ejusdem familiares, & affines, si injuria istis illata specialiter cedat in injuriam ipsius personæ Ecclesiasticæ, & propter hanc intendatur: id quod ex circumstantiis, & arbitrio prudentis determinandum est.

68 Dub. 3. quæ sit pœna celebrantium Electionem per abusum sæcularis potestatis? Resp. hæc taxatur *c. quisquis* 43. *h. tit.* & tangit eos duntaxat, qui sponte, & voluntariè Electionem sic celebraverint, vel ita celebrate consenserint, non verò, si per vim, vel metum coacti, prout colligitur ex *c. cit.* verbis ibi: *qui verò Electionem hujusmodi præsumpserint celebrare*: nam verbum præsumptionis temeritatem significat, à qua justus, & probabilis metus excusat, uti & quævis alia prudens ratio, v. g. quòd Electores probabili credulitate ducti, existimarint, Jus eligendi per Privilegium competere Laicis in Electionem se ingerentibus.

Pœna autem *c. cit.* taxata est quadruplex. 1. Sic eligentes pro ea vice ipso Jure potestate eligendi excidunt, ut in quo peccaverunt, in eo & puniantur. Laym. *ibid. n.* 12. 2. Iidem ab officiis, & Beneficiis Ecclesiasticis per triennium suspenduntur, scilicet, ut notat Gloss. *hic V. suspendantur*, per sententiam Judicis. 3. electio sic celebrata ipso jure est irrita, ut patet ex *c. cit.* ibi: *Quam ipso Jure irritam esse censemus*. 4. Sic electus, si in sui electionem consentiat, ipso jure fit inhabilis, ut eligi ad Prælaturam, vel Dignitatem possit *c. cit.* Eligi tamen potest ad Ecclesiam Parochialem, & alia Beneficia, etiam Canonicatum Cathedralis Ecclesiæ, non obstante ejusmodi inhabilitate; quia *c. cit.* tantùm dicitur, quòd non possit eligi ad Dignitatem Ecclesiasticam, quo nomine, si propriè illud accipiatur, non veniunt hujusmodi Beneficia.

Dub. 4. quandonam Electio Episcopi, vel Prælati censeatur fieri per abusum sæcularis potestatis? Resp. tunc istud fieri quando Laici unus, vel plures immiscent se Electioni, impediendo quomodocunque Libertatem Clericorum, ad quos spectat Electio. 69

In specie per abusum sæcularis potestatis celebrata censetur 1. Si electores ante electionem requirant consensum Principis Laici super electione facienda; hoc enim est contra libertatem Ecclesiasticam *c. cùm terra* 14. *h. tit.* quamvis post electionem factam Principis consensus requiri possit *c. cùm terra cit. in fin.*

2 Si Laicus, præsertim Princeps, intersit Electioni ad coeligendum *can. quia sancta* 28. §. *verùm dist.* 63. nam intrudendo se in electionem Jus Clericorum diminuunt, & conf. Ecclesiasticam libertatem violant, qua electionis potestas solis Clericis attribuitur.

3 Quando Princeps, vel alia potestas sæcularis non quidem coeligit, suam tamen authoritatem interponit, vel Jurisdictionem exercet, impediendo libertatem Electionis *can. quia sancta cit.* Imò si simpliciter tantùm eidem intersit protectionis causa, ut notat Fagn. *in c.* 43. *cit. n.* 30. *& seq.* cùm enim talis præsentia sit formidabilis, jam non relinquit electionem ita liberam, uti deberet. Accedit, quia sic sub prætextu protectionis sibi facilè Jus interessendi Electionibus vindicarent Principes Laici, quod tamen non possunt acquirere, nisi privilegio, prout in electionibus Abbatum privilegio illud habet Serenissima Domus Bavarica per Concordata inter ipsam & Bavariæ Ordinarios erecta, atque à Pont. confirmata. Denique ad protegendum Electores non requiritur corporalis præsentia Principis in ipso actu, & loco electionis, sed sufficit, si extra locum electionis violentias propulset, & eligentium libertatem defendat.

Quæritur 2. quomodo electio sit intimanda Electo, & ab hoc acceptanda? Resp. Circa hoc quæsitum sunt notanda sequentia. 1. Postquam electio canonicè facta, & celebrata est, Electores, quamprimùm commodè poterunt, electo ipsam electionem præsentare debent, ejusque consensum petere. *d. quàm sit* 6. *h. tit. in* 6. 70

2 Si ultra octo dies ex eo tempore, quo commodè potuerunt, numerandos, electionem Electo intimare culpabiliter distulerunt, à prosecutione Electionis quoad suas personas penitus ipso Jure sunt exclusi, & ab omnibus beneficiis suis quæ in illa Ecclesia, de cujus electione agitur, obtinent, per triennium continuum, ex tunc numerandum, eo ipso suspensi *c. cupientes* 16. §. *cæterum h. tit. in* 6.

3 Electus præsentatam sibi electionem accipere, vel recusare potest, vel etiam postquam acceptavit, eidem renuntiare ante Confirmationem factam, etiam sine Superioris consensu; quia *Beneficium invito non datur*, *Reg.* 69. *ff. de R. J.* nisi hoc exigat necessitas, vel valde magna utilitas Ecclesiæ, quo casu electus cogi à Superiore ad acceptandam electionem potest.

4 Si Electus volet acceptare electionem, debet id facere intra mensem numerandum à die præsentatæ sibi electionis, vel quo illa aliter in notitiam ejusdem pervenit: aliàs, si justo impedimento cessante, ultra illud tempus consensum distulerit, eo ipso omni Jure, per electionem sibi quæsito, excidit *c. quàm sit cit.* ubi tamen excipitur, nisi conditio personæ electæ talis sit, ut electioni absque Superioris licentia consentire nequeat, uti est Religiosus: & hinc

5 Si Religiosus, vel alia similis persona, quæ sine licentia consentire nequit, electa sit, tunc electus, vel potiùs, ut ambitionis nota evitetur, Electores intra tem-

tempus, quod spectatis circumstantiis, & boni viri arbitrio sufficit, petere, & impetrare licentiam debent *c. quam sit cit. & Extr. 2. int. comm. h. tit.* Hac autem impetrata, ex eo tempore adhuc mensem electus habet ad deliberandum, velitne electionem acceptare, vel non; nam usque ad illud tempus censebitur fuisse legitimè impeditus. *c. quam sit cit.* junct. Gloss. *V. conditio*.

6 Acceptata electione, si electus præsens sit, processionaliter sub pulsu campanarum in Ecclesiam deduci, & ibi post Hymnum Ambrosianum decantatum, in Episcopali Cathedra inthronizari solet. In quibusdam etiam locis è suggestu populo adstanti Electio publicatur. Tholos. *de Elect. c.* 16. *n.* 18. quem citat, & sequitur Konig. *hic n.* 86.

1 Dub. 1. quale Jus acquiratur Electo per electionem sibi præsentatam, & acceptatam? Aliqui cum Gloss. *in can. quanto* 10. *dist.* 63. *V. Relatio.* existimant per eam acquiri Jus in re, quamvis ante Confirmationem non acquiratur exercitium illius Juris; idque ex duplici argumento. 1. deducunt *ex c. nihil* 44. *in fin. h. tit.* ubi in concordia electis ab Ecclesias valde remotas ante Confirmationem permittitur administratio. 2. *Ex ratione* quia Jus ad rem electo jam competit ante acceptationem. igitur per acceptationem ita corroborabitur, ut reale evadat.

Sed communis sententia cum Garc. *de Benef. p.* 4. *c.* 3. *n.* 2. docet, solùm per illam acquiri Jus ad rem. Colligitur 1. *ex c. super his* 16. *de accusat.* ubi dicitur, si per viam exceptionis ante Confirmationem objiciatur Electo crimen, illud *impedire promovendum*, ne confirmetur, *sed non deiicere jam promotum*: ubi clarè supponitur, per electionem etiam acceptatam Prælaturam ab Electo nondum obtentam censeri. 2. Conjugium spirituale, intercedens inter Ecclesiam, & Prælatum, imitatur naturam conjugii carnalis. atqui conjugium carnale inchoatum duntaxat per sponsalia de futuro tribuit tantùm Jus ad rem; Ratum verò per verba de præsenti Jus in re, ergo & conjugium spirituale. hoc autem per electionem etiam acceptatam solùm est inchoatum; nam ratum primum efficitur per Confirmationem *c. fin. de translat. Episc.* 3. Electus Juri sibi acquisito per electionem acceptatam, nondum confirmatam liberè renuntiare potest; non autem potest sine consensu Superioris Jus habens in re. 4. Si electus ante Confirmationem decedat, Prælatura non per ipsius, sed per antecessoris obitum, renunciationem &c. vacare dicitur. minùs autem aptè hoc diceretur, si jam ante Confirmationem electionis Jus in re haberet Electus. ergo &c.

Neque obstant argumenta opposita. *Ad* 1. Electis ad Ecclesias valde remotas solùm *dispensativè*, ut *c. cit.* dicitur, conceditur administratio: unde ex concessa his administratione non benè infertur, quòd iis competat Jus in re, quippe cùm illa competere alicui sine hoc possit. *Ad* 2. Jus ad rem, quod Electus ante electionem acceptatam acquirit, solùm est imperfectum, cum proximè solùm spectet electionem communem, & hujus intimationem electo faciendam: hoc ergo Jus per acceptationem perficitur, & completur, ut deinceps dicatur Conjugium spirituale inter Electum, & Ecclesiam inchoatum.

2 Dub. 2. Utrum Episcopus, vel Prælatus electus, ante impetratam Confirmationem, administrare res, & Jura Ecclesiæ, ad quam electus est, possit? Resp. cum distinctione inter eos, qui electi sunt in locis valde remotis, ita ut Confirmationem intra breve tempus petere; & obtinere nequeant, quales sunt respectu Pontificis, Romæ residentis, Episcopi in Germania; & inter eos, qui tempore à Jure statuto nec ob distantiam, neque ob aliud impedimentum prohibentur Confirmationem petere, & obtinere.

Priores, si in concordia, i. e. per majora suffragia Capitularium, ut Pirh. *hic n.* 297. notat, electi sint, administrare Episcopatum, vel Prælaturam statim tam in spiritualibus, quàm in temporalibus, sola alienatione excepta, possunt, prout statuitur *c. nihil* 44. §. *cæterum h. tit.* idque meritò, ne Ecclesia interim, dum Confirmatio à Sede Apostolica advenerit, patiatur damnum. Manebuntque acta ejusdem valida, etiamsi electio ex occulto aliquo defectu fuisset irrita, qui deinde deprehenderetur; nam Ecclesia tunc in hoc communi errore defectum potestatis censeretur supplere propter utilitatem publicam *arg. l. Barbarius* 3. *ff. de Offic. Præt.*

Posteriores, uti & illi, qui in discordia electi sunt, nullam ante impetratam Confirmationem potestatem Jurisdictionis, vel administrationis habent, ut decernitur in *c. nosti* 9. *h. tit.* & si de facto vel per se, vel per alium, sive in totum, sive in partem sub quocunque colore, vel prætextu in administrationem sese ingesserint, eo ipso privantur Jure per electionem sibi quæsito *c. qualiter* 17. *h. tit.* & imposterum fiunt ineligibiles ad eandem, vel aliam Prælaturam *arg. c. super eo* 12. *eod.* ea verò, quæ ratione officii, vel Jurisdictionis usurpatæ, & non competentis gesta sunt, revocanda, & rescindenda sunt, ut constat ex *c. qualiter cit. in fin.* Estque hoc verum, ita, ut ne quidem administrare bona Prælaturæ, vel Episcopatus Electus ante impetratam Confirmationem possit, ut Oeconomus, vel Procurator, vel alio simili titulo. *c. avaritiæ* 5. *h. tit. in* 6. & ratio est, quia alioquin fieret fraus ipsi Legi prohibenti, & electus reipsa consequeretur id, quod Canon prohibuit.

Quæritur 3. quando, à quo, & quomodo petenda, 73
& concedenda sit Confirmatio Electionis? Resp. 1. *c. quàm sit* 6. *h. tit. in* 6. Electo ad petendam Confirmationem electionis datur trimestre, numerandum à die consensus præstiti, intra quod si, legitimo impedimento cessante, petere eandem negligat, Jure per electionem sibi quæsito eo ipso privatur, ita ut si de negligentia constet, ad aliam electionem à Capitulo liberè procedi possit. Tempus hoc antiquo Jure concedebatur cuivis Electo; at recentiori *c. cupientes* 16. *in* 6. restrictum illud est electis ad Cathedrales, & Regulares Ecclesias, quæ Sedi Apostolicæ immediatè subjectæ sunt; nam ad has electus intra mensem, numerandum ab habita electionis suæ notitia, pro petenda Confirmatione ad Sedem Apostolicam iter arripere, vel si id commodè fieri non potest, personas idoneas mittere jubetur.

2 Peti Confirmatio ordinariè debet à proximo, seu immediato Superiore, cui Ecclesia, seu Dignitas electiva subest, & in specie Abbates, & Prælati Episcopo inferiores non exempti ab Episcopo, Episcopi ab Archiepiscopo, Archiepiscopi à suo Primate, vel Patriarcha, hi denique à Papa, ut patet ex *can. qui Episcopus* 2. *dist.* 23. *can. fin. dist.* 64. *c. cùm dilectus* 32. *h. tit.* Excipitur, nisi hujusmodi Confirmatio specialiter Sedi Apostolicæ reservata sit, prout per Concordata Germaniæ in eadem reservata est Sedi Apostolicæ Confirmatio Episcoporum.

3 Si Electus Coelectum, aut alium suæ electionis adversarium habeat unum, vel plures, ii ante Confirmationem nominatim vocandi sunt ad causam suam agendam: si verò electio fuit concors, eò quòd unus tantùm electus sit, neque aliquis se electioni opponat, affigendum tamen est Edictum generale ad valvas Ecclesiæ, in qua electio celebrata est, & per illud contradictores, siqui sint, peremptoriè vocandi, ut statuto tempore, & loco Confirmationis faciendæ veniant, causas impugnandæ electionis, & impediendæ Confirmationis dicturi, ut præscribitur *c. fin. h. tit. in* 6. ubi Confirmationes, hac citatione omissa, factæ declarantur esse irritæ, & inanes.

4 Superior, antequam confirmet electum, etiamsi nullus contradictor adsit, ex officio instituere debet examen, sive inquisitionem duplicem: unam de electionis processu, an in illa observata sint omnia per SS. Canones requisita; alteram de qualitatibus electi, an sit idoneus *c. cùm nobis* 19. & *c. nihil* 44. ibi *diligenter examinet & Electionis processum, & personam electi.* Primum rescire potest ex instrumento, seu, ut alii vocant, Decreto Electionis; nam huic, si à Notario publico ritè confectum sit, & ut moris est, à singulis Capitularibus manu propria subscriptum, communique Capituli sigillo munitum, plena fides habetur, ut notat Abb. *in c.* 20. *h. tit. num.* 14. Alterum docebit Examen, ad quod electus in Episcopum se offerre solet vicino alicui Episcopo; nam hoc cum ipso processu electionis Romam ad Pont. pro Confirmatione impetranda mittendum est.

5 His positis, si Superior, qui confirmare electionem debet, aut electionis formam non observatam, aut electum indignum esse deprehenderit, illa cassanda, iste autem repellendus est *c. nihil* 44. *h. tit.* ubi indignum confirmans in pœnam privatur potestate proximè sequentem, seu primum sic confirmari successorem confirmandi, & simul jubetur suspendi à proprii Beneficii perceptione, quamdiu visum fuerit Superiori, qui suspensionem intulit.

At si

At si omnia ritè acta, & electum dignum esse repererit, Superior ad Confirmationem procedet, neque hanc electo sine istius, & eligentium injuria negare potest, cùm ut suprà *num.* 71. dictum est, electo per electionem acceptatam acquiratur Jus ad Prælaturam. *Excipitur*, si Confirmator sit ipse Pontifex; cùm enim iste plenam, & absolutam de Beneficiis quibuscunque disponendi potestatem habeat, si plenitudine istius uti velit, ex causa gravi, præsertim utilitatis publicæ, Canonicè electum, etiam dignum rejicere, deque alio aptiore, & digniore providere potest, prout patet *ex Concordatis Germaniæ* §. *item placet* ibi *Electiones*, *si Canonicæ fuerint*, *confirmabimus*, *nisi ex rationabili*, *& evidenti causa de digniore*, *& utiliore persona duxerimus providendum*.

6 Tempus, intra quod Superior, cui confirmandi Jus competit, Confirmationem electo impertiri teneatur, à Jure quidem definitum non est, quia tamen Ecclesiæ interest, ut, quamprimum potest, fiat, ideo si Confirmatio absque causa legitima diu differatur, potest à Superiore Confirmatori peti, ut is terminum constituat, intra quem Confirmatio fieri debeat, quo elapso ipsemet Confirmationem præstabit *arg. c. irrefragabili* 13, §. *excessus. de Offic. Jud. Ord.*

74 Dub. 1. quis sit effectus Confirmationis? Resp. 1. dat plenum Jus in Prælatura, scilicet Jus in re, ita, ut Confirmatus sine licentia, & consensu Superioris ampliùs renuntiare non possit, ut dicetur infrà *tit.* 9. *n.* 19.

2 Conjugium spirituale inter Prælatum, & Ecclesiam, quod per electionem fuit inchoatum, Confirmatione fit ratum.

3 Per Confirmationem electus acquirit Jus petendi Investituram, vel si in Decreto Confirmationis positi sunt termini, Investituram hoc ipso factam denotantes, per eam datur Electo Jus petendi inductionem in possessionem, vel etiam immediatè illam apprehendendi.

4 Per eandem Electus acquirit plenam administrationem, & exercitium omnium Prælaturæ Jurium tam spiritualium, quàm temporalium, exceptis iis duntaxat, *quæ majoris inquisitionis discussionem exigunt*, *& ministerium consecrationis desiderant*. *c. transmissum* 15. *h. tit.*

5 Post Confirmationem Electus dici jam potest Episcopus, quamvis cum addito *Electus* ac proinde statim gaudere incipit privilegio *c. quia periculosum* 4. *de sent. Excomm. in* 6. quòd nempe generali statuto, vel sententia interdicti, vel dispositionis non comprehendantur, nisi eorum fiat expressa mentio: item illo, quo datur Episcopo libertas eligendi sibi Confessarium, sacrificandi in altari portatili &c.

6 Si post Confirmationem electus Prælatura cedat, aut decedat, illa non jam ampliùs vacare intelligitur per renuntiationem, vel mortem antecessoris, sed ipsius confirmati.

75 Dub. 2. an Confirmatio habeat vim sanandi defectum electionis invalidæ? Resp. distinguendo: Vel enim defectus ille est alicujus qualitatis, aut rei, quæ Jure Divino, vel naturali ad substantiam Electionis requiritur; vel est alicujus rei, aut qualitatis, quæ solùm requiritur Jure humano.

Si primum, e. g. si Electus non sit mas, si Electores potestate eligendi caruerint, si in Electum non consenserit major pars, sed tantùm minor, major verò contradicat &c. defectus isti per Confirmationem sanari non possunt, ut bene cum aliis advertit Passerin. *de Elect. c.* 33. *num.* 167. Ratio est, quia Confirmatio tantùm habet authoritatem humanam, quæ adversùs Legem Divinam, vel naturalem prævalere non potest. Neque obstat, quòd aliquando Pontifex Electiones, ex defectu potestatis, vel numeri suffragiorum irritas confirmare soleat; quia non propriè illas confirmat, sed nulliter electo ex plenitudine potestatis de Ecclesia, ad quam ille nulliter electus est, liberè providet.

Si secundum, Pontifex ex plenitudine potestatis quidem ejusmodi defectus supplere, atque sanare potest, non tamen solet, nisi illud sufficienter exprimat: Ratio est, quia Confirmatio sequitur naturam actus confirmati, & tantùm majus robur, & authoritatem eidem confert. igitur si priùs electio fuit invalida, manebit invalida.

Addidi autem: *nisi illud sufficienter exprimat*; nam si in Decreto Confirmationis exprimatur particula, ex qua colligi possit, quòd Papa confirmans habuerit certam scientiam defectuum, & illos ex plenitudine potestatis supplere voluerit, Confirmatio valebit, & sanabit defectus prædictos, quippe quæ illo casu vim habet novum Jus tribuendi electioni confirmatæ, eamque ex invalida faciendi validam. Nunquam tamen per clausulam generalem, ut cum aliis monet Laym. *in c.* 1. *de transact. num.* 3. censentur suppleri defectus, etiam Juris humani, si illi specialem expressionem dispensationis exposcant.

§. VIII.

De Consecratione Episcopi Electi, & Confirmati.

SUMMARIUM.

76 *Confirmationem sequitur Consecratio.*
77 *Fieri hæc debet tempore à Jure statuto.*
78 *A quo?* 79. 80. 81. *Et quot consecratoribus?*
82 *Qua forma, loco, & tempore?*
83 *Effectus Consecrationis Episcopalis.*

Confirmationem Episcopi electi sequitur Consecratio, ut colligitur *ex c. cùm olim* 7. *de dol. & contum.* & *c. provida* 44. *h. tit. in* 6. ubi Gloss. *V. consecrationes*, ait: *Consecrationem præcedere debet Confirmatio*; *alias non valet Consecratio*, quia scilicet Ordo collatus exerceri non potest. 76

Quæritur 1. intra quod tempus Episcopus confirmatus accipere Consecrationem teneatur? Resp. Ultra tres menses, à die confirmationis acceptæ numerandos, cessante legitimo impedimento, differri non debet. Gloss. *in c.* 7. §. *cùm verò V. tempore h. tit.* Pœna ultra hoc tempus culpabiliter differentis Consecrationem suam antiquo Jure taxata refertur *can. quoniam* 2. *vers. si verò dist.* 100. Jure novo Trid. *sess.* 23. *c.* 2. *de reform.* statuitur, ut *Ecclesiis Cathedralibus*, *seu Superioribus*, *quocunque nomine*, *aut titulo præfecti*, *etiamsi S. R. E. Cardinales sint*, *si munus Consecrationis intra tres menses non susceperint*, *ad fructuum perceptorum restitutionem teneantur*; *si verò intra* (*alios*) *totidem menses postea id facere neglexerint*, *Ecclesiis ipso jure sint privati*. 77

Quæritur 2. à quonam Episcopus, vel Archiepiscopus consecrari debeat? Resp. antiquo Jure Archiepiscopus consecrari debuit, præsentibus, & assistentibus omnibus Suffraganeis, seu Comprovincialibus Episcopis *can. final. vers. sed nec dist.* 51. *can. Episcopi* 1. *dist.* 64. *can. Archiescopus* 1. *dist.* 66. & *c. si Archiepiscopus* 6. *de temp. Ordin.* Episcopus verò vel ab ipso Archiepiscopo cum duobus aliis Comprovincialibus Episcopis, vel ejus mandato à tribus Episcopis, ad hoc à Metropolitano deputatis, debebantque in Consecrationem illius consentire vel omnes, vel saltem potior pars Comprovincialium Episcoporum. *can. Archiepiscopus cit.* & *can. seq. dist.* 66. *c. si Archiepiscopus cit. vers. reliqui verò*, & *c. seq. de temp. Ordin.* Hodierno Jure, quo Episcoporum, & Archiepiscoporum Confirmatio in Germania, & provisio, vel Institutio in aliis Regnis, & Provinciis Sedi Apostolicæ reservata est, etiam reservata est potestas consecrandi, ita ut sine Sedis istius speciali mandato per inferiores Episcopos consecrari non possint, nisi aliud consuetudine receptum sit, ut notat Gloss. fin. *in c.* 45. *h. tit.*

Quæritur 3. quot, & quinam Consecratores debeant esse in Consecratione Episcopi? Resp. Jure communi Episcopus à tribus Episcopis consecrandus est *can. fin. vers. sed nec dist.* 51. *can. Comprovinciales* 4. *dist.* 64. *can. porro* 2. *dist.* 66. *c. si Archiepiscopus cit.* & *c. nec Episcopi* 7. *de temp. Ordinat.* 78

Dubium est, an saltem ex dispensatione Apostolica consecratio peragi possit ab unico solùm Episcopo? Negant quidam non infimæ notæ DD. 1. quia Papa dispensare non potest in materia, & forma Sacramentorum. atqui materia Episcopatus est impositio manuum non unius tantùm, sed plurium Episcoporum, ut desumitur ex illo Pauli 1. *Tim.* 4. *vers.* 14. ubi habetur Episcopos ordinandos *cum impositione manuum Presbyteri*. 2. Jacobus Apostolus Jerosolymorum Episcopus ordinatus est à tribus Apostolis, Petro, Jacobo, & Joanne, à quibus hanc Episcopos ordinandi formam datam esse, testis est Anacletus *can. porro cit.* 3. *can. Chorepiscopi* 5. *dist.* 68. ibi *Quod autem Episcopi non sint, qui minus, quàm à tribus ordinati sunt Episcopis, omnibus patet*: ex quo ibidem con-

concluditur, quòd Chorepiscopi, ab uno, vel duobus tantùm ordinati, non mereantur nomen Episcopi. 4. *Epist. Joan. III. ad Episcop. German. & Gall. tom. 2. Conciliorum relata* habentur hæc verba: *Omnia maxima Concilia affirmant, eum non esse Episcopum, qui minùs quàm à tribus Episcopis, authoritate etiam Metropolitani, fuerit factus*. Verùm his non obstantibus.

80 Dicendum ex, dispensatione Pontificia Consecrationem Episcopalem peragi posse etiam ab Episcopo unico, assistentibus duobus Abbatibus, vel aliis Presbyteris in Dignitate Ecclesiastica constitutis. Ita communis, & confirmat praxis hodie recepta. Colligitur 1. *ex can.* 1. *Apost.* ubi Episcopus à duobus, vel tribus Episcopis ordinari jubetur. igitur ternarius jam non est de essentia Consecrationis Episcopalis. 2. *ex l.* 7. *Const. Clem. c.* 27. ubi clarè supponitur, in casu necessitatis Consecrationem fieri ab uno posse; solùm enim ibidem dicitur, hoc non esse faciendum sine plurium commissione. 3. A paritate cum cæteris Sacramentis; in nullo enim alio Sacramento requiruntur tres Ministri. 4. Ex ratione negativa; quia trium Consecratorum necessitas nullo Jure satis probatur.

81 Argumenta contraria non evincunt intentum. *Ad* 1. Impositio manuum, à tribus Episcopis facta, non est materia necessaria, sed ritus tantùm accidentalis; quia etiam cùm præsentes sunt tres Episcopi, tantùm unus est Consecrator, ut colligitur ex *Pontificali Romano*, ubi semper fit mentio Consecratoris in singulari, cæteri duo Assistentes vocantur. *Ad* 2. S. Jacobus ibi non est ordinatus Episcopus, quippe qui ita ordinatus jam antea fuit à Christo; sed tantùm administrationem certi loci accepit: deinde esto, quòd ibi data sit forma consecrandi Episcopos, præscripta tamen est solùm ab Apostolis, quorum Decreta duntaxat Jus humanum efficiunt, conf. Ecclesia ex justa causa potest ea mutare. *Ad* 3. Chorepiscopis textu *cit.* Episcopi nomen tollitur, non quia ab uno tantùm sunt ordinati, sed quia erant simplices Sacerdotes tantùm, ideo Chorepiscopi nuncupati, quia facultatem habebant conferendi minores Ordines. *Ad* 4. Esto, quòd secundùm Concilia non sit Episcopus, qui à duobus, vel uno tantùm consecratus est; talis tamen erit, si ita consectatus sit ex dispensatione Papæ, cui soli in Canonibus Apostolicis dispensandi potestas competit.

82 Quæritur 4. qua forma, loco, & tempore Episcopus consecrari debeat? Resp. 1. Forma præscribitur *can. Episcopus* 7. *dist.* 23. *can. ordinationes* 1. *dist.* 75. *c. un. de sacr. Unct.* Ex actibus ibi descriptis ad substantiam Consecrationis pertinet sola manuum impositio, ut cum communi notat Gloss. *in can. Episcopus cit. V. Codicem*. Forma autem est *Accipe Spiritum Sanctum*, *&c.*

2 Decens quidem esset, ut Episcopus consecraretur in Ecclesia Cathedrali, ad quam est promotus; si tamen hoc commodè fieri nequeat, consecrari potest etiam in alia Ecclesia, præsertim si sit intra Provinciam, vel Diœcesin sita *can. fin. dist.* 51. & Trid. *sess.* 23. *c.* 2. *de reform.*

3 Ex antiquissima traditione Episcopi, & Archiepiscopi die Dominica, consecrari debent, & quidem hora tertia, quæ respondet nostræ nonæ *can. Ordinationes* 1. *& can. quòd die* 5. *dist.* 75.

4 Consecratio Episcopi fit inter Missarum solemnia, ubi Episcopus consecrandus concelebrat Episcopo Consecratori, & principaliter celebranti *c. quod sicut* 28. §. *super eo h. tit.*

5 Episcopus consecrandus, dum celebratur Missa, sub qua consecratur, Ordines conferre non debet *c. quod sicut cit.* nam hoc, ut ibidem dicitur, est privilegium Summi Pont. & meritò; nam Consecratio ipsius perficitur *ante Hymnum Angelicum*, *& postmodum ipse Missarum solemnia incipit*, *& perficit consecratus*.

83 Quæritur 5. quis sit effectus Consecrationis Episcopalis? Resp. 1. Episcopus per Consecrationem consequitur plenitudinem Officii Episcopalis, ita ut exercere possit omnia, non solùm, quæ Jurisdictionis, sed etiam quæ Ordinis Episcopalis sunt *c. transmissam* 15. *h. tit.* Excipitur Archiepiscopus; nam iste ante susceptum pallium plenitudinem, potestatis suæ non consequitur, ut dicetur *tit.* 8. *num.* 5.

2 Consecratione Conjugium spirituale inter consecratum, & Ecclesiam perficitur, & consummatur *c. fin. de translat. Episc.*

3 Post Consecrationem Episcopus vocatur absolutè Episcopus, cùm ante illam, etsi confirmatus esset tantùm appellaretur cum addito *Episcopus electus*.

4 Postquam electus in Episcopum confirmatus, consecratus, & bonorum Ecclesiasticorum administrationem adeptus est, tum demum ipso Jure, absque alia sententia vacant omnia ejus Beneficia, quæ habebat, etiam simplicia, imò & pensiones, ita ut liberè ab eo conferri possint, qui de iis disponendi facultatem habet. *c. cùm in cunctis* 7. §. *cùm verò h. tit.* Aliud dicendum, si consecratus quidem, sed bonorum Ecclesiæ suæ administrationem nondum adeptus sit, uti sunt Episcopi Titulares; nam isti Beneficia antea possessa retinere, & nova, modò sint compatibilia, obtinere possunt, ut aliis *citt.* advertit Pirh. *hic n.* 163. quia Ecclesiarum suarum, ad quas consecrati sunt, possessionem non habent.

§. IX.

Specialia de Electionibus Regularium.

SUMMARIUM.

84 *Quinam eligere ad Prælaturam Regularem Ordinis sui possint?*
85 *Quinam eligi?*
86 *An statim post Professionem?*
87 *Quæ forma observanda?*
88 *An valori Electionis noceat Votorum publicatio?*
89 *Specialia observanda in Electionibus Abbatissarum.*
90 *An, & quomodo Religiosi possint eligi ad Prælaturas extra Ordinem suum?*

Quæritur 1. quinam eligere ad Prælaturam Regularem Ordinis sui possint? Resp. Ut Religiosus Jus Electionis activæ habeat, requiritur 1. ut ille sit de Ordine, & Conventu, à quo Prælatus eligendus est; nam Jure communi, & ordinario electio Prælati pertinet ad Conventum *c. nullus* 1. *h. tit. c. cùm dilectus* 8. *de consuet. & can. Abbas* 2. *& tribus seqq. caus.* 18. *q.* 2. Hinc, ut benè notat Konig *hic n.* 4. si Regularis à Monasterio, in quo Professionem edidit, translatus est perpetuò in aliud ejusdem Ordinis, cùm Capitularis prioris Monasterii esse cesset, etiam vocem, & Jus suffragii sibi in eodem reservare non potest. 84

2 Debent esse Professi, saltem tacitè; nam Novitii Jus eligendi non habent *c. ex eo* 32. §. *in Ecclesiis h. tit. in* 6. cujus ratio est, quia non sunt adhuc vera membra illius Corporis, seu Religionis, neque rerum, aut personarum Monasterii sufficienti notitia instructi.

3 Debent esse Clerici; nam Laici conversi admitti ad electionem non possunt, nisi Jus eligendi vel per consuetudinem, vel per specialia Ordinis sui statuta obtineant, vel ipse Ordo talis sit, ut non ad ministeria spiritualia, sed ad opera temporalia solùm, in bonum Ecclesiæ præstanda, sit institutus, quales sunt Ordines Militares, & Hospitales; nam in his Superiorem sibi eligere possunt omnes Professi, etsi Clerici non sint, ut cum aliis notat Gloss. *in* §. *in Ecclesiis cit. V. hi qui.*

4 Non admittuntur etiam omnes Clerici, sed debent esse saltem constituti in Subdiaconatus Ordine: quod de Canonicis Regularibus clarum est *ex Clem.* 2. *de ætat. & qualit. & Trid. sess.* 22. *c.* 4. *de reform.* De cæteris Religiosis non pauci negant apud Pirh. *hic num.* 356. & horum sententia, spectando rationem fortasse est verior; si verò attendamus ad consuetudinem, quæ teste Mirand. *Man. Prælat. tom.* 2. *q.* 23. *art.* 5. *concl.* 5. observatur in omnibus Ecclesiis Regularibus, *Clem.* & *Trid. citt.* dispositiones ad hos etiam extendi debent.

5 Voce, & loco in Capitulo carent Religiosi Professi, etiam in majoribus constituti; qui ex Mendicantium Ordine transierunt ad non mendicantes, etiamsi Apostolica Authoritate hoc factum sit *Clem.* 2. *de Regular.*

6 Jure suffragii in electionibus biennio privantur Religiosi proprietarii, sive illi, qui Superiore suo invito peculium retinent. Trid. *sess.* 25. *c.* 2. *de Regular.* His impedimentis nonnullæ Religiones addunt quædam specialia: unde harum propriæ Constitutiones spectandæ sunt. His præcisis, Regulæ loco haberi potest, quòd ob easdem causas, ob quas Capitulares Ecclesiarum sæcularium prohibentur eligere Prælatum, etiam prohibeantur Conventuales Regulares.

85 Quæritur 2. quinam eligi ad Abbatiam, vel etiam Prælaturam Regularem possint? Posse omnes, qui impedimento non prohibentur. Præter impedimenta Jure communi introducta, de quibus *Num.* 15. *& seqq.* est defectus Professionis; neque enim in Prælatum regularem eligi potest, qui antea eundem Ordinem Professus non est, & quidem expressè, nisi Papa dispenset, prout habetur *c. cùm in Magistrum* 49. *in princ. h. tit.* ubi ratio redditur, quòd *in Magistrum assumi non debeat, qui formam discipuli non assumpsit, nec sit præficiendus, qui subesse non novit.*

Dixi 1. *qui antea professus non est;* neque enim potest quis simul profiteri, & in Abbatem, seu Prælatum Regularem eligi *c. cùm ad nostram* 37. *h. tit.* & ratio est, quia talis, potiùs censeretur Professionem emittere amore Dignitatis, quàm Religionis, aut suæ salutis.

Dixi 2. *Eundem Ordinem*; nam eligendus debet profiteri Regulam non quamcunque, sed ejus Ordinis, in cujus Prælatum esset assumendus. *Clem.* 1. *in princ. h. tit.* ubi aliter facta electio irritatur, & datur ratio, quòd *rationi non congruat, ut homines disparis Professionis, vel habitus simul in iisdem Monasteriis socientur.*

Dixi 3. *& quidem expressè*; nam licèt tacitè professus activè eligere non prohibeatur *juxta Num. præc.* non tamen potest ad Regimen Ecclesiæ Regularis eligi, sed debet emisisse Professionem expressam, & quidem expleto anno probationis integro *c. nullus* 28. *in* 6. & Trid. *sess.* 25. *c.* 15. *&* 21. *de Regular.* ut ita præcludatur via ambitioni, & inconvenientiæ, quæ oriretur, si post exactum in Novitiatu unum, vel alterum mensem ad Professionem admissus, eligi in Prælatum posset.

Dixi 4. *nisi Papa dispenset*; non enim repugnat, quin Pontifex de absoluta sua potestate interdum Religiosos alterius Ordinis Monasteriis, & Conventibus præficere, Novitios in Abbates assumere, vel etiam, si urgens, & publica aliqua causa petat, Prælaturas Regulares, & Monasteria Clericis sæcularibus in Commendam perpetuam dare possit. Konig *hic num.* 35.

86 Dubium est, an Religiosus, vel Monialis statim post Professionem editam assumi in Abbatem, vel Abbatissam possit? De Monialibus clara est dispositio Trid. *sess.* 25. *c.* 7. *de Regular.* ubi statuitur, in Abbatissas, Præpositas, Priorissas non posse eligi, nisi post editam Professionem expressam octo, vel saltem quinque annis in Religione laudabiliter vixerint.

De Prælaturis Regularibus virorum non satis est exploratum. Si necessitas, vel evidens utilitas Monasterii ita postularet, posset talis Neo-Professus saltem in extraordinario casu, percepta priùs ab eo Purgatione, quòd nullus dolus, vel ambitio intercesserit, ad Abbatiam admitti, modò in Regula sit sufficienter instructus, ut cum aliis advertit Konig *num.* 33. Ordinariè tamen id fieri non expedit, ut colligitur ex *c. officii* 38. *h. tit.* ubi habetur, quòd in Abbatem eligi nequeat, nisi instructus in Regula Monachali, qualis non censetur, qui paulò antè professionem edidit. Accedit, quia in hoc pugnat ratio, quæ *priori Num.* sumpta est *ex c. cùm in Magistrum cit.* assumeretur enim in Magistrum, qui paulò antè desiit esse discipulus.

87 Quæritur 3. quæ forma observari debeat in electionibus Abbatum, & Prælatorum Regularium? Resp. In electionibus Abbatum, & Prælatorum, qui Ecclesias, & Monasteria sua in titulum perpetuum obtinent, quales sunt Ordinis SS. Benedicti, Bernardi &c. observanda est forma communis præscripta *c. quia propter* 42. *h. tit.* In electione Superiorum, & Abbatum temporalium, & aliorum Officialium, ac Generalium Trid. *sess.* 25. *c.* 6. *de Regular.* præterea voluit, ut Vota sint omnino secreta, ita ut eligentium nomina non publicentur; secus factam electionem decrevit futuram irritam. In aliis etiam horum Electiones Juris communis dispositioni relinquuntur, nisi aliud Ordinum, vel Monasteriorum statuta, Privilegia, & consuetudines exigant; neque enim in cæteris per Decretum Trid. *cit.* derogatum est dispositioni *c. quia propter cit.* ut contra Fagn. *in c. cit. n.* 20. Donat. *Prax. regul. tr.* 1. *q.* 5. docent cum non paucis aliis Tambur. *tom.* 1. *de Jur. Abb. D.* 5. *q.* 6. *n.* 10. Passerin. *de Elect. c.* 17. *n.* 5. id confirmans Declarationibus Cardd. à se allegatis, & paret etiam ex ratione, quia Decretum hoc nihil vetat, quod innocentius *in c. cit.* exposcit, aut vicissim, præter publicationem nominis eligentium. Monet tamen hìc rectissimè P. Wiest. *num.* 222. in his electionibus apices Juris non semper ita scrupulosè observari, easque sine difficultate confirmari, modò constet, quòd observata sint substantialia electionis.

88 Dubium est, quænam Votorum, sive nominis eligentium publicatio electiones Prælatorum Regularium temporalium faciat irritas? Resp. Non obesse quamvis publicationem Votorum, vel eligentium, sed requiri, ut vel major eligentium pars, vel unus majoris partis consensu votum suum propalet, aut saltem propalatio talis sit, ut ea unius personæ electio vel promoveri, vel impediri posse judicetur. Ratio est, quia si quævis manifestatio Voti, vel nominis eligentium nullitatem electionis induceret, in potestate cujusvis Electoris, vel Scrutatoris esset, votum suum, aut alterius cujusque propalando irritam reddere electionem personæ, quæ ipsi displiceret.

Ex quo sequitur 1. non nocere valore electionis, si Elector absens Procuratori suo verbis, aut alio modo palam injungat, ut suo nomine certam personam eligat. Garc. *de benef. p.* 5. *c.* 4. *num.* 202. Ratio est, quia modò in hanc procurator Votum suum secretò conferat, satis secreta est suffragatio.

Sequitur 2. subsistere electionem, etsi contra secreti obligationem eligentium nomina post electionem jam legitimè celebratam, & consummatam vel ab ipsis Electoribus, vel à Scrutatoribus temere propalentur. Joan. Monach. *in c.* 24. *h. tit. in* 6. Ratio est, quia electionis valor pendere nequit ab eventu futuro, sed statim, ac omnia substantialia posita sunt, valere incipit, nec valorem hunc suum amittit, etsi veniat ad casum, in quo ipsa incipere, aut perfici non potuisset.

Sequitur 3. non nocere electioni, etsi ante electionem, seu Scrutinium aliquis ex Capitularibus palàm nominet personam, in quam suffragium suum decrevit conferre. Garc. *l. cit. numer.* 196. cùm enim adhuc liberè illud dare possit huic, vel alteri, electio per hoc secreta esse non desinit.

Sequitur 4. non obesse, etsi elector per errorem, imprudentiam, aut malitiam ante electionem alicui ostendat nomen ejus, quem vult eligere, descriptum in schedula, modò id non fiat culpa Capituli, ob rationem initio assignatam.

Sequitur 5. etiam non vitiari electionem, quamvis Electorum aliquis palàm det votum suum, modò Capitulum contradicat, & tali voto rejecto, ita suffragantem vel aliud votum dare jubeat, vel tanquam indignum pro ea vice potestate eligendi, authoritate Ordinarii omnino privet.

Quæritur 4. quæ specialia observanda sint in Abbatissarum, & aliarum Superiorum Regularium Electionibus? Resp. 1. fieri & ipsæ debent per Vota secreta, & nomina eligentium nunquam sunt publicanda. Trid. *sess.* 25. *c.* 6. *de reform.* 89

2 Præses Electionis est Episcopus, vel alius Superior. Trid. *l. cit. c.* 7. & *Const. Greg. XV.* incip. *inscrutabili. edita Non. Febr.* 1622. qui tamen *c.* 7. *cit.* non debet *ingredi claustra Monialium, sed ante cancellorum fenestrellas vota singularum accipere*, nisi aliud justa causa, præsertim tranquillitatis, in electione postulet, ut *motu proprio* declaravit Greg. XIII. incip. *ubi gratia. edito idib. Jun.* 1575.

3 Suffragium, & vocem activam in ea habent solæ Moniales Professæ *c. indemnitatibus* 43. *in princ. h. tit. in* 6. & quidem in Ordine SS. Francisci, & Dominici non omnes, sed in primo solùm istæ, quæ quatuor; in secundo, quæ duodecim annos exegerunt à Professione. Portell. *dub. Regul. V. Abbatissa* §. 3. & Castellin. *de elect. c.* 17. *num.* 15. apud Tamb. *de Jur. Abbatiss. D.* 28. *q.* 5. *num.* 3. Præses electionis, Scrutatores probabiliùs Votum non habent, quippe quod à Jure tantùm conceditur iis, qui sunt de Collegio, vel Congregatione *can. Abbas* 2. *caus.* 18. *q.* 2. & aliis passim: in illum tamen compromitti è Monialibus potest *c. causam* 8. *h. tit.* & *c. indemnitatibus cit.* §. *cæterùm.*

4 Ut eligi aliqua in Abbatissam, vel Priorissam possit, necesse est, ut sit ejusdem Ordinis. *Clem.* 1. *h. tit.* junct. Gloss. *V. homines*: ætatis 40. vel 30. annorum, Professionis verò octo, vel saltem quinque: Trid. *c.* 7. *cit.* legitimè nata, & Virgo *c. ut filii* 1. *de fil. Presbyt.* & *can. Juvenculas* 12. *caus.* 20. *q.* 1. bonæ vitæ, & famæ Trid. *c.* 7. *cit.* ibi *laudabiliter vixerit.*

5 Si Electio facta sit in concordia, sufficit, quòd in ele-

in electam conspiret major pars suffragantium *arg. c. quia propter 42. h. tit.* Si verò Electio fuerit discors, & aliquæ ex eligentibus contradicant, ut contradictione non obstante, confirmari Electa possit, opus est ut obtinuerit duas partes suffragiorum, saltem per accessum *c. indemnitatibus cit. §. sanè in princ.* ubi tamen permittitur Monialibus, si voluerint, contra personam electam, ad eam etiam post Confirmationem, & Benedictionem removendam, per accusationis, vel denuntiationis viam opponere.

6 Si publicato scrutinio ad Electam in discordia accedat major quidem pars, sed non tot, ut duas partes conficiant, antequam Superior Electionem confirmet, vel reprobet, super iis, quæ Electæ obiiciuntur ab opponentibus, & super Electionis forma, atque idoneitate inquirere ex officio plenè, de plano tamen, & sine figura judicii, debet, interim tamen Electæ contra Regulam *c. nosti 9. c. qualiter 17. h. tit.* & *c. avaritiæ 5. h. tit. in 6.* permittenda est administratio tam in temporalibus, quàm in spiritualibus, excepta tamen alienatione, & alicujus Monialis receptione §. *sanè cit. vers. si verò.*

7 Si autem vota, publicato scrutinio, ita sparsa reperiantur, ut minor solùm Capituli pars pro Electa, vel pro duabus partes æquales stent, nullum Jus acquiritur Electæ, vel Electis, sed novum scrutinium est inchoandum, vel communi omnium consensu deveniendum est ad Compromissum. *vers. si verò cit.* neque in hoc casu datur accessus, cùm Electio talis sit omnino irrita juxta Regulam *c. quia propter cit.* Excipitur, nisi accessus ejusmodi Religionis Constitutionibus, vel Consuetudine sit permissus; tunc enim omnino licebit accedere, & numerum augere, ut rectè notat P. Wiestner *hîc n.* 243.

8 Si Electio facta sit per Compromissum, & aliquæ Moniales se opponant, videndum, an opponat se major illarum pars, an verò minor. Si minor duntaxat, Electa, prævio tamen diligenti examine de servata Electionis forma, & ipsius Electæ idoneitate, non obstante contradictione, est confirmanda. *arg. c. in causis* 30. junct. Gloss. *in c. indemnitatibus cit. §. cæterùm V. exspectare h. tit. in 6.*

Si verò se opponat pars major, iterum videndum, an opponant se duæ partes, an verò minor pars infra duas. *Si primum* electa nec confirmanda, nec admittenda est ad administrationem, sed litis per sententiam terminandæ eventus exspectandus; quia tali casu præsumptio est pro justitia oppositionis. *Si secundum*, Electæ quidem, ne Monasterium patiatur detrimentum, permittitur administratio, Confirmatio tamen, & Benedictio differtur, donec de Justitia oppositionum cognoscatur §. *cit.* Quod de Electione Monialium hìc dictum est, tenendum ferè est etiam in Electionibus Abbatissarum, & Præpositarum non Regularium, eo duntaxat excepto, quòd Professio neque in eligentibus, neque in eligendis requiratur.

90 Quæritur 5. an, & quomodo Religiosi possint eligi ad Prælaturas extra suum Ordinem? Resp. Circa has Electiones sequentia sunt advertenda. 1. Nullus Regularis eligi potest ad Prælaturam, vel Ecclesiam Regularem alterius Ordinis, & Professionis, nisi sit Cathedralis, licèt postulari possit. *Clem. 1. h. tit.*

2 Ad Ecclesias Cathedrales, sive Regulares illæ sint, sive Sæculares, eligi quivis Religiosus, imò etiam Novitius potest. *Clem. cit.* & *c. nullus* 28. *h. tit. in 6.*

3 Ad Prælaturas sæculares Cathedrali inferiores eligi absolutè Mendicantes non possunt; quia nec postulari possunt. *Extr. un. in com. de postul.* Non mendicantes tamen probabiliùs ad istas possunt eligi, ut satis clarè supponitur *c. quorundam* 24. §. *circa h. tit. in 6.* ubi Bonifacius VIII. solùm prohibet, ne Regulares *electionibus --- à minore parte de se factis -- suum audeant præstare consensum.* igitur, si à majore parte electi fuerint, poterunt consentire.

4 Ut Religiosus ad Dignitatem, vel Prælaturam extra Ordinem electus factæ de se electioni consentire possit, requiritur, ut major in eum pars consenserit §. *circa cit.* ubi tamen distinguendum est inter Mendicantes, & non Mendicantes; posteriores enim consentire Electioni possunt cum licentia Prælati sui, etiamsi aliquis, vel aliqui, qui aliis dederunt suffragium, contradicant. Aliud dicendum de Regulari mendicante; nam ut iste electioni ad Episcopatum de se factæ consentire possit, vel omnia omnium eligentium suffragia in ipsum conferri debent, vel saltem si alii aliis sua dedere, ante, vel in publicatione Electionis nullus debet esse contradictor; hoc enim plerique DD. cum Gloss. *in cap.* 3. *V. singulis hoc tit. in 6.* intelligunt per electionem in concordia factam, quæ per *c. quorundam cit. vers. valentes* requiritur.

5 Si tamen sit Regularis assumptus ad Cardinalatum, & iste eligatur ad Episcopatum, vel Archiepiscopatum, consentire electioni huic de se factæ potest, si majora, etiam in discordia, in ipsum concurrant; quamvis enim per assumptionem ad Cardinalatum non desierit esse Religiosus, tamen desiit esse subjectus jugo Regulæ, de quibus solis loquitur dispositio *c. quorundam cit.* ut bene advertit P. Wiestner *hic num.* 258.

§. X.

Aliqua Quæsita de Electione Summi Pontificis.

SUMMARIUM.

Quæritur 1. an Summus Pontifex sibi in Sede Apostolica constituere Successorem possit? Pro affirmativa affertur *can. si Petrus* 1. eique subjectus *can. unde 2. caus.* 8. *q.* 1. ubi clarè asseritur, S. Clementem à B. Petro, cùm Martyrio immineret, Ecclesiæ universali præfectum esse. Verùm istorum Canonum veritas non immeritò dubia videri poterit, cum legamus Successorem proximum Sancti Petri fuisse Linum, postea Cletum, deinde primùm Clementem. Si dicas, S. Clementem quidem à S. Petro sibi substitutum, sed demissionis studio renuntiasse Dignitati, & sic deinde electum Linum, non repugnavero, sed cum communi dicam, eam substitutionem factam à S. Petro inspiratione, motuque Divino, ac proinde ejus factum non trahendum in consequentiam. 91

Quare cum Suar. *D.* 20. *de fid. s.* 5. *num.* 16. & frequentiori DD. facilè quidem concedo, quòd in casu quodam extraordinario, quo aliter necessitati Ecclesiæ succurri non posse prævideret antecessor, successorem sibi possit sufficere, ut colligi videtur ex *can. transitus* 10. *dist.* 70. nego tamen, quòd istud possit potestate Ordinaria.

Ratio est 1. quia Papa, & Episcopus ratione spiritualis conjugii se habet ad Ecclesiam suam, sicut maritus ad uxorem. atqui iste alium sibi successurum in conjugio, etiam post mortem suam, constituere nequit. ergo &c. 2. Dispositio, licèt sit facta tempore habili, si conferatur in tempus inhabile, nullum de jure effectum habet. talis est substitutio novi Pontificis, à Prædecessore facta; confertur enim in tempus mortis, quo Papa non ampliùs est. 3. Hujusmodi substitutio, si ordinariè fieri à Papa posset, mutaret universalis Ecclesiæ statum, & induceret transmissionem hæreditariam Pontificatus, quam tamen, tanquam maximè perniciosam regimini spirituali, semper exosam Ecclesia habuit.

Quæritur 2. penes quos sit potestas eligendi Pontificem? Resp. Olim erat penes universum Clerum, teste Cyprian. *l.* 4. *Epist.* 2. Postea repetitis vicibus eandem sibi vindicarunt Imperatores, jure, an injuria, non disputavero. Affertur quidem privilegium tanquam ab Hadriano concessum Carolo M. prout recenset Gratianus *can. Hadrianus* 22. *dist.* 63. sed hic canon, ut *Num. 6. ad* 4. notavi, multis videtur fictitius, vel si verè datum est ejusmodi privilegium, id intelligendum, non quòd ab arbitrio Imperatoris dependeret constitutio Summi Pont. sed quòd à Clero celebrata eidem fuerit præsentata, & consensus requisitus, ut firmior foret electio. 92

Moderno tempore Pontificem eligunt Cardinales, quibus Jus eligendi Papam concessit Nicolaus II. prout habetur *can. in nomine* 1. *V. quapropter dist.* 23. non tamen solis; quia eorum electioni accedebat approbatio Cleri, & populi: Solis autem Cardinalibus potestas ista primùm tributa est in Concilio Lateranensi *c. licèt* 6. *h. tit.* ubi statutum, ut si inter eos de summo Pont. substituendo plena concordia esse non possit, pro legitimo D. Petri Successore absque ulla exceptione haberetur, qui à duabus illorum partibus esset electus, & receptus.

93 Quæritur 3. quæ sit forma eligendi Pontificem? Resp. eligi potest vel per Inspirationem, vel per Compromissum, vel, quæ via usitatissima est, per Scrutinium. Si per Compromissum fiat electio, inter electionem Pontificis, & alias electiones hoc discrimen est, quòd in his Compromissariorum unus nominatus ab altero, istius voto accedere, & sic complete sui electionem possit, ut dictum est *Num.* 59. non autem possit, quando per viam Compromissi eligendus est Pontifex ob *Constit.* Greg. XV. incip. *æterni* §. 205. ubi votum seipsum eligentis sive in Compromisso, sive in Scrutinio irritatur; non tamen propterea irritatur electio, modò in Electum, qui sibi ipsi votum dedit, præter hoc suum votum consentiant duæ cæterorum partes. Hinc casu, quo in unum collata suffragia duas tertias partes excedunt, electi schedula non aperitur, neque inspicitur, an sibi ipsi suffragium dederit, ut notat Card. de Luca *Relat. Cur. Roman. disc.* 3. *num.* 20.

94 Quæritur 4. quot suffragia debeat habere electus in Pontificem, ut electio ejusdem valeat? Resp. Debet habere duas tertias, ut patet ex *c. ubi periculum* 3. *h. tit.*; *in* 6. *Clem.* 2. *ibid.* & aliis pluribus *Const. à Clem. VII. Paul. IV. Pio IV. Greg. XV. & Urban. VIII. editis*, idque meritò, quia in Electione Pontificis gravissimi momenti negotium versatur, quippe per quam à se acceptatam Electus hoc ipso sine ullius alterius hominis Confirmatione fit verus Succesor Petri, & Christi Vicarius, quin eidem exceptio opponi possit.

Dubium est, an Cardinales in conclavi præsentes convenire unanimi consensu possint, ut valeat electio per Scrutinium celebrata, in quam major solùm suffragantium pars consenserit? Videtur respondendum affirmativè: nam committere potestatem eligendi possunt majori parti Collegii, sicut est indubitatum ex *c. cum dilectus* 32. *h. tit.* ergo etiam consentire, ut pro Electo habeatur is, in quem major pars suffragia sua contulit; idem enim est, acsi electus fuisset ab omnibus.

Sed tenenda est negativa ob claram decisionem *Const. Gregorian. cit.* ubi disertè annullatur Electio Pontificis per Scrutinium aliter, quàm suffragiis duarum partium celebrata, cui tanquam Juri publico, in favorem totius Ecclesiæ introducto, privatis Cardinalium pactionibus renuntiari non potest.

Ad rationem dubitandi in textu ibi allegato sermo est de Compromisso, ex quo duci argumentum ad Scrutinium nequit.

95 Quæritur 5. an casu, quo in unum non consentiunt duæ electorum Cardinalium partes, isti per accessum numerum requisitum complere possint? Resp. posse, ita ut novum Scrutinium inchoare non sit necesse, sicut necesse est in electionibus cæteris. Colligitur ex *c. licet* 6. *h. tit.* ibi *nisi major concordia intercesserit*, & notat *Abb. ib. num.* 8. cum aliis.

Permittitur autem accessus iste etiam infirmis, etiamsi morbo impediti, ad Capellam, ubi celebratur electio, venire non possint; sicut enim propterea suffragii Jure non excidunt, ita neque accedere prohibentur.

Quare, ut Jure hoc suo etiam ipsi uti queant, ad eorum singulos per Cardinales Scrutatores defertur folium, in quo nomina Cardinalium, & numerus votorum in quemlibet collatorum notatus est, unà cum alia schedula pro accessu parata, & arcula, inquam infirmi, & à loco Scrutinii absentes Vota sua inferunt, & per ejusmodi votum declarant, an, & cui velint accedere.

Accessus autem iste non est permissus, nisi semel in quovis Scrutinio, ut bene cum aliis notat P. Vviest. *hic num.* 358.

96 Quæritur 6. Utrum Cardinales in tres v. g. compromittere possint ea forma, ut isti teneantur eligere in summum Pont. in quem Cardinalium in conclavi præsentium major pars consenserit? Resp. cum distinctione: Vel enim compromissum hoc fit ea forma, & conditione, ut compromissarii teneantur eligere, in quem major pars consenserit, collatis in eum votis per formam Scrutinii, vel in quem consenserit liberè, non observata Scrutinii forma.

Si primum, Compromissum, & inde secuta electio invalida est; quia est electio per Compromissum admixtum habens scrutinium, quod ut validum sit in Electione Pontificis, juxta *Constit. Greg. cit.* §. 19. requiritur, ut electio fiat per vota secreta, & in Electum duæ partes Cardinalium consenserint.

Si secundum, valeat Compromissum, & electio ita celebrata. Ratio est, quia valet in aliis electionibus *c. in causis* 30. & *c. cùm dilectus* 32. *h. tit.* in Compromisso autem, quo eligitur Pontifex, nihil novi præscribitur. ergo etiam valebit in electione Pontificis.

Quæritur 7. quisnam eligi in Summum Pont. Possit? Videtur, non posse eligi alium, nisi Cardinalem; nam ita 1. statutum videtur *can. in nomine* 1. *dist.* 23. ibi *Eligatur autem de ipsius* (Romanæ) *Ecclesiæ gremio, si reperitur idoneus*. 2. Similia habentur *can. oportebat* 3. & *can. seq. dist.* 79. ubi expressè statuitur, ut *nullus unquam Laicorum, neque ex alio ordine præsumat, nisi per distinctos gradus ascendens Diaconus, aut Presbyter Cardinalis factus fuerit; ad Sacri Pontificatus honorem promoveri*. 3. Confirmat hoc trium sæculorum continua observantia, quo tanto tempore Pontifex tantùm assumptus est ex gremio Cardinalium.

Sed dicendum, in Pontificem posse eligi quemcunque fidelem Catholicum, etiam Laicum, & uxoratum, modò habeat ea, quæ Jure Divino, & naturali ad Dignitatem requiruntur. Ita Barb. *l.* 1. *Jur. Eccl. c.* 1. *n.* 77. *& seqq.* cum communi DD. & decisum videtur *c. licèt* 6. *h. tit.* ubi *statuitur, ut sine ulla exceptione ab universali Ecclesia Romanus Pontifex habeatur, qui à duabus partibus concordantibus electus fuerit, & receptus*. igitur etiam non poterit sic electo opponi exceptio, quòd non sit de Collegio Cardinalium, vel Clericus. *Conf.* quia ita sæpius ad Summum Pontificatum vocati sunt, qui antè non erant Cardinales; sic enim, ut Barb. *l. cit.* notat, Eugenius III. ex Abbate simplici, Gregorius X. ex Archidiacono, Cœlestinus V. ex eremo vocatus, cùm nec esset in sacris, Pontifex est creatus.

Dixi *etiam Laicum*, quod colligitur ex Ceremoniali Romanæ Ecclesiæ, ubi forma habetur ordinandi eum, qui ex Laico in Pontificem assumptus fuerit. Addidi *& uxoratum*, intellige, si uxor consentiat; aliàs poterit eundem revocare.

Neque obstant argumenta opposita. *Ad* 1. *&* 2. Juri antiquiori ibi allegato derogatum est per Jus recentius *c. licèt cit.* *Ad* 3. observantiæ illi oppono observantiam pro *Conf.* allatam.

Quæritur 8. an Pontifex verus statim fiat, qui electionem sui à Cardinalibus factam acceptavit? Resp. distinguendum, an legitimè electus fuerit, an contrà. 98

Si primum, statim administrationem plenam, à Deo sibi immediatè collatam, habet, ut statuitur *can. in nomine* 1. *vers. electus tamen dist.* 23. etiamsi nondum sit consecratus; nam consecratio tantùm facit, ut exercere possit ea, quæ sunt Ordinis. Ratio responsionis est, quia Papa non indiget confirmatione; nam confirmatio electionis fieri per Superiorem debet; Papa autem nullum in terris Superiorem habet. Opus tamen est acceptatione ejusdem, ut conjugium spirituale, quod inter ipsum, & Ecclesiam intercedit, ratificetur. Porro hoc conjugium spirituale consummatur denique per Consecrationem, & Coronationem, ante quam in Bullis se Episcopum quidem appellat, non tamen absolutè, sed cum addito *Electum*, tempus verò, quod inter utramque, & electionem est medium, non simpliciter *Apostolatus sui*, sed *suscepti Apostolatus officii* vocat, prout cum Gloss. advertit Laym. *in c. licèt cit. n.* 7.

Si secundum, Electio Cardinalium, cùm invalida fuerit, Jus nullum electo potest tribuere. Hinc exspectanda erit Ecclesiæ universalis acceptatio, quæ si supervenerit, defectum electionis invalidæ, per Cardinales factæ, si desit tantùm conditio Jure humano requisita, sanabit, ut adeo fiat verus Pontifex. Dixi *Conditio Jure humano requisita*; nam defectum conditionis

nis requisitæ per Jus Divinum Ecclesia sanare non potest. Quia verò ex communi TT. est Fide Divina credibile, quemlibet Summum Pont. postquam ab universali Ecclesia ut talis est acceptatus, esse verum Christi Vicarium, & B. Petri Successorem, nullum erit periculum, ne Ecclesia consentiat in eum Pontificem, qui defectum conditionis Jure Divino requisitæ habet. Sed de hoc latiùs TT.

Quæritur 9. an summi Pont. electio valeat impugnari? Certum est impugnari posse electionem etiam omnium consensu celebratam, si Electus laboret defectu, quo Jure naturali, aut Divino inhabilis redditur, v. g. si sit infans, amens, fœmina, hæreticus, vel nondum baptizatus. Ratio est, quia, ut *num. prior.* dixi impedimenta ista Ecclesia suo consensu non potest tollere, vel defectum supplere.

Dubium est, an opponi eidem possit defectus conditionis Jure solùm humano reddentis electionem invalidam? Ratio dubitandi est, quia quæcunque pœnæ, nullitates, & inhabilitates ligare non possunt Pontificem, cùm ille superior sit omni Jure Ecclesiastico. ergo &c.

Sed respondendum est cum distinctione: Vel enim electo solùm opponitur defectus natalium, Ordinis sacri, Clericatus &c. quæ substantiam, & libertatem electionis non impediunt, vel contrà obiiciuntur defectus, qui tollunt substantiam, & libertatem electionis, v. g. quòd sit gravi metu extorta, quòd Simoniaca, quòd celebrata pauciorum, quàm duarum partium suffragiis, vel ab iis, qui potestate eligendi notoriè carent.

Si primum, opponens, vel opponentes non audiuntur ex *c. licèt cit.* ibi *absque ulla exceptione. Si secundum*, oppositio admittitur, ut clarè habetur *can. si quis pecunia 9. dist. 79.* & *Constit.* Julii II. incip. *cùm tam Divino edita in Concil. Later. sess. 5.*

Ad rationem dubitandi negatur, quod cum tali defectu electus sit verus Pontifex, cùm electio sit Jure ipso invalida. igitur nihil obest, quin sic electum Leges hæ obligent; nam etsi ligent, non ligant Pontificem.

Quæritur 10. an si Papa quacunque ex causa fuisset electus invalidè, & hoc advertanr Cardinales, Electo invito ad alterius novam Electionem possint procedere? Resp. Si Electus ut Papam se gereret, & Electioni renuntiare nollet, exspectanda foret sententia Concilii Generalis de nullitate electionis pronuntiantis, antequam Cardinales ad novam electionem possent procedere, prout communiter colligunr DD. ex *Concil. Constant sess. 39.* ubi id de casu, quo electio est metu extorta, expressè habetur.

Post latam tamen sententiam à Concilio de nullitate Electionis, Electio novi Pontificis fieri debebit à solis Cardinalibus, ut notat cum aliis Laym. *in c. licèt. cit. num.* 5. & dat rationem, quia cùm ea eligendi potestas Cardinalibus data sit à summis Pontr. approbantibus Conciliis Generalibus, absque necessitatis causa auferri eidem illa non potest.

Necessitas autem, ut Laym. *l. cit.* addit, pro ea vice auferendi Cardinalibus hanc potestatem foret, si v. g. ad Schisma tollendum, cui plerique eorundem faverent, expediens esset Electionem à Concilio Generali fieri: & ita à Concilii Constantiensis PP. electus est Martinus V. ut refert Azor. *p. 2. l. 4. c. 2. q. 13.*

TITULUS VII.

De Translatione Episcopi.

SUMMARIUM.

1 *Translationis natura.*
2 *An Episcopus consecratus transferri possit?*
3 *An Electus non consecratus?*
4 *Cujus authoritate transferri possint Prælati alii?*
5 *An etiam authoritate Capituli sede vacante?*
6 *An transferri possit invitus?*
7 *An ad Dignitatem minorem?*
8 *Effectus Translationis.*

1 Tertia via perveniendi ad Prælaturas est Translatio. Dupliciter potest accipi. 1. *specificè*, cùm Episcopus transfertur ab uno Episcopatu ad alium. 2. *genericè*, quando Prælatus, vel alius quicunque Beneficiarius à Prælatura, vel Beneficio, quod habet, transfertur ad aliam Prælaturam, vel Beneficium.

In hoc secundo sensu accepta definitur, quòd sit alicujus personæ ab una Ecclesia ad aliam sæcularem, vel regularem, Superioris authoritate, ob causam utilitatis, vel necessitatis, facta mutatio. Ita quoad sensum DD. communiter, & colligitur ex *can. mutationes 34. caus. 7. q. 1.*

Dixi 1. *alicujus personæ*, videlicet genericè, & indefinitè; possunt enim ita transferri non tantùm Episcopi, & his Superiores, sed etiam inferiores Prælati, & Beneficiati alii quicunque, prout constat ex *c. bonæ 3. & 4. de postul. c. dilectus 19. de præb. c. cum venerabilis 7. de consuet. c. dudum 22. de elect. c. quæsitum 5. de rer. permut. & toto h. tit.*

Dixi 2. *ab una Ecclesia ad aliam*, iterum indefinitè; potest enim ejusmodi translatio fieri non tantùm ad majores, sed etiam ad pares, imò etiam ad minores Ecclesias, licèt qui à majore ad minorem, v. g. ab Archiepiscopali ad Episcopalem Ecclesiam transire velit, non facilè reperiatur, aut si reperiatur, qui velit, permittatur, ut ita transeat: & ratio est, quia id facere præsumitur non majoris fructus, aut utilitatis spiritualis gratia, sed studio avaritiæ, aut ex alio fine non bono.

Dixi 3. *Superioris authoritate*; nam propria authoritate transire ab una Ecclesia ad aliam nequit: & quidem si Episcopus ab una Sede ad aliam transferatur, requiratur licentia summi Pontificis *c. cùm ex illo 1. h. tit.* quia actus translationis numeratur inter causas majores, quæ summo Pontifici reservantur.

Dixi 4. *ob causam necessitatis, vel utilitatis*: talis erit, si Prælatus in ea Ecclesia, quam possidet, non possit persistere propter aeris intemperiem, plebis odium, vel persecutionem, aut quòd plus boni in alia Ecclesia præstiturus speretur.

Quæritur 2. an Episcopus consecratus authoritate Papali transferri ab una Ecclesia ad aliam possit? Rationem dubitandi facit *c. inter corporalia 2. §. cùm ergo h. tit.* ubi dicitur, quòd *Deus spirituale conjugium, quod est inter Episcopum, & Ecclesiam, suo tantùm judicio reservaverit dissolvendum.* Conf. à paritate cum conjugio carnali, & consummato, cujus vinculum cùm solvi nequeat à Papa, multo minùs ab eodem videtur solvi posse Vinculum matrimonii spiritualis per consecrationem consummati; nam §. *cùm ergo cit.* dicitur, vinculum conjugii spiritualis fortius carnali est. 2

Sed communis sententia affirmat ejusmodi translationem fieri authoritate Papali posse; & stat pro eadem praxis indubitata Ecclesiæ. Ratio est, quia quandoque ad bonum universalis Ecclesiæ necessarium est, tales sedium mutationes fieri *can. mutationes cit.* & *can. scias 35. caus. 7. q. 1.*

Neque obstat ratio dubitandi allata; nam adhuc dissolvitur conjugium hoc spirituale authoritate Divina, si dissolvitur à Papa; hic enim dissolutionem hanc facit potestate immediatè sibi, tanquam supremo Christi Vicario, concessa à Christo. Quodsi contendas translationem Episcoporum esse lege Divina prohibitam, concedi potest id verum esse non absolutè, sed solùm, ne fiat sine licentia Summi Pont. Simile est in matrimonio rato, quod Jure Divino inter Christianos indissolubilitatem habet, non tamen absolutam, sed conditionatam, nisi Pontifex ex gravi causa illud judicaverit dissolvendum.

Ad Conf. disparitas est, quia Matrimonium carnale consummatum idcirco non potest ulla humana potestate dissolvi, quia significat indissolubilem conjunctionem Christi cum Ecclesia, quam non significat matrimonium spirituale. Dicitur autem hoc conjugium spirituale. esse fortius carnali, tum quia dignius, tum quia efficacius est, tum etiam quia secundùm quid minùs solubile est: dignius est, quia est ex natura sua spirituale, cùm illud solùm sit elevatum ad rationem entis spiritualis: efficacius est; quia consecratione Episcopi, qua conjugium spirituale consummatur, imprimitur character indelebilis animæ: secundùm quid minùs solubile est; quia in carnali matrimonio conjuges à communi thoro, & cohabitatione mutuo consensu possunt discedere; at si ligatus matrimonio spirituali ab Ecclesia sua velit discedere, opus habet licentia Papæ:

3 Quæritur 3. utrum necessaria sit authoritas Papæ ad translationem Episcopi etiam tantùm electi, non consecrati? Satis certum est, si tantum sit electus, non confirmatus, licentia Papæ non indigere, etiamsi petierit confirmationem, ut colligitur *arg. c. inter corporalia 2. h. tit.* & ratio probat; talis enim Episcopatui adhuc liberè, & sine authoritate Superioris renuntiare potest. ergo etiam transire ad aliam Ecclesiam.

Dubium moveri potest de casu, quo Episcopus jam confirmatus est, licèt nondum consecratus. Et in tali casu transitum fieri sine Pontificia authoritate posse, suadere videtur. 1. textu *can. quoniam* 1. *dist.* 100. ubi Ecclesia, quam obtinet Episcopus electus, & confirmatus, sed nondum consecratus, dicitur *Viduata*. 2. Eodem textu dicitur, Episcopum electum, si ultra sex menses consecrationem sui per negligentiam petere differat, secundùm Metropolitani Judicium compelli posse, ut cedat. ergo idem Metropolitanus poterit eundem etiam transferre ad aliam Sedem, neque opus erit Papæ consensu. 3. *c. quanto* 3. *h. tit.* statuitur, ut Episcopus, à sua Ecclesia ad aliam propria authoritate transiens, utramque amittat. igitur solvere saltem vinculum conjugii spiritualis, quod inter Episcopum confirmatum ratum est, propria authoritate poterit. si autem solvere, non est ratio, cur non etiam transire ad aliam Ecclesiam. ergo &c.

Sed clara est decisio *c. inter corporalia cit.* pro negativa sententia; Ratio ibidem datur, quòd inter Episcopum, ejusque Ecclesiam intercedat conjugium spirituale, quod per electionem inchoatum, per Confirmationem ratum, per Consecrationem verò consummatum, sive perfectum censetur, ut dicitur *c. licèt* 4. *h. tit.* cùm igitur ad dissolutionem matrimonii carnalis rati necessaria sit authoritas Papæ, multo magis necessaria erit ad dissolutionem matrimonii spiritualis rati, quippe quod, ut *numer. præc.* in fine dixi, secundùm quid est minùs solubile.

Argumenta in contrarium non sunt efficacia. *Ad* 1. Ecclesia ibidem viduata dicitur, non absolutè, & simpliciter, quasi nullum tunc Sponsum habeat, sed secundùm quid, sive quoad aliqua; quia Episcopus talis non potest exercere ea, quæ sunt Ordinis: qua ratione etiam viduata Ecclesia dicitur, quæ Episcopum quidem habet, sed inutilem ad obeunda munia Episcopalia. *Ad* 2. neque cessio ista fit sine authoritate Romani Pontificis, quippe qui vi istius Canonis talem potestatem Metropolitanis concessit. *Ad* 3. Episcopus sine authoritate Papæ ad aliam Ecclesiam transiens priorem Ecclesiam non amittit ipso Jure, & facto, sed in pœnam temeritatis ea per sententiam Judicis condemnatoriam est privandus, ut *in c. quanto cit.* cum aliis notat Abb. *num.* 13.

4 Quæritur 3. cujus authoritate transferri possint Prælati alii inferiores Episcopo? Videtur, nec hos transferri posse sine authoritate Papæ; quia etiam inter istos, & commissas ipsis Ecclesias intercedit spirituale conjugium, quod satis indicat *c. ne pro defectu* 41. ibi *Ecclesia viduata de Elect.*

Sed utendum est distinctione: Vel enim Prælati isti sunt exempti, vel non exempti. *Si primum*, ut legitimè transferantur ad aliam Ecclesiam, necessaria est Papæ authoritas, cùm iste sit illorum immediatus Superior. *Si secundum*, transferri possunt authoritate proximi Superioris, seu proprii Episcopi, ut colligitur ex *can. Abbas* 8. *caus.* 18. *q.* 2. Quodsi Ecclesia, ad quam fit translatio, sita sit in aliena Diœcesi, necessarius erit consensus utriusque Episcopi *c. admonet* 4. *de renunt. c. fin. Cleric. peregr.*

Ad rationem dubitandi inter Prælatum inferiorem Episcopo, & ejus Ecclesiam intercedit Matrimonium spirituale non verum, sed tantùm quasi; nam ut S. Thom. *in* 4. *dist.* 20. *a.* 4. *q.* 1. notat, soli Episcopi de Jure communi Ecclesiis suis desponsantur per annulum.

Neque obest, quòd etiam Prælatorum inferiorum obitu Ecclesiæ illorum viduatæ dicantur; talis enim est illorum viduitas, qualc antea fuit Matrimonium.

5 Quæritur 4. an etiam Capitulum sede vacante transferre Abbatem, aut Beneficiarum ab una Ecclesia ad aliam possit? Negat Gloss. *in c. cùm olim* 14. *V. Capitulo de major. & obed.* Rationem dat, quia hæc translatio est quædam alienatio, & donatio personæ. atqui alienationes rerum facere non potest Capitulum, sede vacante *can. sique* 42. *caus.* 12. *q.* 2. ergo multo minùs personarum; majoris namque personæ, quàm res æstimantur *can. præcipimus* 24. *caus. cit. q.* 1.

Sed respondendum est affirmativè cum communi teste Konig *hic n.*5. Ratio est, quia talis translatio, vel licentiæ concessio est actus purus Jurisdictionis; quæ autem Jurisdictionis sunt, à Capitulo, sede vacante, fieri possunt, ut omnium doctrina est, ergo &c.

Ad rationem Glossæ talis translatio in primis non est verè alienatio, cùm loco Prælati, vel Clerici, qui Prælaturam, vel Beneficium deserit, protinus substituatur alius æquè utilis: aut si est alienatio, non est alienatio Jure prohibita; aliàs etiam Episcopus ejusmodi translationem non posset facere sine solemnitate Canonica ad alienationem requisita.

Quæritur 5. an Summus Pontifex possit Episcopum invitum ab una Ecclesia transferre ad aliam? Resp. Translatio Episcopi ab una Ecclesia ad aliam duos actus continet; videlicet solutionem vinculi cum priore Ecclesia, & alligationem ad aliam Ecclesiam. 6

Quoad primum satis convenit inter DD. ob causam communis utilitatis, aut necessitatis invitum absolvi posse à vinculo, quo alligatus est priori Ecclesiæ, ita ut ista, siquidem sic velit Pontifex, hoc ipso vacet. Ratio est, quia Pontifex potest dissolvere Matrimonium carnale ratum, non consummatum, ex justa causa, etiam invito altero conjuge. igitur sic dissolvere etiam poterit Matrimonium spirituale; nam hujus solutio magis subjecta est ejus potestati.

Quoad alterum affirmativam videntur tenere Host. & Joan. Andr. *in c. fin. de postul. Prælat.* Sed meliùs Fagn. *in c. quanto* 3. *hoc tit. num.* 117. cum communi negat. Ratio est, quia ad valorem tam spiritualis, quàm carnalis conjugii requiritur consensus contrahentium, ut patet ex *c. cùm inter* 21. *de Elect.* atqui ita translatus cum Ecclesia, ad quam transfertur, contrahit verum conjugium spirituale *can. sicut alterius* 39. *caus.* 7. *q.* 1. ergo opus est translati consensu. Addo tamen, casu, quo bonum publicum Ecclesiæ ejusmodi translationem exigit, translatum teneri consentire, & si nolit, pœnis à Pont. cogi posse, ut consentiat, & ex nolente fiat volens, ut colligitur ex *can. scias* 35. *caus.* 7. *q.* 2.

Quæritur 6. an is, qui dispensationem accepit, ut possit transire ad majorem Dignitatem, vi illius transire etiam ad minorem possit? Videtur posse ex paritate cum dispensatione super inhabilitate personæ; nam habilitatus per eam ad Dignitatem majorem, e. g. Archiepiscopalem, hoc ipso etiam censetur esse habilitatus ad minorem, seu Episcopalem. ergo pariter si dispensetur cum aliquo propter vinculum spiritualis matrimonii, ut possit transire ad digniorem Ecclesiam, hoc ipso dispensatum censebitur, ut transire possit ad Ecclesiam minùs dignam. 7

Sed clara est in contrarium decisio *c. fin. h. tit.* & meritò, quia indultum tale, utpote Juri communi pugnans, est strictæ interpretationis, ac propterea servandum ad litteram.

Ad rationem dubitandi nego paritatem. Disparitas est, quia ob vitium personæ faciliùs dispensatur ad minorem, quàm ad majorem Dignitatem; at cùm agitur de translatione ab una Ecclesia ad aliam, faciliùs dispensatur ad majorem, quàm minorem ob rationem allatam *num.* 1.

Quæritur 7. quis sit effectus Translationis? Resp. 1. per illam Matrimonium spirituale, inter Episcopum transferendum, & priorem Ecclesiam contractum dissolvitur, isque ab ea omnino liberatur. *c. inter corporalia* 2. *h. tit.* & *c. bonæ* 4. §. *fin. de postul.* Ratio est, ne alioquin translatus existat sponsus duarum Ecclesiarum. 2. translatus alteri Ecclesiæ jungitur, candemque potestatem consequitur, perinde, ac si per electionem, aut alium legitimæ provisionis modum illam obtinuisset *c.* 2. *cit.* 3. per Translationem prior Ecclesia vacat ipso Jure, quamprimum translationem, eamque acceptavit. 8

Dubium est, an per translationem Episcopi statim vacare incipiat prior Ecclesia, etiamsi translatus Ecclesiæ, ad quam translatus est, possessionem pacificam nondum acquisiverit? Videtur tenenda negativa sententia; nam casu, quo quis promotus est à Dignitate inferiore ad Episcopatum, non vacant Beneficia priùs obtenta, donec promotus adeat pacificam possessionem Episcopatus, ad quem promotus est, per textum, & DD.

in c.

in c. cùm in cunctis 7. §. *cùm verò de Electіon. & Elect. poteſt.*

Sed retinenda eſt affirmativa, eaque communis DD. Ratio eſt, quia ex tunc Epiſcopus jam eſt ſpirituali matrimonio copulatus poſteriori Eccleſiæ. igitur ne committat ſpirituale adulterium, antequam ſecundæ jungatur, diſſolvi debet vinculum cum priore, vel ſaltem à Papa diſpenſatum eſſe, ut utramque ſimul retinere poſſit, prout diſpenſare poteſt, & ex praxi conſtat eum ſæpè ſic diſpenſare.

Ex quo cadit ratio dubitandi; neque enim in Prælaturis inferioribus, & aliis Beneficiis urget eadem ratio, cùm in his non contrahatur ſpirituale conjugium propriè dictum cum Eccleſia, à quo priùs abſolvi debeat Prælatus, vel Beneficiarius promovendus ad Epiſcopatum.

TITULUS VIII.

De Authoritate, & Uſu Pallii.

SUMMARIUM.

1 *Quid ſit Pallium?*
2 *Cur ſumptum dicatur de Corpore B. Petri?*
3 *A quo?* 4. *Et quibus hoc concedatur?*
5 *Intra quod tempus petendum?*
6 *Quid Juris per ejus traditionem conſequatur Archiepiſcopus?*
7 *Quando, & ubi ſit licitum uti Pallio?*
8 *An etiam extra Provinciam?*
9 *An in loco exempto?*
10 *An transferri illud ad alios poſſit?*

Hic Titulus quaſi appendix eſt trium priorum; quidam enim ex poſtulatis, electis, translatis Jus Pallii habent, quo quia, ut ſtatim *num. ſeq.* dicam, promotus primùm conſequitur plenitudinem poteſtatis officii ſui, meritò præcedentibus Titulis ſubjungitur præſens de authoritate, & uſu Pallii.

1 Quæritur 1. quid ſit Pallium? Reſp. Pallium eſt Veſtis candida, ex lana alba contexta in coronæ, ſeu circuli modum, pectus & humeros circumiens, ac quatuor nigris, vel rubris crucibus diſtincta, anteriore parte nonnihil dependens. Ita Abb. *ad Rubr. h. tit.* Sylv. *in ſumm. V. Pallium*, Azor. *p.* 2. *l.* 3. *c.* 34. *q.* 1. & communiter alii. Eſt præcipuum Archiepiſcoporum inſigne, & ornamentum, cujus antiquiſſimus uſus eſt in Eccleſia, & originem habet ab ipſis S. Petri Diſcipulis. Hoc plenitudo Pontificalis officii conceditur Archiepiſcopo; nam ſicut Epiſcopus non habet plenum jus in ſuo Epiſcopatu, antequam conſecratus ſit, ita neque Archiepiſcopus plenum Jus habet in ſua Provincia, priuſquam acceperit Pallium, adeo, ut licèt poſt acceptam Confirmationem, & Conſecrationem dici Metropolitanus poſſit, Archiepiſcopus tamen appellari ante Pallii receptionem nequeat *c. niſi* 3. *h. tit.*

2 Quæritur. 2. quare Pallium dicatur ſumptum de Corpore B. Petri? Modus hic loquendi invenitur *c. ſignificaſti* 4. *de Elect.* cujus Interpretes varias dant rationes. 1. quia benedicitur, & conſecratur à Papa ſuper altari S. Petri, & ille, cui competit jus Pallii, recipit illud de altari, ſi præſens eſt, aut alius loco ipſius, ſi fuerit abſens. Ita Gloſſ. *in c. ſignificaſti cit. V. Corpore aſſumuntur*. Poteſt tamen etiam alio loco v. g. ex altari Capellæ Pontificiæ pallium recipi, ut notat Hoſt. *in ſumm. Num.* 3. *h. tit.* 2. Quia à ſolo Romano Pont. Pallium confertur Jure ordinario; ab aliis non niſi ex privilegio ejuſdem. Ita Abb. *in c. ſignificaſti cit. num.* 9. 3. Quia Pallium ſignificat quaſi particulam poteſtatis Eccleſiaſticæ, quæ in S. Petro, ejuſque Succeſſoribus reſidet, cùm alii Prælati ſolùm vocati ſint in partem ſollicitudinis Paſtoralis. Ita Laym. *in c. cit. num.* 3.

3 Quæritur 3. à quo conferri poſſit, ac peti debeat Pallium Archiepiſcopale? Reſp. Olim quatuor Patriarchæ principales, videlicet Conſtantinopolitanus, Antiochenus, Alexandrinus, & Jeroſolimitanus conferre illud ex privilegio à Pontifice accepto poterant ſuffraganeis ſuis, ſed non antè, quàm idipſum recepiſſent ipſimet à Pontifice, eidemque fidelitatis, & obedientiæ Juramentum præſtitiſſent. Nunc cùm ſedes iſtæ Patriarchales obtineantur ab Infidelibus, etiam in Patriarchis, qui ſolum titulum Eccleſiarum ſuarum de facto retinent, exſpiravit poteſtas iſta. Unde nunc Pallium ſolus Pontifex Romanus Archiepiſcopis confert.

Forma verborum, qua Pallii traditio fieri ſolet, ut refert Gloſſ. *in c. ad honorem* 4. *V. eod. h. tit.* eſt talis: *Ad honorem Dei Omnipotentis, & B. MARIAE Virginis, & BB. Petri & Pauli Apoſtolorum, & Domini Papæ N. Eccleſiæ Romanæ, & Eccleſiæ talis tibi commiſſæ, tradimus tibi Pallium de corpore B. Petri ſumptum, in plenitudinem Pontificalis Dignitatis, ut utaris eo intra Eccleſiam tuam certis diebus, qui exprimuntur in privilegiis, Eccleſiæ tuæ conceſſis à Romana Eccleſia, in nomine Patris, & Filii, & Spiritus S. Amen.*

Quæritur 4. quibus concedatur, ſive conferatur Pallium? Reſp. Pallii Archiepiſcopalis jus 1. competit Summo Pontifici, velut Archiepiſcopo Romano, ut conſtat ex *c. honorem* 4. *in princ. h. tit.* idque ex antiquiſſima conſuetudine; nam ut teſtis eſt Polydorus Virgilius *l.* 4. *de invent. rer. c.* 32. Romani Pontifices primis ſtatim naſcentis Chriſtianitatis temporibus eodem ſunt uſi. 4

2 Competit etiam Archiepiſcopis omnibus, & qui ſuperiores ſunt iſtis, primatibus, & Patriarchis. Hoſt. *in ſumm. h. tit. num.* 3. quibus Papa Pallium mittit, ſi inſtanter petiverint *can. quoniam* 1. & *can. ſeq. diſt.* 100. non tamen antè iiſdem datur, quàm Fidei Cath. Profeſſionem fecerint, & Sedi Apoſtolicæ fidelitatis, & obedientiæ juramentum præſtiterint *can. optatum* 4. *diſt. cit.* & *c. ſignificaſti* 4. *de elect.*

3 Ex ſpeciali Sedis Apoſtolicæ privilegio, & longa conſuetudine Pallium à Sede Apoſtolica mittitur, & traditur etiam quibuſdam Epiſcopis, ut Oſtienſi prope Romam, qui Papam conſecrat, & Sacri Collegii Cardinalium Decanus eſt, Papienſi in Longobardia, Lucenſi in Tuſcia, Bambergienſi in Germania, Dolenſi in Gallia, Quinque Eccleſienſi in Hungaria &c. Az. *par.* 2. *lib.* 3. *cap.* 34. *qu.* 3.

Quæritur 5. intra quod tempus petendum ſit Pallium? 5
Reſp. is, cui Pallii Jus competit, debet intra tres menſes, à die conſecrationis, vel ſi jam antè conſecratus ſit, à die Confirmationis acceptæ numerandos, pallium à Pont. petere; aliàs ſi intra hoc tempus, legitimo impedimento ceſſante, id facere omittat, *commiſſa ſibi Dignitate, & poteſtate privatur, & Metropolitanis aliis licentia datur, poſt ſecundam, & tertiam commonitionem viduatis Eccleſiis cum conſilio Romani Pontificis ordinando, & conſecrando Epiſcopos ſubvenire*, ut dicitur *can. quoniam* 1. *diſt.* 100. Porrò traditio Pallii, ut conſtitutum eſt *Extr. un. int. comm. h. tit.* non impeditur, aut retardatur per objectionem cujuſvis criminis, aut defectus, *niſi obiicientes firment, præſtito corporali Juramento, ſe id malitiosè non agere, ac de objectis offerant facere promptam fidem, atque inſuper ad pœnam talionis, ſeu extraordinariam ſe obligent arbitrio præſidentis*. Promptam autem fidem cenſebuntur facere, *ſi* ut ibidem dicitur, *intra bimeſtris temporis ſpatium, numerandum à die collationis, ni antea probaverint legitimè, quod opponunt*. Ratio hujus Conſtitutionis eſt, ut *malitiis hominum obvietur*, qui facilè falſis objectionibus ſuis efficerent, ut diutiùs cum magno animarum damno vacarent Eccleſiæ. Interim tamen *per hujuſmodi traditionem* Pallii, ut *ibid. in fin.* additur, *nullum præjudicium* Pontifex fieri voluit *viæ accuſationis, denuntiationis, vel inquiſitionis*: & hoc ideo, ne Pallium detur, niſi dignis, & benè meritis.

Quæritur 6. quid Juris, aut poteſtatis per Pallii traditionem conſequatur Archiepiſcopus? Reſp. Pallii recepti duplex effectus eſt. 1. Per traditionem illius confertur nomen Archiepiſcopale, quo nomine, ut *N.* 1. dixi, antea debuit abſtinere, *c. niſi ſpecialis* 3. *h. tit.* & ibidem DD. atque interpp. 2. Ejus conceſſione conſequitur plenitudinem Pontificalis, ſive Archiepiſcopalis Officii, quæ in eo conſiſtit, quòd Archiepiſcopus poſt Pallium acceptum exercere poſſit omnes actus, qui ſunt Juriſdictionis, & Ordinis, cùm priùs, etſi confirmatus, vel etiam conſecratus fuerit, non potuerit illos omnes exercere. 6

Sed ex hoc dubium ſurgit, quoſnam actus ante Pallii receptionem Archiepiſcopus exercere nequeat: Pro cujus diſſolutione diſtinguendum eſt inter actus proprios muneris Archiepiſcopalis, & inter actus communes Epiſcopis omnibus.

Priores, quales ſunt viſitare Provinciam, convocare

Concilium Provinciale, &c. ante Pallii receptionem exercere nequit; quia ante illam Archiepiscopus confirmatus, & consecratus Jurisdictionem Archiepiscopalem habet quidem in aptitudine, non tamen in actu.

In *posterioribus* subdistinguendum est inter actus Jurisdictionis Episcopalis, & inter actus Ordinis Episcopalis. Actus *communes* Jurisdictionis Episcopalis, quales sunt causas cognoscere, eas delegare, constituere Judices, potestatem ordinandi Clericos, & consecrandi Episcopos committere alii Episcopo &c. exercere ante Pallii receptionem potest, ut patet ex *c. suffraganeis* 11. *de Elect.* & ratio est, quia illos exercere potest etiam Episcopus confirmatus, licèt nondum sit Sacerdos.

Inter actus, qui sunt *Ordinis Episcopalis*, iterum distinguendum est; nam actus Ordinis *minùs principales*, & quos peragere solet stola tantùm indutus, ut est benedictio calicis, paramentorum, cœmeterii &c. exercere ante Pallii receptionem potest, ut bene advertit Kon. *hic num.* 14. ex ratione, quia pallium tantùm requiritur ad Dignitatem Archiepiscopalem; hoc autem non videtur exercere tanquam Archiepiscopus, cùm illos exercere etiam possint Abbates simplices.

At actus Ordinis Episcopalis *majores*, & quos exercere debet indutus Pontificalibus, uti est confectio Chrismatis, dedicatio Basilicarum, Ordinatio Clericorum, consecratio Episcoporum, benedictio Abbatum, & Virginum &c. exercere ante Pallii receptionem non potest licitè, uti constat *ex c. quod sicut* 28. §. *præterea de elect.* ubi ratio datur, quòd istos actus *non tanquam simplex Episcopus, sed tanquam Archiepiscopus facere videatur*. Excipitur, si extra Provinciam suam invitetur ad actus istos exercendos à proprio Diœcesis Episcopo; ibi enim etiam actus Ordinis majores licitè exercere potest, modò sit consecratus, ut notat Laym. *in c.* 1. *h. tit. num.* 4. & ratio est, quia cùm extra Provinciam, ut *num.* 7. dicam, Pallio uti non possit, actus illos exercet, non ut Archiepiscopus, sed ut simplex Episcopus.

7 Quæritur 7. quando, & quo in loco licitum sit uti Pallio? Resp. solus Romanus Pontifex in omnibus Missarum solemniis semper, & ubique Pallio utitur; quia *solus assumptus est ad plenitudinem Ecclesiasticæ potestatis, quæ per pallium significatur*, ut dicitur *c. ad honorem* 4. *h. tit.* Cæteri, quibus usus ejusdem concessus est, nec semper, nec ubique, sed certis tantùm in locis, & diebus uti Pallio possunt; quia tantùm vocati sunt in partem sollicitudinis Pastoralis.

Dies à Gloss. *c. ad honorem cit. V. eod.* Host. *in summ. hic num.* 5. & aliis enumerantur sequentes: videlicet in Festo Nativitatis Domini, S. Joannis Evangelistæ, S. Stephani, in Circumcisione Domini, in Epiphania, in Ramis Palmarum, in Cœna Domini, in Sabbato Sancto, tribus diebus Resurrectionis, in Festo Ascensionis, & Pentecostes, S. Joannis Baptistæ, & omnium Apostolorum; tribus, vel ut ponit Host. quatuor solemnitatibus B. V. S. Michaelis, omnium Sanctorum: in Dedicatione Ecclesiarum, in Festivitatibus Principalioribus Ecclesiæ Archiepiscopalis: in Ordinationibus Clericorum, & consecrationibus Episcoporum, & in die Anniversario consecrationis Archiepiscopi, vel aliis juxta tenorem privilegii, quod eisdem in concessione Pallii datum est. His omnibus diebus Archiepiscopus uti Pallio potest, non autem debet; quia non tenetur iis diebus solemniter, seu in Pontificalibus celebrare; nam si iis diebus privatim, & sine Pontificalibus celebret, potest id facere sine Pallio, ut colligitur *ex c. ad honorem cit.* & *can. pallium* 6. *dist.* 100. ubi tantùm fit mentio de *Missarum solemniis*.

Ut tempus, ita etiam locus Archiepiscopis, & aliis Pallii usum habentibus restrictus est. Nam 1. secluso speciali privilegio, eo uti possunt in solis Ecclesiis *c. cùm super* 1. *h. tit. in fin.* Hinc si in domo privata, vel sub papilione, seu tentorio celebret, pallium gestare non potest, ut notat Gloss. marg. *in c.* 6. *h. tit.* Excipiunt aliqui cum Laym. *in c.* 6. *cit. numer.* 2. si altare portatile, quòd hominum multitudinem capere non possit Ecclesia, præ foribus ejusdem extruatur. Rationem dat, quia talis celebratio veluti subrogatur in locum ejus, quæ in templo fieri debebat, ut proinde iisdem privilegiis gaudeat.

2 Etsi Pallio Archiepiscopus uti possit intra omnes Ecclesias suæ Provinciæ, ut constat *ex c. cùm super cit.* non tamen potest eodem uti extra Missarum solemnia, ut constat *ex can. pallium cit. dist.* 100. *can. contra* 8. *dist. ead. c. ad honorem* 4. *hic*. Excipitur, nisi aliud obtinuerit per privilegium, vel per legitimam consuetudinem; nam ut Gloss. *in can. pallium cit.* notat, etiam in Synodo Archiepiscopus uti pallio potest.

3 Non potest Archiepiscopus in pallio celebrare in Missis defunctorum, nisi hoc obtinuerit ex privilegio, prout colligitur ex *c. ult. in fin. h. tit.* & ratio est, quia Jure communi non potest Archiepiscopus uti Pallio, nisi in diebus solemnibus, in quibus pro defunctis celebrari non solet.

Quæritur 8. utrum Archiepiscopus extra Provinciam 8
suam, Episcopus Jus Pallii habens extra Diœcesim uti eodem possit? Rationem dubitandi facit paritas cum Proconsule misso in Provinciam, qui utitur suis insigniis etiam extra Provinciam sibi commissam, ut dicitur *l. proconsul.* 1. *ff. de Offic. Proconf.* & cum Legato à Latere Summi Pont. qui insignia Legationis suæ deportat etiam extra Provinciam sibi decretam, ut suo loco dicetur.

Sed negativa apertè colligitur *ex c. cùm super* 1. & *c. ex tuarum* 5. *h. tit.* quibus textibus non est contraria dispositio *c. cum sis* 6. *cit.* ubi dicitur, Archiepiscopum, *ubicunque fuerit in Missarum celebrationibus constitutus, diebus solemnibus usum Pallii posse liberè exercere;* cùm enim Jura Juribus concordanda sint, textus iste intelligendus est juxta mentem *c. cùm super cit.* quod usum Pallii restringit ad Ecclesias intra Provinciam, ut proinde sensus ejusdem sit, ubicunque, seu in omnibus Ecclesiis suæ Provinciæ pallio uti posse.

Ad rationem dubitandi disparitas est, quia in Proconsule, & Legato à Latere non est facta limitata concessio insignium, sicut facta est in Archiepiscopo circa usum Pallii.

Dubitari potest, an saltem per consuetudinem obtineri possit, ut in aliena Provincia liceat uti Pallio? Videtur respondendum affirmativè; nam ut *num.* 6. dictum est, per consuetudinem obtineri potest, ut liceat Pallio uti extra templa, e. g. in Processionibus. igitur etiam obtineri poterit per eandem, ut liceat uti Pallio extra Provinciam.

Sed dicendum, nulla consuetudine, etiam immemoriali, induci posse, absque privilegio, seu fama accepti Privilegii Apostolici, ut Archiepiscopus extra Provinciam suam gestet Pallium. Ita decisum est *c. ex tuarum cit.* Ratio est, quia consuetudo, quæ est extra substantiam, seu formam substantialem rei, non valet *arg. c. non putamus* 2. *de consuet. in* 6. junct. Gloss. marg. *ibid.* talis est consuetudo præsens; Pallium enim, ut *n.* 3. monui, traditur sub hac forma: *Tradimus tibi pallium -- ut eo utaris intra Ecclesiam tuam*: quibus verbis usus ejusdem expressè limitatur ad Ecclesias Provinciæ suæ.

Dixi *absque Privilegio &c.* nam ex speciali gratia Sedis Apostolicæ potest concedi Archiepiscopo, ut extra Provinciam suam, e. g. in Ordinationibus Clericorum &c. Pallio uti possit, uti constat *ex c. tuarum cit.* quo privilegio tamen si velit uti Archiepiscopus, necessarius est consensus Ordinarii illius loci, & Metropolitani illius Provinciæ; quia privilegium concessum alicui ita explicandum est, ut non cedat in præjudicium aliorum: cederet autem in præjudicium utriusque Episcopi: Diœcesani quidem, si absque ejus consensu alienus Episcopus in illius Diœcesi posset ordinare Clericos; Metropolitani verò, si alius Archiepiscopus in sua Provincia absque suo consensu posset uti Pallio. ergo &c.

Ad rationem dubitandi nego paritatem; nam consuetudo ibi pro argumento assumpta nuspiam reprobatur à SS. Canonibus, sicut tamen ut corruptela *c. ex tuarum cit.* reprobatur consuetudo gestandi. Pallium extra Provinciam propriam.

Quæritur 9. an Pallio uti Archiepiscopus, & in Pon- 9
tificalibus celebrare (quod ipsum dubium cum proportione formari potest etiam de Episcopis) possit in loco exempto, hujus proprio Rectore invito? Videtur non posse; quia, ut *præced. Num.* dictum est, non potest Archiepiscopus extra suam Provinciam Pallium ferre, nec Episcopus celebrare in Pontificalibus extra Diœcesin sine consensu proprii Ordinarii. Trid. *sess.* 6. *c.* 5. *de reform.* atqui loca exempta, sita intra Provinciam, æquiparantur existentibus extra illam, dicuntur non esse *de Diœcesi*. ergo &c. *Conf.* Archiepiscopus, vel

vel Episcopus non potest in loco exempto causas cognoscere, degradare, ordinare Clericos, chrismare &c. ergo nec celebrare in Pontificalibus, & pallium gerere.

Sed hæc non obstant sententiæ affirmanti, licitum esse utrumque, quod colligitur, ex *Clem. 2. de privil.* ubi Episcopo, & Archiepiscopo expressè conceditur usus Pontificalium in loco exempto, neque fit exceptio Pallii. Ratio est, quia hujusmodi celebratio, etiam cum pallio, respicit dignitatem, & honorem sine administratione Jurisdictionis; atqui ea, quæ dignitatem, & honorem respiciunt tantùm, ubique permittuntur Episcopis in sua Diœcesi, Archiepiscopis in sua Provincia. *Clem. cit.* ergo &c.

Ad Argumentum contrarium negatur paritas; quia locus exemptus, licèt non sit de Diœcesi, est tamen in Diœcesi; neque æquiparatur locis existentibus extra Diœcesin quoad omnia, sed tantùm quoad usum Jurisdictionis, & officii. *Ad Conf.* iterum negatur paritas; nam actus ibi recensiti sunt actus non tantùm Ordinis, sed etiam Jurisdictionis, quos exercendo in locis exemptis, invitis eorum Rectoribus, violare censeretur privilegium exemptionis.

10 Quæritur 10. an Pallium ad alios transferri possit? Resp. negativè, ut constat *ex c. ad hoc 2. h. tit.* Ex quo *sequitur* 1. non posse Archiepiscopum commodare pallium suum alteri Archiepiscopo, ut dicitur *c. cit.* ubi ratio redditur, quia pallium, personam non egreditur, sed cum eo sepeliri debet. *Neque obstat*, quòd Jus pallii petendi à Sede Apostolica adhæreat Dignitati Archiepiscopali, & conf. censeri debeat esse privilegium reale; nam hoc non obstante, concessio pallii ipsa fit personæ, & sic gestatio Pallii est veluti Privilegium personale.

Sequitur 2. si Archiepiscopus authoritate Pontificia transferatur ad alium Archiepiscopatum, non posse illum uti eodem pallio, quo in priore Ecclesia usus est, sed aliud petere, & exspectare debet *c. bonæ 4. in fin. de postul. Prælat.* Ratio est, quia licèt concessum personæ sit, & propterea Archiepiscopus translatus illud secum transferre debeat, concessum tamen eidem est cum restrictione ad certum locum, sive in ordine ad Ecclesias certæ Provinciæ, ut patet in Archiepiscopo, qui renuntiat loco, seu Ecclesiæ Archiepiscopali; is enim perdit usum pallii *c. ad supplicationem 9. de renunt.*

Sequitur 3. neque Successorem translati Episcopi uti posse priore pallio; quia ut paulò antea dictum est, translatus illud secum transferre debet, & cum eodem sepeliri, ita ut vel induatur, utroque, vel potiùs pallio posteriùs accepto induatur, alterùm verò corpori, seu capiti ejusdem subjiciatur, ut notat Abb. *in c. 2. cit. n. 2.*

TITULUS IX.

De Renuntiatione.

Quarta demum via perveniendi ad Prælaturas est Renuntiatio; dum enim prior Prælaturæ possessor eam per Renuntiationem dimittit, occasionem novæ collationi præbet. Sit ergo

§. I.

De Natura, & Varietate Renuntiationis.

SUMMARIUM.

1 *Definitio Renuntiationis.*
2 *Ejus Divisio in Tacitam.*
3 *Et expressam.*
4 *Renuntiatio metu extorta valet, quamvis sit rescindenda.*
5 *Idem dicendum de extorta fraude, vel dolo.*

1 Quæritur 1. quid sit Renuntiatio? Resp. Renuntiationem dupliciter posse accipi. 1. *Latè* pro spontanea, seu libera cujusque Juris proprii remissione: & in hoc sensu dicitur, quòd liberum cuique sit Juri suo renuntiare, dummodo id fiat sine præjudicio alterius, sive hominis privati, sive Ecclesiæ, sive Communitatis. 2. *Specificè* pro remissione Juris, quod quis habet in Beneficio Ecclesiastico. Hæc pluribus vocibus Synonimis, idemque significantibus in Jure appellari solet; nam aliquando vocatur Resignatio, aliquando cessio, & aliquando etiam ejuratio. *Definiri solet*, quòd sit spontanea, & libera dimissio Beneficii proprii, ex justa causa facta coram legitimo Superiore eam acceptante. Duplex esse potest, Tacita, & Expressa. Et hinc

2 Quæritur 2. Quid sit Renuntiatio *Tacita*? Resp. est, quæ non verbis, sed facto, Beneficii cessionem vel ex natura sua, vel ex interpretatione Juris annexam habente, inducitur. Hujusmodi actus, & facta sunt. 1. si Beneficiatius, etiam in Minoribus tantùm constitutus, Matrimonium contrahat. *c. si quis 1. c. quod à te 3. & c. de Cler. conjug.* 2. Si solemniter professus sit Religionem. *c. Beneficium 4. de Regular. in 6.* 3. Si factus sit miles. Gloss. *in c. fin. V. redierint de Cler. non resid.* 4. Si consecutus sit pacificam, & fructiferam possessionem alterius Beneficii incompatibilis cum priore. *c. de multa 28.* & *Extrav. Execrabilis Joannis XXII. de præbend.* 5. Si post obtentum Beneficium Curatum intra annum ad Sacerdotium non promoveatur. *c. licèt 14. de Elect. in 6.* 6. Si lite super Beneficio mota acceptat secundum, quod cum primo retinere non poterat. Gloss. *in Clem. gratiæ 4. V. renuntiare de Rescript.* 7. Si patiatur ab alio Beneficium possideri per triennium *Regul. Cancell. de triennal. possess.* 8. Denique quotiescunque aliquid facit, cui à Jure annexa est privatio Beneficii &c. Habent hi actus vim tacitæ renuntiationis ob præsumptionem Juris, quod in his casibus ex actibus memo ratis præsumit voluntatem renuntiandi Beneficio, & ob eam præsumptionem hos exercentes Beneficiis suis privat.

Quæritur 3. quid sit Renuntiatio *Expressa*? Resp. est illa, qua Beneficii dimittendi voluntas verbis, vel scripto juxta formam à Jure præscriptam legitimè declaratur. Et est duplex, una Pura, seu Simplex, & absoluta, altera Conditionalis. *Purè, & simpliciter* fieri dicitur, quando fit in manibus Superioris, sine ulla pactione, conditione, vel modo, ita ut iste (nempe Superior) beneficium illud, tanquam vacans, statim conferre valeat, cui voluerit. 3

Conditionalis est, quæ fit sub certa conditione, pacto, & modo. Et hæc rursum quatuor modis fieri potest. 1. *in favorem certæ personæ, & non aliàs, nec alio modo*, ut cùm quis Beneficio sese abdicat, hac clausula, seu conditione adjecta, ut illud Beneficium conferatur v. g. Titio consanguineo resignantis.

2 *Cum reservatione fructuum, vel pensionis constitutæ in Beneficio resignato, vel persona, cui sit resignatio*, ut cùm Parochus senex, & impotens ad administrandam Parochiam illam renuntiat, reservando sibi cum Superioris licentia portionem fructuum, ut habeat, unde sese sustentet.

3 *Reservato regressu, ingressu, vel accessu. Regressus* reservatur, cùm reservat sibi resignans Jus, ut possit ad Beneficium redire casu, quo ille, cui resignatio facta est, præmoriatur. *Ingressus* reservatur, siquis collatum sibi Beneficium, cujus possessionem nondum adiit, resignet alteri ea conditione, ut præmortuo resignatario, ipse propria authoritate possit ingredi, sive accipere possessionem Beneficii resignati. *Accessus* reservatur, cùm Beneficium, destinatum puero ob ætatem incapaci, confertur interea alteri ea conditione, ut post legitimam ætatem puer iste propria authoritate possit accedere, & occupare tale Beneficium.

4 Denique Conditionalis renuntiatio fit *ex causa permutationis*, nempe cùm quis Beneficium suum dimittit ea conditione, ut alterius Beneficium simile, vel dissimile sibi conferatur; tunc enim unus Beneficium suum commutat cum alterius Beneficio, & uterque suo se abdicat, ut alterius acquirat. An omnes isti modi Renuntiationis Conditionalis sint liciti, & Jure approbati, infrà dicetur.

Quæritur 4. Utrum valeat Renuntiatio Beneficii extorta metu gravi injustè incusso? Invalidam esse ipso Jure contendunt Host. *in c. ad aures 3. de his, quæ vi &c.* Gonzal. *in c. ad audientiam 4. eod. n. 2.* Pont. *l. 4. de Matr. c. 8. n. 16.* Fundantur 1. textu *c. ad aures cit.* ubi statuitur, eum, qui renuntiavit Electioni *ob terrorem Laicorum, non impediri, quo minùs Ecclesiæ, ad cujus regimen priùs erat electus, præficiatur eidem.* igitur nulla est illa renuntiatio, cùm Jus per electionem quæsitum non tollat. 2. *c. ad audientiam cit. eod. tit.* Innocentius III. mandat, eum, *qui gravissimo Regis metu coactus fuit ad resignandam Ecclesiam, quam Canonicè adeptus fuit, si consti-* 4

constiterit, *talem fuisse metum*, *qui potuerit*, *& debuerit cadere in virum constantem*, *ad præfatam Ecclesiam restitui*; & addit causam: *quia*, *quæ vi*, *metusve causa fiunt*, *carere debent robore firmitatis*. 3. Idem decernitur *Clem. 2. de pœnis*; nam ibi Clemens V. statuit, *resignationes beneficiorum*, *modo supradicto extortas*, *licèt à resignantium ipsorum Prælatis receptæ*, *aut ratæ habitæ fuerint*, *nullius omnino esse firmitatis*. 4. Idipsum videtur probare paritas cum Electione, quæ, si vi, metuve facta sit, nulla, & irrita est per *c. ubi periculum 3. de elect. in 6.*

Verùm his non obstantibus, dicendum, etiam Renuntiationes metu factas, licèt rescindi valeant, ipso tamen Jure subsistere. Ita Abb. *in c. ad aures cit. nu. 5.* Flamin. *de resign. l. 13. q. 2. n. 8.* Vall. *de Benef. l. 3. tit. 13. num. 16.* & communior cæterorum. Ratio est, quia metu facta renuntiatio hoc ipso, quòd voluntaria, & libera sit, irrita non est Jure naturali, & nullo etiam Juris textu irritata. ergo sicut alii plerique actus metu gesti sunt validi, ita etiam renuntiationes.

Neque aliud probant Argumenta adversæ sententiæ. *Ad* 1. ibi solùm dicitur, renuntiantem ita ex metu non impediri, quin præficiatur Ecclesiæ, ad quam electus est, non tamen dicitur præfici eum posse sine nova collatione: & etiamsi hoc adderetur, non tamen bene hinc inferretur, Beneficium non fuisse amissum; ipsa enim restitutio in Beneficium, contra Renuntiationem metu extortam facta, est nova collatio tituli per ejusmodi Renuntiationem amissi. *Ad* 2. firmitatem etiam non habet Renuntiatio valida, si propter metum per sententiam rescindi possit, ut cum aliis rectè observat P. Vviestner *hic n. 4.* *Ad* 3. *Clem. cit.* loquitur de speciali casu, quo renuntiatio extorta fuit injusta detentione, & incarceratione: quo modo extortos actus à Jure specialiter irritatos dicemus *tit. 40. n. 19. arg. l. qui in carcerem 22. ff. quod vi, met. caus.* *Ad* 4. negatur paritas; nam quòd electio metu extorta sit ipso Jure irrita, speciali Jure cavetur, ut patet ex *c. ubi periculum cit.* & iis, quæ dicta sunt *tit. 6. num. 65. & 66.* Jus adeò clarum circa nullitatem Renuntiationis metu extortæ nullum extat.

5 Quæritur 5. quid dicendum de Renuntiatione, extorta fraude, vel dolo? Rebuff. *tit. de resignat. dol. fact. num. 4.* Pal. *tr. 13. D. 6. p. 2. §. 5. num. 8.* cum quibusdam aliis putant, renuntiationem hujusmodi esse ipso Jure nullam, ex ratione, quia deceptio tollit omni modo libertatem, quam metus diminuit. Sed hoc Argumentum solvendum est in omni Contractu doloso, circa quem communis sententia distinguit, irritum illum esse ipso Jure, si dolus afficiat ejus substantiam, secus, si circumstantiam.

Quare etiam in Renuntiatione dolo extorta dicendum, nisi dolus versetur circa substantiam ejusdem, illam validam esse ipso Jure, quamvis ad instantiam renuntiantis, si hic dolum probaverit, sit rescindenda. Ita Flamin. *l. 13. de resignat. q. 3. à num. 1.* Vallens. *de Benef. l. 3. tit. 14. num. 1. & seqq.* Vviestner *hic num. 5.* Quòd non sit omnino irrita, patet, quia si dolus non afficiat substantiam illius, ipsa quoad substantiam adhuc libera est, & consequenter habet id, quòd Jure naturæ ad valorem ejusdem requiritur, & sufficit. Quòd verò sit rescindenda, sumitur à paritate cum ea, quæ est extorta metu; dolus enim, & metus æquiparantur. *c. cùm contingat 28. de Jurejur.* Accedit, quia SS. Canones abhorrent vitiosum ingressum in Beneficia, ut patet ex *c. un. de eo, qui mittit. in possess. in 6.* non potest autem esse ingressus magis vitiosus, quàm ille, ad quem dolosa inductio ad renuntiationem complanavit ingredienti viam. igitur cùm malitia sua nemini prodesse debeat, meritò ejusmodi Renuntiatio rescissioni subjicitur.

§. II.

De Beneficiis, *quæ resignari possunt*, *vel non possunt*.

SUMMARIUM.

6 *Quænam Beneficia resignari possint?*
7 *An etiam Patronata*, *Electiva &c.*
8 *An illud*, *ad cujus titulum quis ordinatus est?*
9 *Vel quo quis privatus est ob crimen?*
10 *Quid si privandus tantùm sit per sententiam?*
11 *Quomodo renuntiari valeant pensiones?*

Quæritur 1. quænam beneficia resignari possint? 6
Resp. resignari possunt Beneficia omnia, cujuscunque sint generis, vel qualitatis, nisi specialiter aliquo Jure scripto illud prohibeatur. Az. *p. 2. lib. 7. c. 25. q. 1.* Flam. *de resignat. l. 2. q. 1. num. 1. & seqq.* Pirh. *hic num. 12.* Konig *num. 12.* Vviest. *num. 12.* & alii communiter. Ratio est, quia quilibet renuntiare Juri sibi competenti potest, etiam in spiritualibus, si hoc Jus pro ipso principaliter introductum est. tale Jus habet Clericus in Beneficio. ergo &c.

Quamvis autem hoc verum sit, discrimen tamen faciendum est inter Beneficia; nam resignationes Beneficiorum simplicium facilè admitti debent ab Ordinariis, difficiliùs resignationes Ecclesiarum Parochialium, majori adhuc difficultate resignationes Prælatorum, qui Ordinariam, & generalem Jurisdictionem obtinent, uti sunt Abbates, & Prælati Regulares: & denique multo adhuc difficiliùs admittuntur Resignationes Episcoporum, qui arctissimo, & indissolubili conjugii spiritualis vinculo suis Ecclesiis sunt adstricti, adeòque non recipiuntur, nisi ex gravibus causis *c. nisi cùm pridem 10. h. tit.*

Addidi *nisi specialiter aliquo Jure scripto illud prohibeatur*. Tale est 1. ad cujus Titulum quis est promotus ad SS. Ordines, saltem si resignans aliunde non habeat, unde commodè sustentetur, ut constat ex Trident. *sess. 21. cap. 2. de reformat.* ubi resignatio, quæ facta est, tali qualitate non expressa, irritatur, ne cum Sacri Ordinis dedecore Clericus resignans mendicare, vel sordidum aliquem quæstum exercere cogatur. 2. Beneficium unitum alicui Collegio Clericorum, Monasterio Religiosorum, aut Seminario Studiosorum; nam hujus renuntiatio, etiam coram Pontif. facta, nullius momenti est, nisi in litteris sit facta mentio unionis, prout colligitur ex Trid. Ratio est, quia per unionem Collegio, Monasterio &c. est acquisitum Jus ad Beneficium sibi unitum, cui per hujusmodi resignationem præjudicaretur. 3. Beneficium litigiosum; nam etsi istud in favorem collitigantis renuntiari possit, non tamen in favorem alterius tertii, ut habetur *c. si is 2. ut lit. pend. in 6.* ne, ut ibidem dicitur, *propter novos Adversarios* (*qui malitiosè interdum petitoribus subrogantur*) *litigia in Ecclesiarum dispendium prorogari contingat*. 4. Beneficium in Commendam temporalem datum; nam quamvis istud renuntiari possit simpliciter, non tamen in favorem, quippe cum is, qui illud in Commendam sic habet, administrationem duntaxat, non Jus, & titulum in eo habeat. 5. Beneficia per intrusionem sine Titulo Canonico obtenta, uti etiam, quæ quis ex Juris dispositione, vel per sententiam Judicis, quæ transiit in rem judicatam, amisit; quia renuntiatio est dimissio proprii Beneficii. Beneficia autem Canonicè non obtenta propria non sunt; ea verò, quibus quis ipso Jure vel per sententiam privatus est propria esse desierunt. ergo &c.

Quæritur 2. an resignari possint Beneficia patronata, 7
electiva, vel reservata Summo Pontifici? Resp. posse, modò horum, quorum interest, consensus requiratur. Adeoque si Beneficium reservatum Papæ in favorem alicujus tertii resignetur, accedere debet consensus Papæ; si Electivum, consensus eligentium; si Patronatum, consensus Patroni. Ita Vivian. *de Jur. Patron. l. 13. c. 10. n. 24. & 28.* Barb. *Jur. Eccl. l. 3. c. 15. n. 142. & 145.* Flamin. *de Resign. l. 2. q. 4. n. 4.* & alii passim. Ratio est, quia, ut ex communi advertit P. Vviestner *hic n. 13.* quando resignatio fit in favorem tertii, vel ex causa permutationis, requiri debet consensus eorum, quorum interest. atqui vel maximè interest Papæ, ne Beneficium ipsi reservatum, Electorum, ne Electivum, Patronorum, ne Patronatum sine ipsorum consensu resignetur in favorem tertii, vel ex causa permutationis, quippe quorum Jus per ejusmodi resignationem, & permutationem læditur. ergo &c. Estque hoc ita verum, ut, quemadmodum DD. *citt.* cum aliis communiter docent, Resignatio aliter facta sit nulla, non quidem ipso Jure, sed per sententiam ad instantiam Patroni, Electorum &c. prætermissorum rescindenda.

Porro id, quod dictum est de Jure Patronatus, & consensu Patroni requirendo, extendendum est etiam ad casum, quo unus habet Jus nominandi aliquem ad Beneficium vacans, alter verò Jus præsentandi, ita ut quem prior nominavit, iste debeat præsentare, prout in pluri-

pluribus Germaniæ locis consuetum est; nam utriusque consensus eo casu est requirendus, Patroni quidem, ut patet ex modo dictis; Nominatoriis autem, quia ejus nominatio reipsa, & in effectu est præsentatio, præsentatio verò hanc subsecuta potiùs est nominationis priùs factæ executio, ut optimè notant Leurenius *For. Benefic. p.* 2. *q.* 10. *n.* 2. Lott. *l.* 2. *q.* 15. Pirh. *de Election. n.* 4. Wiestner *ibid. n.* 8.

Addidi *in favorem tertii*, *vel ex causa permutationis;* nam simpliciter, & purè hæc Beneficia, etiam sine consensu Papæ, Electorum, & Patronorum resignari, & resignationes illorum sic factæ etiam ab Ordinariis admitti possunt, modò sine prædictorum consensu, ab his non conferantur aliis, ut bene cum aliis notat Pal. *tr.* 13. *D.* 5. *p.* 4. §. 2. *n.* 5. & rationem dat, quia in resignatione pura non præjudicatur Patrono, bene tamen in collatione sine ejus consensu facta.

8 Quæritur 3. an valeat Resignatio Beneficii, ad cujus titulum aliquis ordinatus est, si resignans aliunde habeat sustentionem congruam, & qualitatis istius in supplicatione, Superiori pro renuntiationis admissione oblata, mensionem non fecit? Pro valida illam saltem in foro conscientiæ interno habent Flamin. *l.* 2. *q.* 6. *n.* 41. Navar. *conf.* 23. *de præbend. in fin.* & quidam alii. Rationem dant, quia talis jam videtur satisfecisse intentioni PP. Trid. prohibentium ejus resignationem.

Sed retinenda est sententia negativa, quam præter alios docent Garc. *de Benef. p.* 2. *c.* 5. *per totum*, maximè *à n.* 214. Barb. *de Offic. & potest. Episc. alleg.* 19. *num.* 35. Pal. *tr.* 13. *D.* 5. *p.* 4. §. 2. *num.* 6. Ratio est, quia à memorato Concilio ad formam, & valorem resignationis hujusmodi Beneficii simul requiruntur duo, scilicet ut in ea mentio fiat dictæ qualitatis, & ut Clerico resignanti de congrua sustentatione provisum sit aliunde: unde alterutro deficiente, deficiet etiam renuntiationis valor.

Ad argumentum oppositum: Esto fini Concilii tali casu sit satisfactum, non tamen satisfactum est ejus dispositioni: imò nec fini ejusdem, & intentioni satisfit; neque enim Concilium, ut bene notat Pal. *l. cit.* mentionem illius qualitatis expostulavit in Resignatione facienda eo solo fine, ut ordinatus haberet, unde commodè posset vivere, sed etiam, ut ita firmiter haberet, ut non posset se ea commoditate privare.

9 Quæritur 4. an omnino invalida sit resignatio Beneficii, quo quis ob crimen (vel alio modo, e. g. professione Religiosa, vel assecutione alterius Beneficii incompatibilis) ipso Jure privatus est? Non conveniunt DD. nam Less. *l.* 2. *de J. & J. c.* 35. *num.* 290. Sanch. *l.* 2. *Moral. c.* 26. *num.* 9. Pal. *tr.* 13. *D.* 5. *p.* 4. §. 2. *num.* 13. cum aliis volunt ejusmodi renuntiationem, si facta illa sit ante sententiam declaratoriam criminis, & privationis ex illo incursæ, esse validam, & resignatio jus parere in Beneficio, quamvis, lata illa sententia, rescindi possit. Rationem dant, quia Clericus non perpetratione criminis, sed lata primùm sententia declaratoria, possessionem Beneficii, & jus in illo perfectè amittit. igitur donec hæc ei per sententiam auferatur, transferre Jus istud adhuc per resignationem potest in alium.

Sed recedendum non est à communi sententia, quam præter alios defendunt Felin. *in c.* 32. *de rescript. num.* 38. Flamin. *l.* 3. *q.* 1. *à num.* 20. Garc. *de benef. p.* 11. *c.* 3. *nu.* 124. & apud hos plurimi alii, juxta quos ejusmodi renuntiatio, etiam ante sententiam declaratoriam in favorem tertii facta, est omnino invalida. Patet ex definitione Resignationis *Num.* 1. data; nam resignatio Beneficii est dimissio libera Beneficii proprii. tale non est ampliùs Beneficium, quo quis ob culpam ipso Jure privatus existit; nam à momento criminis perpetrati amittitur ejus titulus, & proprietas. ergo &c.

Neque obstat allata in contrarium ratio; quia si hæc aliquid probaret, probaret solùm, quòd Resignans tali casu transferre possit id solùm, quod ipsi ex Beneficio superest, nempe possessionem ejusdem. atqui hanc transferre in alium nequit; quia Beneficii possessio sine titulo licitè non obtinetur per *Reg. beneficium c. de R. J. in* 6. ergo &c.

10 Quæritur 5. an criminosus Beneficium suum resignare alteri possit, quando ob crimen non est privatus ipso Jure, sed solùm privandus per sententiam? Videtur respondendum negativè, saltem casu, quo is jam est accusatus de tali crimine: idque ex duplici ratione, partim quia tale Beneficium censetur esse litigiosum; partim verò quia tali resignatione præjudicatur Ordinario, quippe qui sic impeditur à libera collatione ejusdem.

Sed his non obstantibus, communis doctrina est Gloss. *in c.* 2. *V. finita ut lit. pend. in* 6. Flam. *l.* 3. *qu.* 16. *num.* 1. Garc. *p.* 11. *de Benef. cap.* 3. *num.* 64. & aliorum, hujusmodi Beneficium ante privationis sententiam non tantùm simpliciter, sed etiam in favorem tertii, & ex causa permutationis renuntiari posse. Ratio est, quia quamdiu sententia ista lata non est, Beneficiarius jus adhuc in Beneficio habet. Proceditque hoc, quamvis alius Beneficium illud jam impetraverit in eventum privationis, & renuntians sciverit ita impetratum esse; utitur enim jure suo, ideoque nullam fraudem censetur committere. Neque necessarium est eo casu, ut fiat mentio criminis, accusationis, vel sententiæ privationis ex eo crimine imminentis; quia talem mentionem faciendam esse, neque ex stylo Curiæ constat, neque ullo Jure cautum reperitur, ut notat Garc. *l. cit. nu.* 121.

Ad argumenta contraria facilis est responsio. *Ad* 1. ejusmodi Beneficium litigiosum non est, prout decisum à Rota testatur Barb. *de Offic. Episc. alleg.* 69. *num.* 9. & probat ratio; nam litigiosum Beneficium tum fit, quando lis movetur super ejusdem titulo, vel possessione, quod non contingit in casu præsente. *Ad* 2. Ordinarius ante sententiam privationis jus quæsitum ad collationem Beneficii nullum habet. igitur dum criminosus illam antevertit resignando, præjudicium illi propriè dictum non creat.

Quæritur 6. utrum renuntiari in favorem alterius possint Pensiones, quæ jure, ac titulo Beneficii Ecclesiastici sunt constitutæ? Quòd simpliciter renuntiari possint, clarum est; nam jure pro se principaliter introducto quilibet potest cedere. 11

Majus dubium est, an renuntiari possint in favorem tertii distincti à Beneficiario, in cujus Beneficio constituta est pensio? Videtur posse. 1. quia in Jure Canonico etiam Pensio quandoque venit nomine Beneficii *c. ad audientiam* 31. *de rescript.* ibi *recipientes ab eis annuas pensiones*, *seu alia Beneficia*: dictio autem *alia* est implicativa similium. 2. Pensio saltem succedit in locum Beneficii; subrogatum autem sapit naturam ejus, cui est subrogatum. ergo sicut Beneficia in favorem tertii regulariter renuntiari possunt, ita & Pensiones. 3. In impetratione Beneficii mentio etiam facienda est pensionis, ita ut subreptitia sit impetratio, si pensionis, quam habet impetrans, mentionem non fecerit, non secus, ac quando mentio non est facta de Beneficio antè obtento, igitur hoc ipso inter Beneficia computari debet.

Sed contrarium omnino dicendum, scilicet pensiones ejusmodi non posse resignari in favorem tertii. Ita cum aliis Pirh. *hic num.* 17. Ratio est, quia Pensio non est propriè dictum Beneficium, sed onus temporale, quod proptereà etiam Laico conferri potest. Excipitur, si accedat licentia Superioris; hac enim interveniente, in alios Pensiones transferri possunt.

Argumenta contraria non multùm urgent. *Ad* 1. Dictio *alia* quandoque est repetitiva dissimilium, ut patet ex *Luc.* 19. ibi *Crucifixerunt eum*, *& duos alios latrones cum eo*. Hinc non sequitur ex textu dato, quòd Pensiones contineantur sub nomine Beneficii propriè dicti. *Ad* 2. Vulgare illud pronuntiatum tantùm procedit, quando in subrogato eædem sunt qualitates, & conditiones, quæ in principali, cui subrogatur. at pensio habet diversas qualitates à Beneficio: & idcirco, quando mandatur alicui provideri de Beneficio, non potest vigore talis mandati illi provideri de pensione, nisi de hac in litteris expressa fiat mentio *c. quamvis* 4. *de præbend. in* 6. *Ad* 3. In impetratione Beneficii de multis aliis mentio fieri debet, quæ tamen non sunt Beneficia.

§. III.

De Personis, quæ Beneficia resignare possunt, vel non possunt.

S U M M A R I U M.

12 *Quinam Beneficia resignare possint?*
13 *An renuntiare possit Pontifex Papatui?*
14 *An Clericus minor* 25. *annis?*

15 *An*

15 *An Religionis Novitius?*
16 *An infirmus?*
17 *Quomodo computandi sint 20. dies requisiti pro valore resignationis factæ ab infirmo?*
18 *An dies vigesima inchoata haberi debeat pro completa?*

12 QUæritur 1. Quinam Beneficia resignare possit? Resp. Regulariter hoc permissum est omnibus, qui specialiter à Jure non prohibentur. Prohibentur autem 1. furiosi, & mente capti; quia carent judicio & consensu, propter cujus defectum etiam alios actus legitimos exercere nequeunt; estque resignatio ab ipsis in amentia, & furore facta ipso Jure nulla, ita, ut cùm ad sanitatem, & rationis usum pervenerint, Beneficium sic resignatum repetere valeant *arg. c. super hoc* 5. *h. tit.*

2 Clerici constituti in Ordinibus sacris, si non habeant, unde postea sustententur, etiamsi ad Beneficia illa ordinati non sint. S. Pius V. *in Constit.* quæ incipit *Quanta*, *edit.* 1. *April.* 1568.

3 Clerici, qui Jus ad rem solùm ad Beneficium habent, ut sunt electi, præsentati, & habentes gratiam exspectativam; hi enim licèt hoc suo Jure simpliciter possint cedere, ipsum tamen Beneficium, vel Prælaturam resignare in favorem tertii, vel causa permutationis nequeunt. Flamin. *l.* 2. *q.* 23. *à n.* 1. & ratio est; quia ante Confirmationem, vel Institutionem Canonicè obtenta, & propria non sunt, cùm nondum acquisitus sit titulus in iisdem.

4 Qui ob crimen privati sunt ipso Jure Beneficiis suis; quia hi, ut *Num.* 9. dictum est, quamquis usque ad sententiam declaratoriam criminis retinere possessionem Beneficii possint, Jus tamen ejus, & titulum facto ipso amittunt.

5 Privati per sententiam Judicis, intrusi, & alii similes, uti etiam qui ad Beneficium cum priùs obtento incompatibile promoti sunt, ob rationem allatam.

13 Quæritur 2. an renuntiare Papatui suo possit Pontifex? Ratio dubitandi est, quia renuntiatio debet fieri in manibus Superioris. Sed Papa non habet Superiorem in terris, qui solvat vinculum conjugii spiritualis, quod intercedit inter ipsum, & universalem Ecclesiam, sicque renuntiationem ejusdem admittat. ergo &c.

Sed clara est decisio *c. quoniam* 1. *h. tit. in* 6. ubi Bonifacius VIII. approbat Constitutionem Cœlest. V. statuentis, etiam Pontificem renuntiare Papatui posse liberè, & *ne statutum ejusmodi per temporis cursum oblivioni dari, aut dubitationem eandem in recidivam disceptationem ulteriùs deduci contingat, ipsum inter Constitutiones alias ad perpetuam rei memoriam referendum constituit*. Decisionem istam confirmat exemplum ejusdem Cœlestini, dum reipsa renuntiavit Papatui, & præterea etiam ratio; cùm enim aliis Episcopis, & Prælatis Ecclesiasticis ob salutem animæ suæ, & utilitatem Ecclesiarum suarum permissum sit renuntiare, multò magis permissum id esse debet Pontifici Romano ob utilitatem totius Ecclesiæ.

Neque opus est eo casu, ut consensum renuntiaturo Pontifici præstent Cardinales, sed sufficit simplex declaratio voluntatis, qua exprimat se velle Papatui cedere. Ut tamen licitè renuntiationem faciat, requiritur justa causa: sine hac enim, licèt validè fiat, peccat tamen; quia arctissimo vinculo ab ipso Deo imposito obligatus est Ecclesiæ universali, quod temere non debet solvere.

Neque obstat ratio dubitandi allata in contrarium; nam cùm Pontifex sit omni Jure humano superior, illius renuntiatio alicujus Superioris admissione non indiget. Ad id, quod additur de vinculo conjugii spiritualis, dicendum, idem vinculum solvi à Pontifice, potestate à Christo accepta, eaque generali, qua datum est ipsi facere omne illud, quod ad rectam gubernationem Ecclesiæ necessarium est.

14 Quæritur 3. de Clerico minore 25. annis? Et quidem si impubes sit, h. e. 14. annis minor, & beneficium Ecclesiasticum ex dispensatione obtineat, patet, quòd resignare illud sine authoritate tutoris, causæ cognitione, & Decreto Superioris nequeat: & ratio est, quia pupillus sine tutore agere nihil potest *c. ex ratione* 2. *de ætat. & qualit. c. fin. de judic. in* 6.

Idem videtur dicendum de Pubere; nam etiam huic necessaria est authoritas Curatoris ad faciendam alienationem. est autem alienationis quædam species resignatio. ergo &c.

Sed dicendum est, Clericum, qui minor quidem est 25. annis, major tamen 14. sine Curatoris consensu resignare Beneficia posse, quæ obtinet, quamvis, si per ejusmodi Renuntiationem graviter læsus sit, sit locus restitutioni in integrum prout dicetur infra *Tit.* 41. *n.* 15. Ita Canonistæ communiter teste Pirh. *hic num.* 22. Ratio est, quia Clericus minor 25. annis, major tamen 14. in Beneficialibus, & aliis causis spiritualibus, & ab his dependentibus habetur pro majore *c. fin. de Judic. in* 6. hinc pro hujusmodi causis in Judicio stare, & tum in hoc, tum extra illud exercere actus omnes sine Curatore potest, sicut major 25. annis.

Ex quo labitur argumentum in oppositam partem.

Quæritur 4. de Religionis Novitio? Huic perinde, ut 15 cæteris Clericis, permissam esse resignationem Beneficii, durante probationis tempore, eoque toto, contendunt Garc. *de benef. p.* 11. *c.* 9. *n.* 11. *& seqq.* Barb. *de offic. & potest. Episc. alleg.* 99. *n.* 19. Pal. *tr.* 13. *D.* 6. *p.* 2. §. 3. *n.* 15. ex ratione, quia ab antiquo Jure non est recedendum, nisi aliud Jure novo sit expressum. atqui Jure antiquo permissum erat Novitio resignare Beneficia intra tempus probationis, illudque totum indistinctè, prout patet *ex c. ex transmissa* 3. *hic* & *c. beneficium* 4. ibi *nisi accedat ipsius Novitii assensus*, *de Regul. in.* 6. neque huic Juri derogatum est per Trid. *sess.* 25. *c.* 16. *de Regularib.* quia hoc tantùm loquitur de renuntiatione bonorum temporalium, ut colligitur ex textu ibi *in favorem cujuscunque causæ piæ*, qualis esse non potest translatio Beneficii. ergo &c.

Sed dicendum, probabiliùs renuntiationem Beneficii, à Novitio factam ante duos ultimos menses anni probationis, non esse validam; imò etiam intra hos factam effectum non sortiri, nisi secuta Professione. Ita Flam. *l.* 3. *q.* 13. *à nu.* 4. Azor. *p.* 2. *l.* 7. *c.* 20. *q.* 6. Tamb. *de Jur. Abbat. D.* 6. *q.* 10. *n.* 3. Pirh. *hic n.* 25. Vviestner *n.* 36. & ab his *citt.* Deducitur clare est textu Trid. *cit.* nam ibi generaliter renuntiationes quascunque ante duos ultimos probationis menses factas annullat: conf. etiam renuntiationes Beneficiorum. Ratio est, quia cæteras renuntiationes annullavit Trid. ne Novitius ob renuntiationem temerè factam minùs liber sit ad recedendum à Religione, quem recessum toto probationis tempore liberrimum esse voluit. atqui non minùs libertati recessus obest renuntiatio Beneficii à Novitio facta, præsertim si aliunde congruam sustentationem non habeat. ergo &c.

Ad rationem oppositam, Trid. *l. cit.* non tantùm loquitur de renuntiationibus ad causas pias; aliàs valeret renuntiatio officii temporalis, à Novitio ante ultimum bimestre facta, cùm nec ipsa fieri possit in favorem causæ piæ, sed generaliter invalidat renuntiationes quascunque, etiam alterius causæ intuitu factas, ut satis indicat particula *Etiam* ibi adjecta, quæ implicativa est, & ab expressis diversa includit.

Quæritur 5. de Infirmo? Hujus Resignatio, quocun- 16 que tempore, etiam in mortis articulo facta, valida erat antiquo Jure *arg. c. lecta* 14. *h. tit.* ut ibi notat *Abb. n.* 2. At novo Jure, ut valeat ejusdem (imò & sani, prout stylus, & praxis Curiæ habet) resignatio, secundùm *Regulam* 18. *Cancellariæ*, quæ ex *can. plerique caus.* 8. *q.* 1. & *c. fin. h. tit. in* 6. desumpta est, & passim *Regula de viginti*, sive *de infirmis Resignantibus* vocatur, necesse est, ut postquam ei à Superiore acceptatæ ipse per se, vel per Procuratorem consensum præstiterit, 2. dies supervivat; nam si infra dies illos 20. decesserit, ipso Jure resignatio erit invalida. Ratio hoc statuendi fuit gravissima, partim ut ita evitarentur fraudes, quibus collationes Ordinariorum, & ipsius etiam Papæ, uti & ab ipso concessæ gratiæ Exspectativæ impediebantur; partim ut tolleretur omnis species successionis hæreditariæ, quam habere poterant Renuntiationes, à morti proximis factæ, si per has non secus, ac per ultimas Voluntates disponere possent pro libitu.

Habet autem Regula hæc, ut cum aliis Pal. *tr.* 13. *D.* 6. *p.* 2. §. 3. *n.* 4. *& seqq.* advertit, locum 1. non tantùm in infirmis, sed etiam in sanis resignantibus, ut patet ex verbis Regulæ, quæ multis abhinc annis eidem sunt adjecta, ibi *etiam vigore supplicationis, dum esset sanus, signatæ*. 2. in resignante quocunque, quantumvis exempto; quia Regula utitur signo universali *Si quis in infirmitate constitutus*. 3. in qualibet resignatione, ibi *resignaverit, sive simpliciter, sive ex causa permutationis, sive*

sive alias dimiserit. 4. qualecunque sit Beneficium, sæculare, sive Regulare, simplex, vel Curatum, aut etiam Dignitas; quia Regula dicit *siquis aliquod Beneficium*. 5. etiamsi resignatio facta sit coram Ordinario; quia Regula non limitavit ad Resignationes in Curia. 6. denique quamvis ea facta sit per Procuratorem; quia resignans per Procuratorem, verè ipse resignat. Quorum omnium ratio est, quia Regula ista est favorabilis Ecclesiæ, & conf. extensionis patiens, modò sistatur in verborum Regulæ proprietate, & ad mortem civilem, vel etiam violentam non detorqueatur.

17 Quæritur 6. quomodo in Regula ista accipiantur dies? Resp. dies hìc accipitur pro die naturali 24. horarum, ut cum Rebuffo notat Pirh. *hic num*. 24. Incipiunt autem dies isti 20. currere à die præstiti consensus à resignante, prout habetur in ipsa Regula.

Dubium est, an dies consensus sit computandus in termino, ita, ut numerus 20. dierum includat etiam diem consensus? Affirmant Flamin. *l*. 12. *qu*. 8. *num*. 15. Pal. *tract*. 13. *D*. 6. *p*. 2. §. 3. *num*. 10. Pirh. *hic nu*. 34. & plures aliis ab his *citt*. Rationem dant; quia dies termini computatur in termino, quando ejus interest, cui statuitur terminus, ut sic computetur in termino. atqui in proposito terminus 20. dierum præfixus est resignanti, & hujus interest, ut dies præstiti consensus computetur in termino; sic enim faciliùs exspirat terminus, & conf. faciliùs, ac citiùs resignatio sortitur effectum. ergo &c.

Hæc sententia admodum probabilis est altera tamen, quia tenori, & fini regulæ magis consentit, probabilior, juxta quam dies prima computari debet à media nocte, residuum autem diei, quo resignationi per Superiorem acceptatæ resignans consensum præstitit, excludendum à computo. Ita Vallens. *de Benefic*. *l*. 3. *c*. 21. Chokier. *ad Reg. cit*. *n*. 39. Vviestner *hic n*. 43. & alii ab his *citt*. Sumitur ex ipsa Regula; quia in hac terminus 20. dierum assignatur per dictionem *A*. quæ de sui natura separationem, & exclusionem diei denotat, à quo terminus datur.

Neque contrarium suadet ratio allata; quia 20. dierum terminus statutus est non tam privato commodo resignantis, quàm publico favore Ecclesiæ cujus interest fraudes, & hæreditarias successiones evitari in Beneficiis.

18 Quæritur 7. an dies vigesima inchoata haberi debeat pro completa? Affirmant non pauci apud Flamin. *l*. 12. *q*. 8. *n*. 19. pro regula tradentes, quòd dies inchoata in favorabilibus pro completa habenda sit *arg*. *l*. *à qua ætate* 5. *ff*. *qui testam. fac*. ubi validum pronuntiatur testamentum ejus, qui illud *ipso natali suo fecit quarto decimo anno* ætatis; imò *qui pridie post sextam horam noctis*: & ratio datur; quia *jam complesse videtur annum quartum decimum*.

Sed omnino dicendum, non esse computandum diem inceptum pro completo. Ita Flam. *l. cit. n*. 22. Azor. *p*. 2. *c*. 28. *q*. 7. Pal. §. 3. *cit*. *n*. 11. Vallens. *n*. 21. *cit*. Pirh. *hic n*. 34. Vviestner *n*. 45. Colligitur ex textu Regulæ, quæ Beneficium per obitum vacare dicit, si resignans intra 20. dies decesserit. atqui, qui 20. die nondum completo decedit, decedit adhuc intra 20. dies. ergo &c. Accedit, quia si prima, & ultima dies inchoata sufficeret, Regula illa ad 18. dies, & aliquot horas restringi posset, si videlicet renuntiatio fieret ultima hora primæ diei, & mors prima hora diei ultimæ: quod esset contra verba Regulæ, & verisimilem intentionem Papæ, ut rectè notat Flam. *num*. 25.

Ad rationem oppositam imprimis nego, quod computatio illa faveat illi, cui Regula faveri vult; vult enim faveri Ecclesiæ, cui ad excludendas fraudes, & successiones hæreditarias magis favorabile est diem ultimum inchoatum pro completo non haberi. Deinde dico Regulæ illi locum esse duntaxat, quando tempus est designatum per annos; tunc enim ultima dies ultimi anni, statim ac cœpta est, pro completa habetur. At cùm tempus designatur per dies, requiritur, ut illi à momento ad momentum completi sint.

§. IV.

De consensu Superioris requisito ad Renuntiationem.

SUMMARIUM.

19 *An ad renuntiandum opus sit consensu Superioris?*
20 *An eo opus sit ad dimittendum Beneficium, quo Beneficiarius ipso Jure privatus est?*
21 *Coram quo Superiore fieri renuntiatio debeat?*
22 *Coram quo renuntiatio simplex?*
23 *In favorem?*
24 *Cum reservatione pensionis, aut fructuum?*
25 *Accessus, ingressus, regressus?*
26 *Aut denique ex causa permutationis?*
27 *Maximè si sint triangulares, vel Quadrangulares?*

Quæritur 1. an Clericus Beneficiatus propria authoritate, sine consensu Superioris, beneficium resignare possit? Resp. Si Canonicè illud consecutus sit, non posse illud sine Episcopi consensu dimittere, sed si resignare velit, hoc faciendum in manibus Ordinarii, i.e. ipsius authoritate. Ita habetur *can. non oportet* 19. *can. siquis vero* 23. *c. siquis* 24. *caus*. 6. *q*. 1. & *c. admonet* 4. *h. tit*. ubi Alexander III. Tornacensi Episc. de Clericis rescribens, *Prohibeas*, inquit, *ne Ecclesias tuæ Diœcesis absque assensu tuo intrare audeant, aut detinere, aut te dimittere inconsulto*: quibus verbis non tantùm consilium, sed consensum etiam denotari monet ibid. Abb. *n*. 1. Fagnan. *n*. 3. Idemque est in Clericis, qui subjecti sunt Prælatis inferioribus Episcopo; nam etiam hi sine istorum consensu Ecclesias, & Beneficia non debent dimittere, ut notat Gloss. *in c. cit. V. inconsulto*. Neque id immeritò; cùm enim Clericus Beneficio, quod in titulum accepit, sine justa causa privari non possit, par & æquum omnino est, ut nec ipse Beneficiatus sine justa causa, & Superioris sui consensu illud queat dimittere. *Conf*. nam contrariorum eadem est disciplina, & per quascunque causas renascitur, per easdem dissolvitur. igitur sicut nemo potest Beneficium sine Superioris authoritate acquirere, ita nec dimittere. 19

Excipitur 1. Si Beneficium sit primùm quærendum, aut ad quod Clericus solùm habet Jus ad rem, quale habent electi, præsentati, vel qui impetrarunt litteras Papales de promovendo; nam hi propria authoritate renuntiare hujusmodi Beneficio possunt ante Confirmationem, Collationem, vel Institutionem à Superiore factam, prout sumitur *c. ad audientiam* 31. *de rescript*. & *c. si electio* 26. *de Elect. in* 6.

Excipitur 2. si Clericus Beneficiarius velit ingredi Religionem; nam his sufficit, si licentiam petierint ab Episcopo vel Ordinario, quam licèt non obtinuerint, adhuc tamen ad Religionem transire possunt *arg. c. licèt* 18. *de regular*. Gloss. *V. inconsulto cit*.

Excipitur 3. Si beneficium sit litigiosum; nam hoc etiam post collationem, vel institutionem ab eo, qui illud obtinet, sine authoritate Superioris dimitti potest, ut docet Abb. *in c*. 8. *h. tit. n*. 4. Flam. *l*. 7. *q*. 1. *n*. 104. Garc. *p*. 11. *c*. 3. *n*. 249. & alii, ex ratione, quia talis renuntiatio est favorabilis, cùm per illam in causa dubia receditur à lite.

Quæritur 2. an opus sit authoritate Superioris ad dimittendum Beneficium, quo Beneficiarius ipso Jure privatus est? Resp. cum distinctione: Vel enim privatio ista inducta est ob consecutionem alterius Beneficii cum priore incompatibilis, vel ob crimen commissum à Beneficiario. 20

Si primum, prius Beneficium dimitti coram Superiore, & cum authoritate illius debet, ut statuitur *Extr. Execrabilis Joan. XXII. vers. qui vero de præb*. aliàs poterit Superior primi Beneficii acceptantem secundum, sine ejus consensu, revocare ad primum Beneficium. Imò revera tunc primùm vacat ipso Jure Beneficium prius, quando Superior transituro ad aliud consensum præstiterit.

Si secundum, iterum distinguendum est, an Beneficiatus criminosus titulum illius Beneficii saltem coloratum habeat, an verò non? Nam si habet, quia videlicet illud legitima Superioris authoritate accepit, licèt illo ob crimen occultum privatus sit, iterum authoritas Superioris requiritur, non quidem ad hoc, ut resignetur jus, ac verus titulus Beneficii, qui non ampliùs adest, sed pro-

propter titulum coloratum, quem adhuc habet, & propter quem retinere possessionem Beneficii tamdiu potest, quamdiu sententia criminis declaratoria in eundem à Judice nondum lata est.

Si verò reus caret titulo Beneficii tam vero, quàm colorato, eo quòd v. g. jam per sententiam declaratum sit, ipsum crimen ejusmodi incurrisse, hoc casu criminosus sine authoritate Superioris renuntiare, seu potiùs Beneficium potest dimittere; quia non renuntiat titulo Beneficii, quem non habet, sed tantùm injustæ possessioni.

21 Quæritur 3. coram quo resignatio Benefici fieri debeat? Resp. coram legitimo Superiore. Ex quo sequitur, invalidam esse Resignationem Beneficii Ecclesiastici, quæ fit coram Laico, prout statuitur *c. quod in dubiis* 8. *hoc tit.* ubi qui ita renuntiavit, nullo adactus metu, aut vi, isto per sententiam spoliandus venit. Ratio est, quia Laicus non potest esse, vel dici Superior respectu Clericorum, & Beneficiorum Ecclesiasticorum, cùm ei nulla Jurisdictio, aut Potestas competat in Clericos, eorumque res, & jura, quippe quæ ex objecto suo est potestas spiritualis.

Dubium est, an valeat renuntiatio facta in manibus Ecclesiastici quidem, sed non legitimi Superioris? Omnino invalidam esse contendit cum aliis quibusdam Garc. *p.* 11. *c.* 3. *nu.*223. & videtur hoc colligi *ex c. quod in dubiis cit.* ibi *nullam obtineat firmitatem*, ubi omnino irrita videtur pronuntiari.

Sed distinguendum est cum communi doctrina, & dicendum, eam renuntiationem quidem esse invalidam quoad Ecclesiam, vel Superiorem, coram quo resignari debuisset, validam tamen aliquo modo esse, quatenus respicit ipsum renuntiantem. Ratio est, quia actus contra legem factus, sicut non debet prodesse agenti, ne is ex suo facto illicito commodum sentiat, ita neque debet præjudicare Juri Superioris; nam alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet *l. non debet* 74. *ff. de R. J. Conf.* nam talis renuntiatio videtur continere quasi pactum de non repetendo Beneficio, sicut acceptilatio inutilis, etsi non teneat, habet tamen vim pacti taciti, ne petatur *l. si unus* 27. §. *pen. ff. de pact.*

Ex quo sequitur, ita renuntiantem non quidem amittere Beneficium quoad proprietatem, & hinc, nisi Superior renuntiationem ejusmodi ratam habere velit, compelli ab isto posse ad Beneficium resignatum retinendum; præjudicasse tamen sibi quoad possessionem ejusdem, ita ut non possit ampliùs Beneficium ita dimissum repetere. Et ita intelligendus est textus *c. quod in dubiis cit.* à parte adversa.

22 Quæritur 4. coram quo Superiore fieri debeat resignatio simplex? Resp. Facienda est in illius Superioris Ecclesiastici manibus, ad quem pertinet non tantùm jus, sive potestas conferendi Beneficia, vel instituendi Beneficiatos, sed etiam eosdem destituendi, seu deponendi, adeoque qui Jurisdictionem habet in renuntiantem. Gloss. *in Clem. un. V. manibus h. tit.* Abb. *in c.* 8. *h. tit. n.* 6. Azor. *p.* 2. *l.* 7. *c.* 19. *q.* 7. Pirh. *hic n.* 68. Ratio est, quia renuntiatio habet vim destitutionis, cùm per eam renuntians desinat intitulatus esse; igitur fieri non potest, nisi in manibus ejus, qui habet potestatem destituendi, seu privandi renuntiantes.

In specie admittere Renuntiationes potest 1. Summus Pontifex: extenditque se hæc ejus potestas ad omnia Beneficia, & pro quocunque tempore, & loco; quia ipse in Beneficiis plenam habet potestatem disponendi, & facultas ab ipso Ordinariis data non privativè, sed cumulativè data videtur.

2 Legati à Latere; nam hi in collatione Beneficiorum Provinciæ suæ de Jure communi potestatem cum Diœcesium Ordinariis concurrentem habent: quo distinguuntur à Legatis missis *c. officii* 1. *de offic. Legat. in* 6. ubi etiam ratio datur; *quia sicut honoris prærogativi lætantur, sic eos authoritate fungi ampliore decet.*

3 Episcopi; nam hi sicut conferre, ita etiam recipere renuntiationes Beneficiorum in Diœcesi sua possunt, nisi sint exempta ab eorum Jurisdictione, & Pontifici, vel alteri Prælato Ecclesiastico etiam quoad renuntiationem reservata. Colligitur *ex c. ex frequentibus* 3. *de Inst. c. in Ecclesiis* 1. *de Capell. Monach.* & *c. admonet.* 4. *h. tit.*

4 Sede vacante Capitulum; nam hoc in Jurisdictione succedit Episcopo, conf. admittere resignationes Beneficiorum illorum potest, quorum collatio ad Episcopum spectat *c. cùm olim* 14. *de majorit. & obed.* & fuit decisum à majore parte Auditorum Rotæ, ut habetur *decis.* 6. *rer. permut. in novis.*

5. Prælati alii Episcopis inferiores, quibus Jus, aut potestas admittendi renuntiationem ex privilegio, vel consuetudine legitimè præscripta competit. Pirh. *hic n.* 76. 23

Quæritur 5. coram quo Superiore fieri debeat Resignatio in favorem certæ personæ, seu ita facta, & sub ea conditione, ut beneficium resignatum conferatur certæ personæ nominatæ à resignante, & non aliter resignatio effectum habeat, nisi ea conditio impleatur? Resp. Hæc in manibus solius Papæ fieri, nec admitti ab inferioribus Prælatis Ordinariis potest. Ita Rebuff. *in prax. benef. tit. de Resignat. condit. n.* 1. *&* 14. Azor. *p.* 2. *l.* 7. *c.* 21. *q.* 2. Suar. *de Simon. l.* 4. *c.* 35. *n.* 6. Less. *l.* 2. *de Just. c.* 35. *n.* 87. Garc. *p.* 11. *c.* 3. *n.* 154. Pirh. *hic n.* 77. Wiestner *num.* 63. & alii apud istos: idque probatur ex stylo, & usu Curiæ Romanæ, seu communi consuetudine, juxta quam hujusmodi renuntiationes sunt reservatæ Papæ propter earum periculum, ne resignationes, & collationes Beneficiorum acquirant speciem quandam hæreditariæ successionis, cùm affectus carnis vehementer impellere soleat ad resignandum amicis, & consanguineis: unde qui suum Beneficium resignat ea conditione, ut certæ personæ sit conferendum, videtur successorem sibi constituere in Beneficio, quod SS. Canones maximè horrent, & improbant.

Conf. secundùm Jus commune non potest Beneficium aliquod de novo conferri, nisi priùs vacet, juxta *c. un. de rer. permut. in* 6. & *Clem. un. eod.* atqui Beneficium resignatum in favorem tertii, non potest vacare, nisi personæ designatæ conferatur; quia non priùs impletur conditio. igitur renuntiationem ejusmodi admittere nemo potest, nisi qui est supra Jus commune: & talis est solus Papa, non vero Prælatus Papa inferior. Quod ita verum est, ut ne quidem ejusmodi resignationem admittere possit per modum puræ, & simplicis, rejecta scilicet conditione, ut Beneficium conferatur certæ personæ, ut rectè aliis *citt.* advertit Garc. *l. cit. nu.* 155. Ratio est, quia generaliter actus, factus cum aliqua qualitate, & adjectione, non potest acceptari quoad unam partem, & rejici quoad alteram, sed in forma specifica adimplendus est juxta regulam *l. qui hæredi* 44. & *l. Mævius* 55. *ff. de conf. dit. & demonstrat.* atqui in casu præsenti fit resignatio non simpliciter, sed cum adjectione conditionis per modum unius individui actus; neque enim conditio hæc prò non adjecta haberi debet, etsi resignatio fiat coram Prælato inferiore Papa. ergo &c.

Quæritur 6. coram quo fieri possit Renuntiatio Beneficii conditionalis, quæ fit cum reservatione Pensionis aut fructuum? Resp. Etiam hæc fieri potest coram solo Pontifice. Ita Azor. *p.* 2. *l.* 7. *c.* 20. *q.* 11. *& c.* 21. *q.* 7. Flamin. *l.* 6. *q.* 1. *n.* 3. *& q.* 2. *n.* 1. *&* 2. Pirh. *hic n.* 80. & alii communiter. Ratio est, quia Beneficia Ecclesiastica regulariter non debent dividi *c. majoribus* 8. *de præbend.* vel cum diminutione conferri *c. un. ut Benef. Eccl. sin. dimin. confer.* dividitur autem Beneficium, vel saltem cum diminutione confertur, cùm uni pensio, vel fructus ex Beneficio dantur, vel reservantur, alteri verò Jus, & titulus Beneficii confertur. ergo. &c. 24

Dixi *posse hujusmodi resignationem fieri coram Pontifice*; quia hic plenissimam administrationem Beneficiorum Ecclesiasticorum habet; potestque de his disponere, prout necessarium ipsi, vel utile fore videbitur. Ut verò ritè etiam ipse illam admittat, opus est causa, & consensu resignatarii. Causa justa quidem, ne temere agat; talis esset, ne resignans nimium dispendium ex ipsa resignatione patiatur, sed habeat, unde commodè sustentetur, vel contracta debita solvat: consensu resignatarii autem; quia regulariter habens titulum onus sine fructu, & commodo subire non cogitur, cùm secundùm Apostolum 1. Corinth. 9. *qui Altari servit, etiam vivere de Altari debeat.*

Addidi *coram solo Pont.* nam aliis Prælatis Papa inferioribus pensiones imponere Beneficiis permittitur solùm definitè; & ad tempus v. g. ad vitam Pensionarii, & ex gravi causa, veluti ob necessitatem, vel magnam utilitatem Ecclesiæ, & regulariter non nisi cum approbatione Pontificis, ut dicetur *l.* 3. *tit.* 12. *n.* 6. *& seqq. ut benef. Eccl. sin. dimin. confer.*

25 Quæ-

5 Quæritur 7. cujus authoritate fieri possit renuntiatio Beneficii cum reservatione regressus, ingressus, & accessus ad illud? Resp. Solius Rom. Pontificis authoritate, & consensu fieri potest: idque ex plenitudine potestatis; nam huic Trid. derogare non voluit, quando *sess. 25. c. 7. de reform.* ejusmodi reservationes abrogavit, & statuit, ut *nemini imposterum accessus, aut regressus, etiam de consensu, ad Beneficium Ecclesiasticum cujuscunque qualitatis concedatur*. Quod S. Synodi Decretum innovatum est à S. Pio V. *Constit.* incip. *Romani Pontificis providentia*, ubi revocavit omnes regressus, accessus, & ingressus sub quibuscunque formis, & quibuscunque personis, & quomodcunque concessos. Causa eos tollendi fuit gravissima, eaque duplex, dum quia hæreditariæ Successionis speciem habent; tum ut omnis occasio captandæ, vel optandæ mortis alienæ, & ambitiosa cupiditas in Beneficiis obtinendis tolleretur.

6 Quæritur 8. cujus authoritate fieri debeant resignationes Beneficiorum ex causa permutationis? Resp. Si permutatio fiat inter ipsos resignantes fieri possunt non tantùm coram Papa, sed etiam coram Ordinariis Collatoribus, ut dicetur *l. 3. tit. 19. de rer. permut. n. 65.* Si verò permutatio non fit inter ipsos resignantes, sed alios ab his distinctos, ut cùm Titius resignat Beneficium in favorem Sempronii, qui est consangineus Caii, ea conditione, ut Cajus resigner Beneficium in favorem Mævii, qui est consanguineus Titii, eo casu ab Ordinario Papa inferiore admitti non potest, ut rectè cum aliis advertit Pirhing *hic nu. 82.* & rationem dat, quia licèt ejusmodi resignatio videatur fieri per modum permutationis, non tamen est pura permutatio, sed mixta cum renuntiatione in favorem tertii; Ordinarii autem non habent potestatem admittendi renuntiationes, nisi putas, & absolutas, ut patet *à Num. 22.*

22 Quæritur 9. coram quo fieri possint resignationes Triangulares, aut Quadrangulares, qualis esset, si Titius Beneficium suum resignet ea conditione, ut illud conferatur Cajo; iste suum, ut Sempronio; Sempronius autem suum, ut Titio? Videntur ab Ordinario Papa inferiore admitti posse; quia quoad effectum ad duas permutationes reducuntur; & idem est, acsi Titius priùs cum Cajo, & postea cum Sempronio Beneficia permutasset.

Sed esto, hoc ita sit; quia tamen hujusmodi resignationes plura pacta, & conventiones continent, & quidem in gratiam, & favorem alterius, ideo tanquam Simoniacæ prohibitæ sunt Jure Canonico, quæ Simonia, cùm solùm sit Juris Ecclesiastici, in illa Pontifex dispensare, potest, & admittere hujusmodi renuntiationem: non verò alius Prælatus Papa inferior.

Excipitur, si duplex ejusmodi permutatio seorsim, separatim, & successivè fiat, e. g. si Titius permutet Beneficium suum cum Cajo, & obtento Beneficio Caii, permutet istud cum Beneficio Mævii; tunc enim eas admittere etiam posset Ordinarius, ut rectè Pirhing *hic n. 83. in fin.* ex ratione, quia tunc nullum intercedit pactum in favorem tertii, sed solùm inter duos permutantes.

§. V.

De Causa Renuntiationis.

SUMMARIUM.

28 *Ad renuntiandum Episcopatui requiritur causa justa: tales sunt sex.*
29 *Conscientia criminis.*
30 *Debilitas corporis.*
31 *Defectus scientiæ.*
32 *Malitia plebis.*
33 *Grave scandalum.*
34 *Irregularitas personæ.*
35 *Præter has nulla alia sufficit.*
36 *Quid dicendum de Voto Religionis?*
37 38 *Ad renuntiandum Dignitatibus, & Beneficiis minoribus sufficit causa longè minor.*

28 Quæritur 1. an, & qualis causa requiratur, ut Episcopatui suo renuntiare possit Episcopus? Quòd causa aliqua justa non tantùm ad renuntiandum Episcopatui, sed etiam aliis Beneficiis requiratur, patet ex dictis *Num. 19.* & confirmatur ex eo, quia ob utilitatem permissum est renuntiare Beneficiis. igitur non est licitum, ut quisque pro suo arbitratu illa possit relinquere; nam libertas talis in maximum Ecclesiæ detrimendum cederet. Qualis verò sufficiat causa, ut Episcopus renuntiare Episcopatui possit, definitur *c. nisi cùm pridem 10. vers. intueri h. tit.* ubi sex enumerantur.

1 *Conscientia criminis*, non tamen cujusque, sed ut textus loquitur, *illius duntaxat, propter quod ipsius officii executio*, etiam *post peractam pœnitentiam impeditur*. Talia sunt Simonia commissa in electione, Hæresis, assassinium, falsatio litterarum Apostolicarum, & aliud quodlibet, quod infamiam Juris ipso Jure irrogat, ut notat Gloss. *in c. cit. V. sed duntaxat*. Rationem dat textus, quia *si omnes, quos arguit conscientia cujuslibet culpæ, cederent, pauci, vel nulli in illo ministerio remanerent.* 29

2 *Debilitas corporis*, sive ex infirmitate, sive ex senectute proveniens, *non tamen omnis*, ut iterum textus habet, *sed illa solummodo, per quam impotens redditur ad exequendum officium*? ob hanc enim cedere Episcopatui Pontificis authoritate potest, non tamen cogitur, sed si retinere eundem velit, Coadjutor eidem est adjungendus, qui ex reditibus Episcopalibus certa portione detracta alatur. *c. ex parte 4. de Cleric. ægrotant.* 30

3 *Defectus scientiæ*, cùm quis ea non didicit, quæ ad officium suum pertinent, & quorum notitia ad regimen Ecclesiæ est necessaria. *c. cit. vers. pro defectu*. Etsi autem scientia eminens in Episcopo optanda sit, toleratur tamen scientia competens; quia, ut *l. cit.* dicitur, *imperfectum scientiæ potest supplere perfectio Caritatis.* 31

4 *Malitia plebis*; *non tamen*, ut *c. cit. vers. non tamen.* Pontifex loquitur, *pro qualibet culpa Pastor debet gregem deserere, ne mercenario comparetur, qui videt lupum venientem, & dimittit oves, & fugit: sed de Superioris licentia tum demum potest non tam timidè fugere, quam providè declinare, cùm oves convertuntur in lupos; & qui debuerant humiliter obedire, jam irrevocabiliter* (i. e. sine spe emendationis) *contradicunt &c.* 32

5 *Grave scandalum*: ubi tamen est distinguendum; nam si Pharisaicum illud duntaxat est, & ex malitia profectum Episcopatus dimitti non debet; utiliùs namque scandalum nasci permittitur, quàm ut veritas fidei, & Justitiæ deseratur. *c. qui scandalizaverit 3. de R. J.* At si pusillorum, seu ex ignorantia, aut infirmitate ortum sit, quod populus fortè patitur ex gestis, & præsentia Episcopi sui, ita ut illud aliter evitari nequeat, quàm per medium resignationis, licebit Episcopo cessionem petere, *ne*, ut *cit. vers. pro gravi* dicitur, *plus temporalem honorem, quàm æternam* subditorum *videatur affectare salutem:* imò eo casu tenebitur, cogique poterit ad renuntiandum; quia scandalum, quando sine peccato, & salutis periculo potest, vitandum est. Est hinc quando dicitur, quòd nullus compellatur renuntiare invitus, intelligendum est, si causa justa non adsit. 33

6 *Irregularitas personæ*; ubi juxta *c. cit. vers. personæ verò* iterum distinguendum est, an irregularitas sit dispensabilis, vel indispensabilis. Si indispensabilis sit, seu in qua Papa ordinariè dispensare non solet, ut si ad Episcopatum promotus sit bigamus, si ex damnato coitu procreatus, si reus homicidii voluntarii, & notoriè perpetrati &c. non solùm petere, sed etiam cogi ad renuntiandum potest. At si dispensabilis sit, quia v. g. laborat defectu natalium, præsertim occulto, non debet ei concedi licentia renuntiandi; sed si laudabiliter implet officium suum, cum eodem ob utilitatem Ecclesiæ dispensari potest. 34

Quæritur 2. an etiam ex aliis causis præter sex enumeratas Episcopus renuntiare Episcopatui suo possit? Putant aliqui, sex istas causas solùm referri, quia frequentiùs occurrunt, non tamen excludi alias æquè justas, ut si ob intemperiem aeris, cœlique, & loci gravitatem manere in Diœcesi sua non possit, si in illa habeat capitales inimicitias &c. 35

Sed communior sententia tenet, præter sex allatas non esse assignandas, vel concedendas Episcopis alias, quæ ad memoratas revocari nequeant. Colligitur *ex c. cit. §. verùm* ibi *si propter alias causas cessionem affectes, non est in hoc tibi postulandi favendum, cùm hujusmodi postulatio videatur non esse discreta.* Estque hoc ita verum, ut neque ex studio salutis, & perfectionis propriæ liceat resignare Episcopatum, & Religionem ingredi, nisi casu, quo videret, se in Episcopatu periclitari de salute

lute propria, vel alii invenirentur, qui Ecclesiæ longè melius præfuturi essent. Patet ex *c. cit.* §. *ne putes*, ubi *verſ. quapropter* Pontifex, *Faciliùs*, inquit, *indulgetur*, *ut Monachus aſcendat ad Prælaturam*, *quàm Præſul ad Monachatum deſcendat*.

Ratio est, quia nulli licet de statu perfectiore ad minùs perfectum descendere; status autem Episcopalis est perfectior Religioso: Hinc quamdiu utiliter præesse potest gregi suo, decet, ut Ecclesiæ, cujus curam suscepit, servire pergat. Imò si Episcopus sine licentia Papæ profiteatur Religionem, relicto Episcopatu, irrita est ejus Professio, ut notat Pirh. *hic n.* 52. & rationem dat, quia Deus non acceptat Professionem, quæ fit contra prohibitionem Ecclesiæ.

36 Dubium moveri potest, an saltem ex religione Voti obstringatur renuntiare Episcopatui, qui ut meliùs vacare saluti propriæ possit, ingressum Religionis vovit? Resp. cum distinctione: Vel enim is Votum hoc edidit, antequam susciperet Episcopatum, & postea non impleto Voto, factus est Episcopus; vel illud, edidit, cùm jam esset Episcopus confirmatus, vel consecratus.

Si primum, talis Episcopatum resignate, & votum implere debet *c. per tuas* 10. *de Vot.* neque enim ejusmodi Votum commutari potest in susceptionem Episcopatus, sicut reliqua Vota commutari possunt in susceptionem Vitæ Religiosæ: & ratio est, quia licèt Episcoparus sit Status perfectior, id tamen solùm ex eo est, quòd perfectionem supponat, & requirat in eo, qui illum suscipit, ac retinet: hinc cùm de cætero ad Perfectionis consecutionem non multùm conferat, sicut tamen confert Status Religiosus, idcirco melius, & gratius DEO est, ut qui sic vovit Religionem, priùs eam ingrediatur, in qua se perficere potest, quàm ut Episcopatum suscipiat, seclusa Ecclesiæ necessitate.

Si secundum, iterum distinguendum est: Vel enim ejusmodi Episcopus ad regendam Ecclesiam ex quacunque causa est minùs sufficiens, aut eidem meliùs præfuturi crederentur alii; & tunc Votum tenet, & Episcopum obligat saltem ad petendam renuntiandi licentiam, ut cum aliis advertit Sylv. *V. Votum* 3. *qu.* 1. Vel contrà utiliter præest, & præfuturus, præsertim præ aliis, creditur, & Votum ejusmodi irritum est, ut aliis *citt.* monet Laym. *in c.* 10. *cit. h. tit. num.* 4. Ratio est, quia Votum debet esse de meliori bono, sive de eo, quod Deo gratius est; atqui ingredi Religionem est opus minùs bonum in eo, qui suscepto Episcopatu, se Ecclesiæ obligavit, & eidem utiliter præesse potest. ergo &c.

37 Quæritur 3. ex quibus causis fieri possit renuntiatio aliarum Dignitatum Ecclesiasticarum, & Beneficiorum Curatorum, vel etiam Simplicium? Resp. hæc resignari posse easdem ob causas, ob quas Episcopi Episcopatum, imò etiam ob leviores; quia tam arcto vinculo Ecclesiis, vel Beneficiis suis adstricti non sunt, ut adstringuntur Episcopi.

In specie autem causæ, ob quas Resignationes Beneficiorum, extra Curiam Romanam purè, & simpliciter factas, Ordinarii locorum admittere possunt, sunt plures, quæ enumerantur *in Conſtit. S. Pii V.* incip. *Quanta Eccleſiæ. edita Calend. April.* 1568. & extat Quaranr. *in Summ. Bullar. V. Beneficiorum Reſignationes*. Prima est, si Beneficiatus sit confectus senio, aut valetudinarius. 2. Si gravi morbo, e. g. lepra, paralysi, morbo Gallico, vel alio contagioso, & diuturno impeditus. 3. Si vitiatus corpore v. g. cæcus, claudus, mutus, vel surdus, membro mutilatus, debilitatus, vel deformatus. 4. Si reus criminis, ob quod privari Beneficio possit v. g. Simoniæ, Homicidii, Adulterii, Concubinatus, Sodomiæ, perjurij &c. 5. Si Censuris Ecclesiasticis irretitus. 6. Si nequeat, vel non debeat Ecclesiæ, aut Beneficio deservire, ut si sit publicè relegatus, vel arrepritius, aut Dæmoniacus; Irregularis, Infamis ob vitam turpem, & scandalosam. 7. Si obtinear duo Beneficia incompatibilia, quorum unum ad sustentationem sufficiat. 8. Si Religionem ingressurus, vel Matrimonium contracturus. 9. Si ob capitales inimicitias in loco Beneficii nequeat, vel non audeat residere. 10. Si aliqua adsit causa ex iis, ob quas Episcopus dimittere Ecclesiam suam potest.

38 Dubitatur, an ob istas solùm, an verò etiam ob alias causas admitti renuntiatio Beneficii possit Ordinario? Videtur respondendum negativè ob *Bullam S. Pii V. cit.* ubi in certis solummodò, & ibi expressis causis renuntiatio conceditur inferioribus.

Sed ut benè cum Zypæo *Analyſ. Jur. Pont. h. tit. nu.* 1. advertit Konig *ibid n.* 15. Bulla ista quoad hoc vel non est usu recepta, vel certè contraria consuetudine rursum abrogata; nam, ut receptus usus comprobat, etiam ob aliam rationabilem, quamvis privatam, commoditatem juxta Ordinariorum arbitrium recipi Beneficiorum Renuntiationes possunt, modò tria hæc observentur. 1. ut Beneficium resignaturus, si in Sacris sit constiturus, aliunde habeat, quo congruè, & absque dedecore status Clericalis vivere valeat.

2 Ne Episcopi, aut alii Collatores, qui ex prædictis causis resignationes Beneficiorum admittunt, ea conferant suis, aut dimittentium Consanguineis, affinibus, vel familiaribus, etiam per fallacem circuitum multiplicatarum in extraneos collationum: sed quoad hoc Piana hæc Bulla in Germania, & pluribus aliis locis non est recepta.

3 Ut ubi usu diuturno contrarium non obtinuit, Resignationes Beneficiorum tantùm admittantur ex causis *Num. præc.* memoratis.

§. VI.

De Forma Renuntiationis, & præcipuè de modo renuntiandi Beneficia per Procuratorem.

SUMMARIUM.

Quæritur 1. quid requiratur ex parte formæ ad legitimam Beneficii Renuntiationem? Resp. 1. ut sit spontanea, ut libera, non vi, gravi metu, aut dolo extorta: de quo *Num.* 4. *&* 5. 39

2 Ut fiat purè, & liberè, h. e. nulla interveniente pecunia, seu pretio, condirione, modo, vel pactione Simoniaca, vel quæ Simoniæ speciem habeat; aliàs ipso Jure erit irrita, nec firmabitur Juramento. *c. ad audientiam* 4. *de his, quæ vi, metuſve cauſa &c.*

3 Ut fiat cum consensu Patroni, si Beneficium sit Patronatum, aut Electorum, si Electivum, ut dictum est *Num.* 7. Quodsi tamen causa necessitatis, vel magnæ utilitatis hoc petat, isti consensum suum Episcopo negare non possunt, ut benè advertit Pirh. *hic n.*86.

4 Ut fiat cum consensu Superioris, ut latè à *Num.* 19. Quod adeò obtinet, ut consuetudo contraria, ceu invalida, & corruptela, reprobanda sit. *c. cùm venerabilis* 7. *de conſuet.*

5 Ut fiat cum justa causa: de quo à *Num.* 28.

6 Ut fiat verbis specificis, & expressis; neque enim in dubio quis præsumitur renuntiare Beneficio suo, ex quo sustentari debet, quodque multis fortasse expensis, ac laboribus acquisivit. *c. ſuper hoc* 5. *h. tit.*

7 Hodie ex communi stylo tum Curiæ Romanæ, tum alibi fieri solet, & debet in scriptis oblata Supplicatione, in qua petitur, ut eandem Superior admittat ob causas in illa expressas. Flamin. *l.* 8. *q.* 2. *n.* 1.

8 Denique per *Regul.* 34. *Cancell.* & *Conſtit. Pii V.* incip. *Sanctiſſimus*, & *Gregorii XIII.* incip. *Humano:* Renuntiationes sic factæ, & à Superiore admissæ publicari debent.

Quæritur 2. quis sit Publicationis istius modus, ac necessitas? Resp. 1. Facienda est in Ecclesia: & quidem si sit Beneficium Cathedrale, in Ecclesia Cathedrali tantùm; si Parochiale, vel intra limites Parochiæ situm, in Parochiali, & Cathedrali; si verò nullius Diœcesis, nec subjectum alteri Parochiæ, in Ecclesia Beneficii tantùm. Flamin. *l.* 11. *q.* 6. *n.* 5. *& ſeqq.* cum communi. 40

2 Publicatio hæc, seu promulgatio resignationis non quibusvis, sed festivis diebus inter Missarum solemnia, & Officia Divina, ad quæ convenit frequens populus, per Notarium, ejus litteras, earumve transumptum manibus

nibus tenentem (non enim necesse est, ut eas recitet) intelligibili voce facienda est, ut omnibus præsentibus innotescere possit. Flam. *l. cit. num.* 13. *&* 41.

3 Tempus, quo Publicatio hæc fieri debeat, diversum est; nam si Resignatio facta est in Curia Romana, & Beneficium resignatum existat citra Montes, h. e. in Italia, publicari illa debet intra sex menses; si verò ultra montes, v. g. in Germania, intra novem menses à die concessæ gratiæ computandos. Si verò facta sit, extra Curiam in manibus Legati à Latere, Episcopi, vel alterius collatoris, renuntiatio ab his admitti, vel reiici intra unum mensem, à provisis verò publicari infra tres menses, & intra eosdem possessio capi Beneficii resignati debet; tres tamen menses isti currunt non à die resignationis admissæ, sed à die, quo collatum est Beneficium. Flam. *l. cit. q.* 2. *num.* 3.

4 Publicandæ intra tempus designatum sunt Renuntiationes omnium omninò Beneficiorum, qualiacunque illa sunt, & quomodocunque renuntiatio illorum facta sit prout constat ex *Constit. S. Pii V.* & *Greg. XIII. cit.* Et extenditur hoc ad omnes resignatarios, etiamsi sint Officiales Curiæ Romanæ, imò & Cardinales: neque excipiuntur minores 25. annis, ut notat Pirh. *hic numer.* 105. curritque, istis etiam ignorantibus, tempus ad publicationem præfixum.

5 Quod resignationum ejusmodi Publicationes, cessante legitimo impedimento, intra prædictum tempus non fiant, ipso Jure evadunt nullæ, ita, ut resignatarii non solùm ex iis jus nullum acquirant, sed ad Beneficia sibi resignata, & non publicata quomodocunque obtinenda omnino inhabiles sint: ipsa etiam Beneficia non publicata reservantur dispositioni Sedis Apostolicæ, à quo proinde, tanquam vacantia propter non factam publicationem, impetrari possunt, & debent juxta *Constit. cit.* cujus dispositionem communiter ab omnibus, & ubique gentium receptam esse contendit Flam. *l. cit. q.* 9. *n.* 6. contrarium tamen docet Garc. *p.* 11. *de Benef. c.* 3. *n.* 289. & constat ex praxi Germaniæ nostræ, ubi Beneficiorum permutationes, & resignationes simplices coram Ordinario factæ non solent publicari, in quibusdam saltem Diœcesibus, & Provinciis.

41 Quæritur 3. an, & quomodo Renuntiatio Beneficii per Procuratorem fieri possit, & debeat? Resp. circa hanc quæstionem DD. conveniunt communiter in sequentibus. 1. quilibet, qui renuntiare Beneficium per seipsum potest, etiam potest per Procuratorem à se legitimè constitutum: nam Regula generalis est, quemlibet, quod per se ipsum potest, idipsum etiam posse per alium, nisi lege prohibeatur *c. potest* 68. & *c. qui facit* 72. *in* 6.

2 Resignari per Procuratorem possunt Beneficia omnia, non tantùm simplicia, sed etiam Curata, & Dignitates Ecclesiasticæ, etiam maximæ, e. g. Cardinalatus, aut Pontificatus. *Clem. un. h. tit.* ibi *aut alii cuilibet Dignitati.*

3 Ad hoc eligi potest, non solùm Clericus, sed etiam laicus. Gloss. *in Clem. un. cit. V. procuratorem*, & *ibi Abb. num.* 2. imò & Religiosus, modò consensum Superioris sui Regularis habeat. Pal. *tr.* 13. *D.* 6. *p.* 2. §. 4. *n.* 2. qui tamen monet, istum non teneri subdito suo consensum præstare, nisi in utilitatem Conventus cedat Resignatio.

4 Constitui potest ad resignandum Procurator non unus tantùm, sed duo, vel tres, aut etiam plures, & quidem vel in solidum singuli, ita ut quisque eorum nomine sui principalis renuntiare Beneficio possit; vel simul, & non in solidum, ita ut unus sine alio cedere Beneficio nequeat, sed consensus omnium requiratur. quo tamen casu non est necessarium, ut omnes Procuratores eodem tempore consentiant, sed satis est, si unus post alium consensum præbeat; quia illa clausula *simul, & non in solidum* in mandato expressa respicit constitutionem Procuratoris, non præstationem consensûs. Azor. *p.* 2. *c.* 22. *q.* 4.

5 Unus, Idemque Procurator constitui potest à resignante, ut nomine ejusdem Beneficium resignet, & à Resignatario, ut nomine hujus resignationem acceptet; quia nullo Jure hoc vetitum est, neque apparet ratio, quare non unus, idemque repræsentare possit personam utriusque. Flam. *l.* 9. *q.* 23. *num.* 8. Nunquam tamen potest aliquis eodem mandato constitui Procurator simul ad idem Beneficium acceptandum, & resignandum, ita ut vi illius mandati possit Beneficium acceptare nomine mandantis, & iterum resignare. Azor. *l. cit. q.* 7. Pal. *num.* 2. *cit.* Pirh. *hic n.* 95. Ratio est, quia Beneficium acceptari nequit animo id sibi collatum dimittendi: atque idcirco ab eo, cui Beneficium confertur, exigi juramentum solet, quo fidem faciat, se id dimittendi animo non acceptare.

Quæritur 4. quæ requirantur ad legitimam constitutionem Procuratoris, ad resignandum Beneficium deputati? Resp. 1. Procurator ad renuntiandum debet esse liberè, & spontè constitutus. *Clem. un. h. tit.* nam constitutio Procuratoris coactè, vel per metum facta est, nulla, vel saltem irritanda per ea, quæ dicentur, *tit.* 40. *de his, quæ vi, metus ve causa.* 42

2 Mandatum Procuratori ad renuntiandum Beneficio datum debet esse speciale, hoc est, tale, in quo exprimatur nomen Beneficii, & locus, ubi situm est, item nomen, & cognomen Procuratoris, eique expresse facultas detur ad resignandum Beneficium nomine Principalis. Flamin. *l.* 9. *q.* 7. *num.* 9. *&* 27. Ratio est, quia resignatio est species alienationis, conf. ad eam faciendam non sufficit mandatum generale, etiam cum libera, & amplissima potestate administrandi.

3 Mandatum hoc procuratorium debet esse in scripturam, seu instrumentum publicum redactum, & obsignatum signo, sive sigillo publico Judicis Ordinarii, vel Communitatis, & postea recognitum, & ab ipso Tabellione, qui illud confecit, subscriptum ad tollendam fraudem. Pirh. *hic num.* 96. qui tamen ibidem notat, hoc intelligendum duntaxat esse, quando Renuntiationes fiunt in Curia Romana, ut habet stylus, & usus ejusdem: nam extra Curiam renuntiatio fieri potest per mandatum in litteris privatis expressum, cùm istæ mentem mandantis jam sufficienter exprimant.

4 Instrumentum Procuratorium debet esse integrum, hoc est, non cancellatum, rasum, & deletum, saltem in loco principali; aliàs erit vitiosum, nullamque fidem faciet, ejusque vigore facta resignatio non subsistet, nisi ejus sine vitio producti cancellatio, rasio &c. post resignationem jam admissam contigerit. Flam. *q.* 7. *cit. à num.* 44.

5 Requirunt aliqui, ut instrumenti, coque comprehensi mandati procuratorii productio ultra quadriennium non differatur. Sed, ut bene notat Pal. *tr.* 13. *D.* 6. *p.* 2. §. 4. *n.* 4. in hoc consuetudo Provinciarum spectanda est; nam alicubi quocunque tempore admittitur: in Francia, teste Flam. *q.* 13. *num.* 5. etiam post annum finitur.

Quæritur 5. quid observandum sit Procuratori nomine alterius renuntianti Beneficium? Resp. debet diligenter observare fines mandati; alioquin si illos excedat, irrita est resignatio ob defectum consensus in principali constituente *l. diligenter* 5. *ff. mandat.*

Excipitur 1. si datus ad resignandum purè, & simpliciter, resignet reservata domino pensione, fructibus, vel regressu; quia cùm ita principalis mandantis conditionem meliorem faciat, nihil ab ejus voluntate alienum videtur facere. Flam. *l.* 9. *q.* 17. *num.* 146.

Excipitur 2. si habens mandatum renuntiandi cum reservatione omnium fructuum, cùm id impetrare non possit, renuntiet, reservata dimidia parte fructuum; nam ejusmodi Procurator eo casu utiliter rem domini gessisse videtur, cùm omnes fructus reservare non posset. Flamin. *l. cit. num.* 20. *&* 21.

Excipitur 3. si constitutus ad resignandum Beneficium apud Papam, vel Ordinarium loci in favorem Titii, resignet coram Ordinario absolutè, & simpliciter; quia cùm apud Ordinarium non possit fieri resignatio in favorem alterius, potiùs est habenda ratio ejus, quod Procurator bene gessit, quàm ejus, quod ejus principalis non bene mandavit. Pirh. *hic n.* 98.

Quæritur 6. an Resignatio, in qua Procurator mandati formam non observavit, superveniente mandantis ratihabitione, convalescat, & confirmetur? Videtur respondendum affirmativè; quia ratihabitio retrotrahitur, & æquiparatur mandato. *Reg.* 10. *in* 6. 44

Sed dicendum, non convalescere cum Flam. *l.* 9. *q.* 17. *num.* 70. & communi DD. quia Resignatio, & in eam præstitus consensus contra formam mandati irritus est juxta *numer. præc.* atqui quando actus, ad quem deberet retrotrahi ratificatio, ab initio nullus est, ratihabitio non retrotrahitur, ut pluribus *citt.* monet Flam. *num.* 71. & do-

& docet ratio, quia ubi ratihabitio nihil reperit, nihil operatur, aut confirmat. Proceditque hoc maximè in Beneficialibus, & Beneficiorum resignationibus; nam in his simul exposcitur consensus resignantis, & legitimi Superioris illam admittentis, isque formalis, & expressus, ut habetur *in Reg.* 45. *Cancell.* qui tamen in simplici rati habitione desideratur.

Ex quo patet solutio ad rationem dubitandi oppositam.

45 Quæritur 7. an, & qua ratione Procurator ad renuntiandum datus revocari possit à principali? Resp. posse ante factam resignationem, prout colligitur *ex Clem. un. h. tit.* & docet Flamin. *l.* 9. *q.* 25. *num.* 1. *&* 2. Pirh. *hic num.* 99. Vviest. *num.* 94. Ratio est, quia mandatum revocari potest, si res adhuc sit integra §. *rectè* 9. *Inst. de mandat.* & sicut potest quis pœnitere, & revocare renuntiationem Beneficii, quam per se fecit, antequam ea admissa sit à Superiore, ita multo magis potest revocare illam, quæ fit per Procuratorem.

Debet tamen revocatio hæc intimari Procuratori, vel saltem Superiori, qui debet admittere resignationem, aliàs illa non obstante, resignatio à Procuratore facta erit valida; quia ignorantia revocationis præsumitur. *Excipitur*; nisi per malitiam Procuratoris, vel Superioris, in cujus manibus renuntiatio erat facienda, vel alterius tertii factum fuerit, quo minùs posset fieri intimatio revocationis ante cessionem; tunc enim renuntiatio facta per Procuratorem revocatum non valebit, etsi revocatio nec ipsi Procuratori, nec Superiori intimata sit, cum dolus, & fraus nemini prodesse debeat.

46 Quæritur 8. an mandatum, Procuratori datum ad resignandum Beneficium, morte mandantis extinguatur? Certum est, extingui, si is moriatur, antequam Superiori oblata à Procuratore sit supplicatio, & negotium cœptum; quia generaliter mandantis morte mandatum exspirat, si negotium cœptum non sit, §. *item si* 10. *Inst.* & *l. inter causas* 26. *in princ. ff. mandat.* Idque procedit, etsi procurator ignoret mortem mandantis; quia omnes obligationes, & vincula morte solvuntur.

Dubium est, an etiam exspiret mandatum mandantis morte, si hæc contigit, supplicatione jam porrecta & recepta à Datario?

Ratio dubitandi sumitur *ex Clem. fin. de Procurat.* ibi *Procuratorem à Prælato, Rectore, vel alio quolibet pro Ecclesia sua, vel Beneficio constitutum, per mortem constituentis revocari censemus, etiam quoad negotia jam incepta &c.*

Sed distinguendum est. Vel enim ipse Principalis supplicationem pro resignatione obtulit, & postea primùm Procuratorem constituit, ad consentiendum resignationi; vel ipse Procurator eandem obtulit, & ea signata, ac resignata fuit à Datario, vivente adhuc resignante.

Si primum, non potest Procurator post mortem Principalis præstare consensum; quia quoad ipsum Procuratorem res etiamnum est integra, cùm nihil agere cœperit, adeoque eo casu mandatum mandantis morte exspirat. Flam. *l.* 9. *q.* 24. *num.* 28.

Si secundum, potest Procurator, expressum consensum præstare etiam post mortem constituentis, ut colligitur *ex Constitutionibus Alex. VI.* & *Leonis X.* quæ habentur apud Flamin. *l. cit. n.* 15. & ratio est, quia Procurator post mortem domini potest incepta perficere, non autem nova inchoare. *l. nam & Servius* 21. §. *si vivo* 2. *ff. de negot. gest.*

Neque obstat *Clem. fin. cit.* quia in hac agitur de Procuratore, à Prælato, Rectore, vel alio *pro sua Ecclesia, vel Beneficio*, hoc est, alieno, non proprio ipsius Prælati nomine constituto, de quo contra Juris communis Regulas constitutum est, ut mortuo Prælato, etiam quoad negotia inchoata potestas ejusdem cesset, ne facilè Ecclesiæ viduatæ patiantur detrimentum.

§. VII.

De Effectibus Renuntiationis.

SUMMARIUM.

47 *Effectus Renuntiationis puræ.*
48 *Et conditionalis.*
49 *Quando liceat pœnitere?*
50 *An redire ad prius Beneficium?*
51 *Quid dicendum de Renuntiatione in fraudem alterius facta?*

Quæritur 1. quis sit effectus Renuntiationis puræ, & simplicis? Resp. 1. resignans, postquam admissa est Resignatio, amittit omne Jus in Beneficio, nec illud deinceps vi prioris tituli potest repetere *c. ex transmissa* 3. *c. in præsentia* 6. *h. tit.* Ratio est, quia renuntiando abdicavit à se omne Jus, quod in Beneficio habebat & videtur illud habere pro derelicto. 47

2 Si resignans amittit etiam possessionem Beneficii resignati, ita ut ad nudam detentionem, quam fortè retinet, non sit restituendus, si ea spolietur. Flamin. *L.* 1. *q.* 16. *num.* 3. quia exceptio renuntiationis spontaneæ impedit restitutionem Beneficii, cùm frustra ei tradatur possessio, cui obstat defectus notorius proprietatis.

3 Quod ex prioribus sequitur, ita resignans post resignationem admissam non potest ampliùs fructus Beneficii justè percipere: cùm per illam titulus Canonicus extinctus sit, sine quo Beneficium justè possideri non potest; spectabunt proinde illi ad Successorem in Beneficio, cui propterea restituere illos resignans debebit, si quos post renuntiationem admissam perceperit. Pirhing. *hic num.* 110.

Quæritur 2. quis sit effectus Renuntiationis conditionalis? Resp. ea regulariter effectum non consequitur, adeòque per illam titulus, aut possessio Beneficii non amittitur, nisi purificatæ fuerint conditiones, sub quibus factæ sunt. Est communis sententia apud Flamin. *l.* 1. *q.* 3. *num.* 7. *&* 8. Ratio est, quia conditio est ejus qualitatis, ut suspendat actum conditionalem in eventum, vel defectum conditionis, ita ut ea implera, actus valeat, & effectum habeat; ea deficiente actus quoque invalidus sit, neque ullum effectum sortiatur. *l. cedere diem* 213. *ff. de V. S.* & *l. sub conditione* 16. *ff. de condit. indebit.* Hinc si renuntiatio facta sit ex causa permutationis, & permutatio, seu collatio Beneficii utrinque non sit secuta, Jus Beneficii non amittitur à renuntiante, sed penes eundem manet *c. cùm universorum* 8. *de rer. permut.* Idem dicendum de aliis renuntiationibus conditionatis, quæ fiunt cum reservatione pensionis, fructuum, vel regressus. 48

Quæritur 3. an pœnitere possit, qui solùm licentiam cedendi Beneficio à Superiore petiit? Videtur non posse; nam ut habetur *c. bonæ* 4. *de postulat. Prælat.* postulantes aliquem ad Prælaturam non possunt recedere à Postulatione, postquam ea præsentata est Superiori. ergo nec resignaturus Beneficium pœnitere potest, postquam à Superiore petiit licentiam resignandi. 49

Sed distinguendum est: Vel enim licentiam resignandi nondum à Superiore obtinuit, vel illam jam obtinuit. *Si primum*, potest adhuc pœnitere; *si secundum*, non potest. Utrumque colligitur *ex c. quidam* 12. *h. tit.* ibi *ea obtenta.* ubi statuitur, tales ad cedendum Beneficiis, si ea post licentiam obtentam retineant, compellendos. igitur per argumentum à sensu contrario, si licentia nondum obtenta sit, locus erit pœnitentiæ. Ratio est, quia id statutum est, ne Superiori illudatur; ita autem illuditur, si post licentiam obtentam resignatio non sequatur, non verò, si ante illam obtentam supplicans mentem corrigat.

Neque obstat ratio dubitandi; quia postulantes post postulationem Superiori præsentatam ideo resilire non possunt, quòd jam functi sunt officio, à Jure sibi concesso: quæ ratio non procedit in renuntiatione.

Quæritur 4. an redire ad Beneficium suum resignans possit? Resp. cum distinctione: Vel enim Renuntiatio facta est conditionatè tantùm; vel absolutè, & simpliciter. 50

Si conditionatè, & conditio nondum impleta est, resignans redire ad illud propria authoritate, & absque nova collatione potest, quippe quod nondum vacare cœpit. *Excipitur*, nisi alius interea illud occuparit; tunc enim requireretur declaratio Superioris, qua pronuntiet renuntiantem posse ad Beneficium redire, quod deseruit; quia non potest propria authoritate possessionem capere, si alius eam occupavit.

Si verò facta est absolutè, vel conditionatè quidem, conditio tamen jam est impleta, sine novo titulo, & collatione ad illud redire nequit; potest tamen ex novo, si ad

sit ad illud iterum eligatur, vel præsentetur, vel denuò ei conferatur, prout sumitur *ex c. cùm inter 2. h. tit.*

Proceditque hoc, etiamsi Juramentum renuntiationi adjectum sit; nisi aliunde constet, quòd renuntians voluerit in Juramento adjecto inclusum esse jus etiam ex nova causa superveniente acquirendum; tunc enim distinguendum est: Vel enim Juramentum hoc factum est principaliter in honorem DEI, v. g. animo ingrediendi Religionem, vel præcipuè in favorem eorum, quibus Jus eligendi competit. *Si primum*, omnino servandum est ob perfectiorem statum vitæ religiosæ. *Si secundum*, admittere Electionem denuo factam potest; quia eligentes denuo ipsum eligendo censentur relaxasse Juramentum: & hoc maximè verum est, si Superior ob causam, quæ bonum commune respicit, ita imperet; quia in omni Juramento subintelligitur hæc conditio *salvo Jure Superioris*.

51 Quæritur 5. an renuntiatio Beneficii in fraudem alterius facta effectum habeat? Casus esse potest: Titius impetravit à Papa gratiam exspectativam, ut ipsi in Eystettensi v. g. Diœcesi conferatur Beneficium proximè vacaturum. Cajus videns per mortem Sempronii, quia graviter infirmus est, proximè vacaturum Beneficium pingue, ut Titium impediat ab hujus Beneficii consecutione, tenue Beneficium, quod ipse in Diœcesi prædicta habet, resignat, quod proinde, tanquam primò vacans, juxta gratiam exspectativam ab Ordinario confertur Titio. In hoc casu respondendum est, resignationem hanc Caii effectum non habere, sed perinde esse, acsi facta non fuisset.

Hinc ea non obstante, non tenetur Titius collatum sibi Beneficium tenue acceptare, sed diutiùs exspectare potest, donec pinguius illud Beneficium vacet, dummodo per probabiles, & sufficientes conjecturas probare possit, resignationem illam à Cajo factam fuisse in fraudem, vel odium sui: quodsi deinde pinguior illa præbenda vacet, vel alia, potest Titius illam sibi debitam petere, & obtinere. Ita habetur *c. si te 2. h. tit. in 6.* Ratio est, quia licèt illa non sit primò vacans, tamen ratione fraudis primò vacare Juris fictione censetur. Gloss. *ibid. V. debitam*; ne fraudatori malitia sua lucrosa sit.

TITULUS X.

De supplenda Negligentia Prælatorum.

Sæpe in Electione, Confirmatione, Collatione Beneficiorum, & aliarum Dignitatum Ecclesiasticarum committitur negligentia, quæ ne damnosa Ecclesiis, & animabus periculosa sit, cavetur hoc titulo. Additur altera negligentiæ species, quæ committi potest à Prælatis in administratione Justitiæ, vel Officii sui. Sit igitur

§. I.

De supplenda Negligentia in Beneficiorum Collatione.

SUMMARIUM.

1 *Negligentia Collatorum inferiorum corrigitur devolutione potestatis ad Superiorem.*
2 *Ad quem fiat devolutio Beneficii Electivi?*
3 *Ad quem Collativi?*
4 *An etiam ad Capitulum, sede vacante?*
5 *An valeat Electio, vel Collatio, statim post trimestre, vel semestre elapsum facta?*
6 *Quid observandum in casu juris devoluti?*

1 Quæritur 1. quomodo defectus, seu negligentia Prælatorum inferiorum, in conferendis Beneficiis commissa, suppleri possit, & debeat? Resp. negligentia in hoc committi potest dupliciter, videlicet si vel omnino non, vel de indignis, & inhabilibus provideatur vacanti Ecclesiæ, vel Beneficio: utrovis modo fiat defectus, statutum est *c. licèt 3. h. tit.* & *c. nulla 2. de concess. præb.* ut Ordinarius Collator, qui ejusmodi negligentiam commisit, jure Beneficia illa conferendi pro ea vice privetur, & Jus istud devolvatur ad illis proximos, sive immediatos eorum Superiores: qui si & ipsi negligentes fuerint, transibit potestas conferendi ad alios mediatos gradatim usque ad Papam.

Ratio sic statuendi fuit; tum ne Ecclesiæ, & Beneficia diu vacent, cùm diuturna vacatio Ecclesiis sit damnosa; tum ut sic acuatur diligentia collatorum ad Beneficia conferenda tempore per Jus constituto. Estque hoc ita verum, ut post elapsum tempus præfixum non concedatur licentia purgandi moram, licèt aliàs mora purgari possit, ut tradit Gloss. *fin. in c. licèt cit.* & ratio est, quia hæc pœna privationis, ob negligentiam decreta, est sententiæ ipso Jure latæ; quilibet autem Canon, qui est latæ sententiæ, habet in se executionem, saltem ita, ut Judex per sententiam declarare possit, omnia, quæ contra ejusmodi Canonem acta sunt, ipso Jure irrita esse. Pirh. *hic n. 1.*

Quæritur 2. ad quem fiat devolutio Beneficii Electivi? Resp. cum distinctione inter Ecclesiam exemptam, & immediatè subjectam Pontifici, & inter Ecclesiam non exemptam. Si exempta sit, & immediate Apostolicæ Sedi subjecta, potestas illi Ecclesiæ de Prælato providendi pro ea vice devolvitur ad Papam immediatè, ut notat Vallens. *de Benef. l. 2. tit. 20. num. 7.* Si non sit exempta, & Cathedralis sit, devolvitur ad Archiepiscopum; si inferior sæcularis, vel regularis, ad Episcopum ex dispositione Concilii Lateranensis relati *c. ne pro defectu 41. de Elect.* 2

Neque obstat *c. dilectus 12. de concess. præb.* ubi disertè negatur, in Cathedralibus Ecclesiis devolutionem immediatè fieri ad Archiepiscopum, & propterea ab hoc facta electio cassatur: nam Jus recentius antiquum corrigit. est autem Constitutio *c. dilectus cit.* edita anno 1210. quinque annis antiquior Constitutione *c. ne pro defectu cit.* utpote quæ lata est anno 1215. in hoc autem statuitur generaliter, ut *eligendi potestas ad eum, qui proximè præesse dignoscitur, devolvatur:* quòd verò ea Constitutione comprehendantur etiam Ecclesiæ Cathedrales, patet ex verbis immediatè præcedentibus ibi *Cathedralis Ecclesia, vel Regularis.*

Excipitur 1. Si electores elegerint quidem intra statutum à Jure tempus Episcopum, sed talem, qui sit scienter indignus, vel in Electione non servarint formam *c. quia propter 42. de Elect.* præscriptam; tunc enim distinguendum est: Vel enim omnes in hoc peccarunt, vel aliqui tantùm. Si omnes, devolutio fit ad Papam *juxta c. quanquam 18. de Elect. in 6.* Si aliqui tantùm, potestas eligendi manet penes illos, qui non peccarunt; quia delinquentes pro mortuis habentur. *c. gratum 2. de postul. Prælat. V. suprà tit. 6. de Elect. num. 20. & 21. item n. 34. & seqq.*

Excipiuntur 2. Episcopatus Germaniæ plerique; nam in his jus providendi ab Electoribus, si intra statutum tempus non celebrent electionem devolvitur immediatè ad Papam ex regula generali, quòd ob negligentiam Capituli Jus providendi immediatè devolvatur ad eum, qui habet potestatem electum confirmandi; atqui ex Concordatis Germaniæ jus confirmandi Episcopos in hac electos non Archiepiscopus, sed Pontifex habet, paucis exceptis. ergo &c.

Quæritur 3. quomodo devolvatur Beneficium collativum, seu liberum? Resp. Hìc distinguendum est inter Collatores; nam 1. Collatio spectare potest ad Capitulum, Ecclesiæ Cathedralis, secluso Episcopo. 2. Ad Episcopum, secluso Capitulo. 3. Ad Episcopum, & Capitulum simul. 4. Ad alios Prælatos Episcopo inferiores. 3

In primo, & secundo casu Capitulum, & Episcopus vicissim negligentiam commissam supplent, ita ut à Capitulo, si hoc intra tempus à Jure statutum Beneficia ad collationem suam spectantia conferre neglexerit, jus conferendi illa devolvatur ad Episcopum; & vice versa si Episcopus commiserit negligentiam, devolutio immediatè fiat ad Capitulum, ut habetur *c. nulla 2. de concess. præb.* Neque obstat, quòd Capitulum sit inferius Episcopo, & inferiorem corrigere defectum Superioris non deceat; nam hoc verum est tantùm, quando Jus aliter non disposuit. disposuit autem ita Jus in nostro casu ob communionem, quæ est inter Episcopum, & Capitulum, tanquam caput, & membra ejusdem corporis, ut meritò unius defectus per alterum suppleatur. Abb. *in c. nulla cit. num. 6. & 8.* *Excipitur*, si jus conferendi competat Episcopo Jure aliquo speciali, v. g. ex delegatione, singulari privilegio, vel devolutione; his enim casibus, ipso negligente, jus non ad Capitulum, sed ad

Archiepiscopum devolveretur, quòd ad hujusmodi Beneficia dicta communio non extendatur, Azor. *p. 2. l. 6. c. 27. q. 2.*

In tertio casu, videndum est, an eo casu jus conferendi Capitulo, & Prælato competat, tanquam Prælato, an tanquam Canonico privato. *Si primum*, uno negligente, & præmonito, collatio fieri potest ab altero intra semestre; si verò intra hoc tempus Beneficium vacans neuter conferat, eo lapso, devolutio immediatè ad Archiepiscopum, vel si Beneficium exemptum sit, ad Papam fiet *c. postulastis* 15. *de conceff. præbend. & c. fin. h. tit. Si secundum*, Capitulo negligente, conferendi jus ad Episcopum, tanquam Prælatum, devolvetur, ut notat Barbos. *in c.* 15. *cit. num.* 3. Neque obstat, quòd tali casu etiam ipse negligens fuerit, & sua negligentia à nemine suppleatur; quia actus Civiliter loquendo non singulis, sed Collegio imputatur: proinde eo casu solum Collegium negligens fuit, & conf. devolutioni ad Episcopum, tanquam Prælatum, locus manebit. Aliud foret, si collatio ad ipsum quidem, ut privatum, sed solum spectaret; nam eo casu devolutioni ad ipsum, etiam ut Episcopum, locus non esset, propter defectum distinctionis sufficientis personarum negligentiam committentis, & eam supplentis. Barb. *l. cit.*

In quarto casu, si Collator sit inferior Episcopo, & intra semestre Beneficium, cujus collatio eidem competit, conferre negligat jus conferendi Beneficium ad Episcopum loci, in quo Beneficium suum est, devolvetur. *Clem. un. h. tit.* Ab hoc, si non sit exemptus, devolvetur ad Archiepiscopum, ab Archiepiscopo ad Patriarcham, vel Primatem, cui ille subest, & tandem ad Papam. Pirh. *de conceff. præb. num.* 34. *not.* 2. Proceditque hoc, etsi collator sit Exemptus; nam nisi etiam ipsum Beneficium exemptum sit, in casu negligentiæ à collatore commissæ, Jus conferendi ad eundem Episcopum, non quidem tanquam ad Ordinarium, sed tanquam ad Sedis Apostolicæ delegatum spectabit, ut habetur *Clem. cit.* Dixi *nisi etiam ipsum Beneficium exemptum sit*; tunc enim devolutio immediatè fieret ad Papam, ut colligitur *ex c. cùm singula* 32. *in fin. de præb. in* 6.

4 Quæritur 4. an à Capitulo conferri valeant, Sede Episcopali vacante, Beneficia, quæ aliàs ad Episcopum, tanquam Diœcesis Ordinarium, ob negligentiam Collatorum inferiorum devolvuntur? Negat cum paucis aliis Abb. *in c.* 14. *de major. & obed. num.* 2. existimans ea beneficia, eorumque collationes futuro Episcopo reservandas. Nituntur 1. textu *c. illa* 2. *ne Sed. vacant.* ubi generaliter collatio Beneficiorum negatur Capitulo, præterquam in casibus Jure expressis. atqui nullo Jure expressum est, quòd potestas Beneficia devoluta conferendi, dum Sedes vacat, Capitulo competat. 2. Collatio Beneficiorum ejusmodi, sicut & aliorum, est fructus Dignitatis Episcopalis; fructus autem successori reservandi sunt *c. cùm vos* 4. *de offic. Ordin.* 3. Collatio Beneficiorum est quædam donatio, sive merè liberalis concessio *c. un. verf. porro. ut Eccl. Benef. fin. dimin.* atqui hæc non permittitur habenti administrationem rerum alienarum, qualem habet Capitulum; sede vacante. *c. fin. de offic. Vicar. in* 6. 4. Imo ejusmodi Beneficia sunt reservata Papæ *per Regul.* 2. *Cancell.* & *Bull. S. Pii V.* incipit, *Sanctissimus*, *editam* 9. *Mart.* 1568. quibus Beneficia, quæ Sede Episcopali vacante, vacant, & ad Episcopi collationem pertinent Pontifici reservantur.

Si etsi sententia hæc de Juris rigore verior sit, æquior tamen, & satis probabilis est affirmativa, quam præter alios docent Molin. *tr.* 5. *de J. & J. D.* 11. *num.* 2. Zypæus *Analyf. Jur. Pont. h. tit. num.* 7. Vallenf. *l.* 1. *de Benef. c.* 10. *num.* 3. Vviest. *hic num.* 30. Ratio est, quia Capitulo, sede vacante, permissi sunt actus Jurisdictionis necessariæ. talis autem videtur esse collatio Beneficii devoluti, & omnes illæ, quæ alicui ex quacunque causa debentur, vel sine Ecclesiarum damno, & animarum periculo differri nequeunt, ut Vallenf. *l. cit. num.* 2. notat. ergo &c.

Ex quo corruunt Argumenta opposita; nam *ad* 1. *in c. cit.* sermo est de collatione libera, & quæ Episcopo ex ipsa Dignitate Episcopali competit, non verò de ea, quæ necessaria est, & quæ ad Episcopum pertinet solùm ex accidente. *Ad* 2. eadem ex ratione collatio Beneficii devoluti non est propriè fructus Episcopatus, cùm solùm ex accidente competat, scilicet ex negligentia Superioris, idque non tam favore Episcopi, quàm Ecclesiarum, & animarum. *Ad* 3. Collatio Beneficii, etsi donatio quædam sit respectu ejus, cui illud confertur, simpliciter tamen est debita, cùm ex officio suo Ordinarius illa conferat. *Ad* 4. Regula ibi allegata, & probabiliter adducta Constitutio S. Pii V. non ligat Germaniam ob Concordata §. *item placet nobis*, ubi Pontifex disertè promisit, quòd nulla reservatione, sive dispositione, authoritate Apostolica facta, aut facienda impedire velit collationes Ordinariorum extra casus expressos.

Quæritur 5. an valeat Electio, vel Collatio, statim post trimestre, vel semestre lapsum celebrata? Ratio dubitandi sumitur *ex c. litteras* 4. *h. tit.* ubi electio postea facta sustinetur: & confirmatur, quia etiam in aliis mora celeri satisfactione purgatur *c. fin. de locat.* ergo eadem purgabitur etiam celeri provisione. 5

Sed dicendum, ejusmodi Electionem, collationem &c. esse omnino nullam, ut cum communi docet Azor. *p.* 2. *l.* 6. *c.* 27. *q.* 16. Pirh. *de conceff. præb. num.* 35. *not.* 5. item *h. tit. num.* 4. & 5. Vviestner *ibid. num.* 37. Ratio est, quia post lapsum temporis à Jure præfixi collatores, Electores &c. jam privati sunt jure conferendi, & eligendi, sic disponente Jure in pœnam negligentiæ: ac proinde collatio, electio &c. postea facta, facta est à non habentibus potestatem conferendi; hæc autem, ipso Jure invalida est. ergo &c.

Excipitur 1. nisi is, ad quem devolutio facta est, collatori inferiori, à quo facta est, concedat facultatem conferendi etiam post lapsum temporis à Jure præfixi; tunc enim potest conferre, non quidem ampliùs Jure proprio, quo pro ea vice privatus est, sed devoluto, quod Superior ipsi cedit. Azor. *l. cit.*

Excipitur 2. Si Electores, Collatores &c. legitimè impediti sint, ne intra tempus Jure statutum eligere, vel conferre Beneficium vacans possint; quia legitimè impeditis tempus non currit, si de pœna ob negligentiam infligenda agatur *c. quia diversitatem* 5. *de conceff. præb.*

Excipitur 3. si electio, præsentatio, collatio, facta intra tempus præscriptum, aliunde non sortiatur effectum, vel, quòd electus non consenserit, vel quòd post electionem mortuus fuerit &c. tunc enim Electoribus, collatoribus, patronis, &c. ad novam electionem, collationem &c. tempus integrum denuo indulgendum est, modò nihil actum sit fraudulenter *c. si electio* 26. *de elect. in* 6.

Excipitur 4. si Superior, postquam electio, collatio &c. Beneficii, elapso jam tempore à Jure constituto, facta est, sciens eam sic factam esse, non contradicat; nam expressa tolerantia jus dat in Beneficio, præsertim si à Papa fiat, & habet rationem novæ collationis, ut notat Pirh. *hic num.* 5. Imò, ut idem Pirh. *l. cit.* monet, probabile est, eo casu electum, vel institutum, si nemo se opponat, tuta conscientia retinere posse Beneficium sibi collatum post legitimum tempus, etsi Superior, ad quem devoluta est potestas, de hoc nihil sciat; quia talis collatio, spectato Jure naturali, est valida ante sententiam declaratoriam Judicis.

Ad rationem dubitandi solutionem dat ipse textus; vult enim ibidem Pontifex hujusmodi collationem *de patientia* substineri, quod significat viam gratiæ; multa enim de patientia sustinentur, quæ in judicium deducta tolerari non possunt *c. cùm jam dudum* 18. *de præb. Ad Conf.* Juris principium est, moræ emendationem non admitti, ubi dies & pœna à lege, vel homine apponitur *l. ad diem* 77. *ff. de V. O.* & *l. trajectitia* 23. *ff. de O. & A.*

Quæritur 6. quid observandum sit ulterius in casu Juris sic devoluti? Resp. Tria hæc observari debent 1. Devolutio Juris fit cum omnibus qualitatibus, Beneficio annexis, & quas Electores, vel Collatores in prima provisione observare debuissent: atque hinc Ordinarius, vel alius Superior, ad quem facta est devolutio, Beneficium vacans conferre debet personis ejusdem qualitatis, e. g. nobilitatis, gradus in litteris &c. cujus qualitatis personis conferre illud debuissent Collatores inferiores, à quibus potestas conferendi est devoluta, ut aliis *citt.* notat Garcias *de Benefic. p.* 10. *c.* 3. *num.* 42. & ratio est, quia limitata potestas ad Superiorem transit cum onere: & Superior subrogatus eodem Jure censetur cum eo, cui subrogatur *arg. c. Ecclesia* 3. junct. Gloss. *V. successerunt Ut lit. pend.* 6

2 Su-

2 Superiori, ad quem collatio devolvitur, ad hoc conferendum tantum temporis competit, quantum habuit is, cujus negligentia est devoluta: idque non à die, quo ad ipsum Jus istud devolutum est, sed à die, quo scivit, illud ad se devolutum esse. Azor. *p.* 2. *l.* 6. *c.* 27. *q.* 10. Quod dicendum non solùm de proximo Superiore, sed etiam de eo, ad quem in casu, quòd etiam iste sit negligens, contingit devolutio. Pirh. *de concess. præb. num.* 35.

3 Si Superior post devolutionem Beneficium contulerit, sed collatio ob aliquod impedimentum non subsistat, jus conferendi redit ad eum, ad quem jure proprio collatio spectabat Vallens. *de Benefic. l.* 2. *tit.* 21. *n.* 6. præterquam si collatum fuisset à Papa: quia per appositionem manus Papæ etiam inutiliter factam, Beneficium sit affectum, & proinde, donec istius provisio effectum sit consecuta, ab alio conferri non potest. Chokier *ad Reg.* 8. *Cancell. Gloss.* 19. *num.* 4.

§. II.

De supplenda Negligentia in Justitiæ, & Officii administratione.

SUMMARIUM.

7 *Ad quem devolvatur Jurisdictio, si Episcopus sit negligens in administratione Justitiæ?*
8 *Ad quem, si impediatur exercere Officium suum Pastorale?*
9 *Quomodo negligentia, vel defectus Prælati suppleatur per dationem Coadjutoris?*
10 *Quis Visitatorem, vel Administratorem dare Ecclesiæ vacanti possit?*
11 *Quæ sic dato potestas competat?*
12 *Quid Juris, si Episcopus Abbatem electum sine causa nolit benedicere?*

7 QUæritur 1. an si Episcopus in administratione Justitiæ, vel Officii negligens sit, potestas & Jurisdictio devolvatur ad Archiepiscopum, ita ut iste de causis subditorum Episcopo illi in prima instantia cognoscere, eosdem ordinare, absolvere, condemnare, excommunicare &c. valeat? Affirmat Azor. *p.* 2. *l.* 3. *c.* 34. *q.* 10. *in fin.* cum quibusdam aliis Nituntur 1. textu *c. Romana* 1. *h. tit. in* 6. ubi dicitur, quòd Episcopo ob Censuram culpa contractam impedito, ejus Jurisdictio non devolvatur ad Archiepiscopum. igitur cùm exceptio firmet regulam in oppositum, ad hunc devolvetur ob negligentiam; quia per hanc in ipsam Jurisdictionem peccatur. 2. *can. cùm simus* 3. *caus.* 9. *q.* 3. statuitur, ut Metropolitani, *si Episcopi, qui sub eis sunt, non sategerint Oeconomos statuere in suis Ecclesiis*, ipsi eos constituant. 3. Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis; est autem regula generalis, qua negligentiam inferioris per Superiorem supplendam constat *ex Rubr. h. tit.* 4. Si non devolveretur ad Archiepiscopum, devolveretur ad Capitulum. ad hoc autem non devolvitur, nisi in casibus Jure expressis; neque enim ullibi talis potestas Capitulo concessa repetitur in Jure.

Sed communior sententia cum Abbat. *in c.* 11. *de offic. Ord. num.* 10. meliùs negat, quòd potestas, & Jurisdictio Episcopi ob ejus negligentiam devolvatur ad Archiepiscopum, præterquam in casibus Jure expressis. Ratio est, quia in materia generaliter prohibitoria, quod expresse non permittitur, prohibitum censetur *c. inter* 2. *de translat. Episcop.* sed Jure Canonico generaliter prohibitum est Archiepiscopo exercere Jurisdictionem in subditos suffraganeorum suorum, præterquam in casibus Jure expressis? neque uspiam expressum est, quòd Archiepiscopus, si Suffraganeus ipsius sit negligens in suo officio, possit supplere vices illius, & exercere Jurisdictionem in ejus subditos. ergo &c.

Neque urgent Argumenta opposita in contrarium. *Ad* 1. casus *c. Romana cit.* est unus aliquis casus in quo Jurisdictio non devolvitur ad Archiepiscopum; præter hunc autem sunt plures adhuc alii. *Ad* 2. Oeconomum eo casu constituere Archiepiscopus potest; quia id *can. cit.* est Jure expressum. *Ad* 3. non est verum, quòd in Rubrica nostra tradatur Regula generalis Jurisdictionis firmatæ Archiepiscopo in casu negligentiæ commissæ à suffraganeo suo; nam eo ipsi solùm competit in casibus infrà referendis *Tit.* 31. *Ad* 4. non sequitur devolvi Jurisdictionem ad Archiepiscopum ex eo, quòd non devolvatur ad Capitulum; nam aliud medium superest corrigendi defectum, si scilicet Capitulum recurrat ad Archiepiscopum, vel ad Papam, & hunc imploret, ut Episcopum compellat ad præstandum officium suum.

Quæritur 2. ad quem devolvatur potestas, & Jurisdictio Episcopi, si iste impediatur exercere officium suum Pastorale? Resp. Distinguendo: Vel enim impedimentum istud provenit ex culpa ejusdem, v. g. quia ob delictum à se commissum est excommunicatus, suspensus &c. vel contrà illud provenit aliunde, puta ex captivitate ab hostibus fidei, ejus amentia, vel alia causa perpetua, aut durabili. 8

Si primum, ad Papam recurrendum erit, tanquam ad omnium Ordinarium, & qui omnibus præest. *can. cuncta.* 17. & *can. seq. caus.* 9. *q.* 3. à quo proin petendum erit, ut vel Episcopum ab Excommunicatione absolvat, vel alia ratione Ecclesiæ provideat. Joan. Monach. *in c.* 1. *h. tit. in* 6. *n.* 11. Anchoran. *ibid. not.* 2. Pirh. *hic n.* 14.

Si secundum, Jurisdictionem in ejus Ecclesiam, & Diœcesin exercet Capitulum *c. si Episcopus* 3. *h. tit. in* 6. quia tunc perinde censeri debet, acsi Sedes vacaret. ergo sicut Sede vacante Capitulum administrare potest, donec novus Episcopus constituatur, ita etiam si Episcopus sit omnino impeditus, & inhabilis, donec aliter Papa provideat. Idem dicendum, si Episcopus in loca remota discesserit, diu absuturus, & nullum Vicarium, seu Administratorem constituit. Pirhing. *hic num.* 16.

Excludetur igitur utroque casu ab administratione Archiepiscopus: & meritò; quia licèt Archiepiscopus Jurisdictionem suam exercere in Suffraganeum, seu Episcopum non exemptum Provinciæ suæ possit, in ejus tamen Diœcesin, & subditos eam exercere nequit, præterquam in casibus Jure expressis; nuspiam autem reperitur expressum, vel concessum Archiepiscopo, quòd administrare Diœcesin Suffraganei sui possit casu, quo iste ab administratione officii sui dictis modis est impeditus. ergo &c.

Quæritur 3. quomodo negligentia, vel defectus Prælati suppleatur per dationem Curatoris, seu Coadjutoris? Resp. Iterum distinguendo: Vel enim dandus est Curator, aut Coadjutor Episcopo inhabili; vel remisso in administratione officii sui, & negligenti. 9

Si primum, ab ipso Episcopo cum consensu Capituli, vel si is, quid velit, nolitve, exprimere nequeat, ab isto solo assumendus est Coadjutor, cujus tamen officium exspirat, mortuo Episcopo, nisi per specialem gratiam confirmatus à Papa jus succedendi acceperit: de quo *l.* 3. *tit.* 6. *num.* 15.

Si secundum, Coadjutorem, seu Curatorem Episcopo dat Papa, Prælatis inferioribus horum Superior, ut colligitur *ex c. grandi* 2. *hoc titul. in* 6. nam generalis Doctrina est, quòd si ille, qui præest alicui communitati, in officio negligens, & remissus sit, Superior illi dare idoneum Curatorem, vel Coadjutorem debeat.

Quæritur 4. quis Visitatorem, seu Administratorem dare Ecclesiæ vacanti possit? Satis conveniunt DD. quòd talem dare possit Capitulum; cùm enim Sede vacante Capitulum succedat in ordinariam Jurisdictionem Episcopi, eandem etiam alteri delegare, seu committere potest, nisi expressè reperiatur Jure prohibitum. 10

Dubium est, an eo casu Ecclesiæ vacanti Administrator, vel Visitator etiam ab alio constitui possit, & à quo? In quo iterum distinctione opus est: Vel enim Capitulum eo tempore negligenter, & perperam rem administrat, vel contrà ritè fungitur officio suo.

Si primum, dari Administrator, vel Curator potest ab Archiepiscopo, vocatis tamen priùs Capitularibus (nam horum interest) & prævia judiciali cognitione, ita ut si ea non fiat, administratoris datio non valeat. *c. fin. hoc tit. in* 6. Gloss. *ibid. V. vocato*, & *V. seq.*

Si secundum, Ecclesiæ Cathedrali vacanti dari Visitator, vel Administrator potest à solo Papa, ut iterum habetur *c. fin. cit.*

Ratio utriusque est: quia Archiepiscopus pro Diœcesibus Suffraganeorum potestatem multùm restrictam habet, & propterea administrationem, quæ Capitulo sede vacante competit, eidem sine causa necessaria auferre non potest. At Pontifex in omnibus Beneficiis plenitudinem potestatis obtinet, ut proinde (quamvis non soleat) etiam extra casum negligentiæ Capituli, liberè constituere Coadjutorem, seu Administratorem possit.

Dixi *Ecclesiæ Cathedrali*; nam in aliis Ecclesiis inferioribus, sive non Episcopalibus potest dari Administrator in spiritualibus, & temporalibus etiam ab alio, quàm Papa, ut colligitur *ex c. fin. cit.* à sensu contrario, & monet Franc. *ibid. not.* 2.

11 Quæritur 5. quæ sit potestas Administratoris Ecclesiæ vacanti dati? Resp. cum distinctione: Si datus sit à Papa, omnem in Diœcesi Jurisdictionem habet, quam habet Episcopus, adeoque conferre Beneficia potest etiam, quæ ad liberam Episcopi solius collationem spectant, & hoc ob ampliorem prærogativam dantis, ob quam etiam decet ampliori datum potestate fungi.

Si verò sit ab alio, quàm Papa datus, etsi in cæteris administrationem habeat non secus, ac Episcopus, Beneficia tamen, quæ ad liberam Episcopi solius collationem pertinent, conferre non potest, ut habetur *c. fin.* §. *hujusmodi h. tit. in* 6. Ratio est, quia collatio Beneficiorum libera, est quædam donatio; Administrator autem etiam cum libera potestate constitutus merè liberaliter donare non potest *l. filius fam.* 7. *princ. ff. de donat.* Idem dicendum de eo, qui constitutus est à Capitulo, sede vacante; nam nec Capitulum de rigore Juris loquendo hujusmodi Beneficia conferre potest. Sed de his plura *Libr.* 3. *tit.* 6. *n.* 25. *& seqq.*

12 Superest unus adhuc casus, quo defectus Episcopi suppletur, vel potiùs non obstat, & est, quando is cum humilitate, & devotione tertiò requisitus, Abbates electos, & confirmatos benedicere sine causa renuit, de quo statutum est *c. statuimus* 1. *h. tit.* ut *iisdem Abbatibus*, etiam benedictione Abbatiali non recepta, *liceat proprios Monachos benedicere, & alia, quæ ad Officium hujusmodi pertinent, exercere, donec ipsi Episcopi suam duritiem recogitent, & Abbates benedicere non recusent.* Quod Rescriptum, etsi Abbatibus Cistercienfibus datum sit, ex communi tamen doctrina ad reliquorum Ordinum Abbates extenditur, teste Azor. *p.* 1. *l.* 12. *c.* 20. *q.* 6. Laym. *in c.* 1. *h. tit. q.* 1. Pirhing. *hic numer.* 26. & colligitur ex textu; nam ibi Pontifex non significat, se speciale privilegium Abbatibus Ordinis Cisterciensis dare, sed generaliter statuit, quid ab omnibus Abbatibus, fieri possit, ac debeat secundùm rei æquitatem, & necessitatem, ne scilicet Abbates Officium suum exercere diu intermittant, & Monasteria propter negligentiam Episcoporum detrimentum in Spiritualibus, & aliis patiantur.

Procedit hoc maximè in Abbatibus subjectis Episcopo Diœcesis, in qua Monasteria ipsorum sunt sita; nam exempti non indigent isto privilegio, sed pro Benedictione accedere possunt quemcunque Episcopum. Et hinc quia talis modò est totus Ordo Cisterciensis, ejus Abbates à quovis Episcopo, imò à sui Ordinis Abbate Generali, & Vicariis ab eo per Provincias deputatis benedici possunt, ex concessione *Innoc. VIII. die 9. Aprilis* 1489. & *Clementis VIII.* 24. *Jul.* 1599.

PARS III.

Ordo Judicis Ecclesiastici.

JUdex Ecclesiasticus Clericus esse debet: hunc Ordo, vel saltem prima Tonsura facit. Quare non immeritò, post enumeratos modos, quibus ad Prælaturam quis assumi potest, de Judicis Ecclesiastici, seu Prælati Ordine, & cæteris qualitatibus agitur. Istud fiet in Parte hac tertia, in qua primis quidem Titulis de Ordine, & Præficiendorum qualitatibus, in reliquis autem de Ordinum impedimentis discurremus. Sit ergo

TITULUS XI.

De Temporibus Ordinationum, & Qualitate Ordinandorum.

UT ritè fiat Ordinatio Clericorum, non quovis tempore, nec indiscriminatim omnibus Ordines conferri debent.

§. I.

De Ordinum Natura, Varietate, & Numero.

SUMMARIUM.

1 *Ordinis definitio.*
2 *Diversitas.*
3 *Prima Tonsura non est Ordo.*
4 *Est autem Episcopatus.*
5 *Materia singulorum Ordinum.*
6 *Forma illorum.*
7 *An necessarius sit contactus physicus materiæ ab ordinante.*

ORdinis nomen variè sumitur 1. Latissimè pro rei 1
cujuscunque digestione, seu collocatione in suo loco: & in hoc sensu à S. Aug. *l.* 9. *de Civit. c.* 13. definitur: *Est parium, dispariumque rerum suæ cuique tribuens dispositio*; 2. Latè pro certo hominum statu: quo sensu Christianorum Ordo duplex est, alius videlicet sæcularis, alius Clericalis *can. duo sunt* 7. *caus.* 12. *q.* 1. 3. Strictè, prout denotat potestatem spiritualem conficiendi Sacramentum Eucharistiæ, vel ad id conficiendum ministrandi: quo sensu ordinatio est ipsa actio, seu ritus, & ceremoniæ sacræ, quibus ejusmodi potestas confertur. Hæc ultima acceptio ad Titulum præsentem spectat.

Quæritur 1. quot sint Ordines? Resp. communiter 2
enumerantur septem: quatuor Minores, videlicet Ostiariatus, Lectoratus, Exorcistatus, Acolytatus; & tres Majores, Subdiaconatus, Diaconatus, Presbyteratus. Posteriores etiam appellantur *Sacri*, Priores, *non Sacri*, non quòd non etiam isti sint Sacramentum (nam revera Sacramentum & illi sunt juxta communem doctrinam, quæ colligitur ex Trid. *sess.* 23. *de Sacr. Ord. can.* 3. ubi generaliter definit, Ordinem esse Sacramentum (sed quod Majores Ordines majorem sanctitatem præferant, & propriùs accedant ad Consecrationem Corporis Christi, votumque Castitatis ex Ecclesiæ institutione sibi annexum habeant. Omnium Ordinum collationi ex Ecclesiæ præscripto præmitti debet Prima Tonsura, qua homo Christianus à statu Laicali transfertur ad Clericalem, & capax redditur Sacræ Ordinationis, uti & Beneficiorum, jurisdictionis, ac Privilegiorum Ecclesiasticorum. Pal. *tr.* 27. *D. un. p.* 2. *n.* 5.

Quæritur 2. An Prima Tonsura Clericalis sit Ordo? 3
Affirmat cum pluribus Canonistis, præsertim antiquioribus, Fagn. *in c. cùm contingat.* 11. *de ætat. & qualit. à n.* 40. ubi allatis pluribus textibus, & rationibus id fusissimè probare intendit. præcipua hujus sententiæ fundamenta, sunt 1. *c. cùm contingat.* 11. *cit.* ubi Innocentius III. interrogatus, an Religiosis, si *ab Abbatibus suis tonsurentur, Clericatus Ordo in tonsura hujusmodi conferatur*, respondet, *per primam Tonsuram, juxta formam Ecclesiæ datam, à talibus Clericalem Ordinem conferri.* 3. *can. Clericos.* 1. *dist.* 22. ubi inter Ordines ab Isidoro recensetur etiam Psalmistatus. Atqui Psalmistatus aliud nihil est, quam prima Tonsura; nam per hanc initiatus deputatur ad canendum in choro. 3. *Motus proprius Sixti V. contra male promotos ad Ordines*, ubi primam Tonsuram appellat Characterem, seu notam Clericalem.

Sed his non obstantibus, probabilior est negativa sententia; sc. quòd prima Tonsura non sit Ordo Ecclesiasticus propriè dictus, sed solùm dispositio quædam ad Ordines, sicut Novitiatus ad Professionem. Ita S. Thom. 3. *p. in supplem. q.* 4. *a.* 2. & teste Pit. *hic n.* 1. communis TT. Colligitur satis clare ex Trid. quod non solùm Primam Tonsuram non numerat inter Ordines, sed eam ab his disertè distinguit, ut patet ex *sess.* 23. *c.* 2. *de sacr.*

ſacr. Ordin. &c. 6. 10. & 17. *de reform.* Ratio eſt, quia per omnem Ordinem Eccleſiaſticum propriè dictum confertur poteſtas aliqua ad peculiarem actionem ſacram, & Ecccleſiaſticam, adeòque miniſtrorum Eccleſiæ propriam obeundam, ut colligitur *ex c.* 17. *cit.* ubi Trid. præcipit, ut *SS.* Ordinum functiones à Diaconatu ad Oſtiariatum, ab Apoſtolorum temporibus in Eccleſia laudabiliter receptæ, & pluribus in locis aliquamdiu omiſſæ, in uſum revocentur. atqui per Primam Tonſuram nulla confertur poteſtas ad ſpecialem hujuſmodi functionem ſacram, ſed ſolùm per illam Aſſumirur aliquis ad ſtatum Clericalem, & deputatur ad functionem communem omnibus, præſertim Clericis, ſc. ad laudes Deo canendas, ſive celebrandas. ergo &c.

Argumenta contraria non convincunt. *Ad* 1. ibi nomen Ordinis non accipitur propriè, ſed latè pro diſpoſitione, ſeu deputatione ad Ordines ſuſcipiendos. *Ad* 2. Pſalmiſtatus non eſt Ordo, ſed officium, & quidem vel annexum Ordini Lectoratus, vel proprium Cantori, in primo caſu ſequitur primam Tonſuram, in ſecundo etiam non Clericis competit, prout conſtat *ex can. Pſalmiſta* 20. *diſt.* 23. ubi dicitur, quòd *Pſalmiſta, id eſt, Cantor,* etiam *abſque licentia Epiſcopi, ſola juſſione Presbyteri officium ſuſcipere cantandi* poſſit. *Ad* 3. Prima Tonſura Character, ſeu nota Clericalis dicitur, non quòd Characterem imprimat, ſed quia, ut dictum eſt eam ſuſcipientes Clericali Ordini adſcribuntur. Hinc etiam in Pontificali Romano collationi primæ Tonſuræ præfigitur Titulus *de Clerico*, non ordinando, ſed *faciendo*.

4 Quæritur 3. utrum Epiſcopatus ſit Ordo diſtinctus à ſimplici Sacerdotio? Negant communiter TT. quod probant 1. ex Flor. *ſeſſ.* 25. *in Decret. Eugen. IV.* §. *ſextum Sacramentum*, ubi traditur, quæ ſit materia Presbyteratus, & aliorum Sacramentorum, nulla facta mentione Epiſcopatus. 2. Ex Trid. *ſeſſ.* 23. *c.* 2. *de ſacr. Ord.* ubi enumerantur omnes Ordines. Majores & Minores, nec tamen mentio fit Epiſcopatus. 3. Ex ratione: quia Epiſcopatus intrinſecè, & eſſentialiter includit Ordinem Presbyteratus, ita ut collatus non Sacerdoti invalidè collatus ſit. atqui nullus ordo ex neceſſitate Sacramenti prærequirit alium, ſed eo omiſſo confertur ſaltem validè. ergo &c. 4. Ordines diſtinguuntur per diverſam habitudinem ad Sacrificium Miſſæ, ſeu in ordine ad conſecrationem Euchariſtiæ, ſed in ſimplici Sacerdote non datur minor poteſtas, vel alia quoad conſecrationem Euchariſtiæ, quàm detur in Epiſcopo. 5. Si Epiſcopatus, & Presbyteratus ſunt Ordines diſtincti, ſequitur, quòd Ordo Epiſcopatus ſit inferior Sacerdotali; quia hic propinquiùs ordinatur ad conficiendum Sacramentum Euchariſtiæ: quo autem propinquiùs Ordo aliquis ad hoc ordinatur, eo ille præſtantior cæteris eſt. ergo &c.

Sed adhuc dicendum, Epiſcopatum eſſe Ordinem, eumque diſtinctum à ſimplici Sacerdotio. Ita Canoniſtæ communiter, & non pauci TT. Sumitur 1. ex *can. Cleros* 1. *diſt.* 21. ubi Epiſcopatus, tanquam diſtinctus Ordo cæteris enumeratis adjungitur. 2. ex Trid. *ſeſſ.* 23. *can.* 7. ubi definitur Epiſcopos Presbyteris, ſeu Sacerdotibus ſuperiores eſſe, & quidem vel maximè quoad poteſtatem Ordinis, de qua ibi agitur. 3. Ex ratione; quia Epiſcopatus habet propriam, ac diſtinctam materiam, formam, & poteſtatem: materia eſt impoſitio libri Evangeliorum ſuper cervicem, & ſcapulas Epiſcopali conſecrandi, & manuum impoſitio ſuper caput ejuſdem ab Epiſcopo conſecratore, & aſſiſtentibus; forma in his verbis conſiſtit *accipe Spiritum Sanctum &c.* nempe cum quadam plenitudine gratiæ ad omnes Epiſcopales functiones; poteſtas ſe extendit ad confectionem Sacramentorum, quæ à ſimplici Sacerdote confici nequeunt.

Neque obſtant Argumenta oppoſita. *Ad* 1. etiam Epiſcopatus ſub nomine Presbyteratus continetur; licèt enim diſtinguatur à ſimplici Sacerdotio, cum hoc tamen componit adæquatum Sacerdotium: quod innuiſſe videtur Anacletus Papa *Epiſt.* 3. *c.* 1. quando dixit Sacerdotum Ordinem bipartitum eſſe. Hinc ſeptem adhuc ſunt Ordines, quia Epiſcopatus cum ſimplici Sacerdotio eſt unus Ordo completus. *Ad* 2. Idem eſt reſpondendum: cæterùm quòd Trid. ſenſerit, etiam Epiſcopatum eſſe Ordinem, patet ex dictis. *Ad* 3. etſi aliqui velint valere collationem Epiſcopatus, etiamſi ordinatus non ſit Sacerdos; quia tamen oppoſitum verius eſt; meliùs negatur paritas: ratio diſparitatis eſt; quia actus principalis Ordinis Epiſcopalis eſt ordinare Sacerdotes: hic autem neceſſariò ſupponit Ordinem Sacerdotalem; cùm impoſſibile ſit, ut iſtum quis conferat alteri, ſi ipſe illum non habeat. Contrarium fit in cæteris Ordinibus; nam in iſtis actus principalis illorum inferiorem Ordinem non ſupponit. *Ad* 4. in diviſione Ordinum non ſolùm poteſtas ordinata ad Sacrificium Miſſæ, ſed etiam conferendi Sacramenta confirmationis, & Ordinis, & alias quaſdam functiones exercendi conſiderari debet. atqui hæc poteſtas non datur in ſimplici Sacerdote. ergo &c. *Ad* 5. Epiſcopi non ſolùm conficere Sacramentum Euchariſtiæ poſſunt, ſed etiam aliis dare poteſtatem hanc conficiendi, quam poteſtatem date Sacerdotes ſimplices non poſſunt aliis; eſt autem poteſtas tantò altior, quantò ſe ad plura extendit, ut docet etiam S. Thom. *in* 4. *diſt.* 24. *q.* 3. *a.* 2. Unde quando comparatur Ordo Epiſcopalis cum Sacerdotali, ut benè monet Pirhing. *hic numer.* 5. non debet ille conſiderari præſcindendo ab Ordine Sacerdotali, ſed ita, ut ex una parte conſtituatur ſimplex Sacerdos, & ex altera Sacerdos Epiſcopus.

Quæritur 4. quæ ſit materia ſingulorum Ordinum? 5
Reſp. materia cujuſque Ordinis, ut aliorum Sacramentorum duplex eſt, una remota, altera proxima. *Remota* eſt ipſa res, ſeu inſtrumentum, quod Ordinando traditur, & poteſtatem ei communicandam ſignificat. *Proxima* eſt hujus ipſius rei, ſeu inſtrumenti traditio. In ſpecie materia *Oſtiariatus* proxima eſt traditio clavium Eccleſiæ, & cymbali, quo populus ad illam convocatur; *Lectoratus* traditio Libri Lectionum, ſive Epiſtolarum, Prophetiarum, Sermonum, & Homiliarum, quæ ex SS. PP. in Eccleſia legi ſolent; *Exorciſtatus* traditio Libri Exorciſmorum; *Acolytatus* traditio urceoli vacui, & candelabri cum cereo extincto; *Subdiaconatus* traditio calicis vacui cum patena vacua ſuperpoſita, & ſecundùm aliquos Libri Epiſtolarum, quod tamen verius alii negant; *Diaconatus* traditio Libri Evangeliorum, cui præmittitur impoſitio manus Epiſcopalis ſuper caput Ordinandi, non quidem de neceſſitate Sacramenti, ut quidam putant, ſed præcepti tantùm, ut veriùs docent alii. *Presbyteratus* materia duplex eſt: quia etiam duplex per eum datur poteſtas Ordinato: una ſuper Corpus verum Chriſti; altera ſuper Corpus ejuſdem Myſticum: prima ſignificatur per traditionem Calicis cum vino, & patenæ cum Hoſtia; altera per impoſitionem manuum Epiſcopi, non primam, quæ præcepit traditionem Calicis, ſed alteram, quæ fit ad finem Miſſæ. De materia *Epiſcopatus* dictum eſt *Numero præcedenti*.

Quæritur 5. quæ ſit forma eſſentialis cujuſque Ordinis? 6
Reſp. Conſiſtit in verbis, quæ ab Ordinante, dum is materiam cujuſque Ordinis Ordinando tradit, pronuntiantur, & poteſtatem per Ordinem collatam ſignificant. In ſpecie forma in Eccleſia Latina uſurpata in *Oſtiariatu* ſunt hæc verba: *Sic agite, quaſi reddituri Deo rationem pro iis rebus, quæ his clavibus recluduntur.* In *Lectoratu* iſta: *Accipite, & eſtote Verbi DEI relatores, habituri, ſi fideliter, & utiliter, impleveritis officium veſtrum, partem cum iis, qui Verbum DEI bene adminiſtraverunt ab initio.* In *Exorciſtatu* iſta: *Accipite, & commendate memoriæ, & habete poteſtatem imponendi manus ſuper energumenos, ſive baptizatos, ſive Cathecumenos.* In *Acolytatu*, dum traditur Candelabrum, iſta: *Accipite ceroferarium cum cereo, & ſciatis, vos accendenda Eccleſiæ luminaria mancipari in nomine Domini*; dum verò tradentur urceoli, hæc: *Accipite urceolum, ad ſuggerendum vinum, & aquam in Euchariſtiam Sanguinis Chriſti in nomine Domini.* In *Subdiaconatu* iſta: *Videte, cujus miniſterium vobis traditur, ideo vos admoneo, ut ita vos exhibeatis, ut Deo placere poſſitis.* In *Diaconatu* iſta: *Accipe poteſtatem legendi Evangelium in Eccleſia Dei, tam pro vivis, quàm pro defunctis, in nomine Domini.* In *Presbyteratu* ad traditionem calicis cum vino, & patenæ cum hoſtia: *Acccipe poteſtatem offerre Sacrificium Deo, Miſſaſque celebrare, tam pro vivis, quàm pro defunctis in nomine Domini*; ad impoſitionem manuum Epiſcopi: *Accipe Spiritum Sanctum, quorum remiſeris peccata, remittuntur eis, & quorum retinueris, retenta ſunt.* In *Epiſcopatu* denique iſta: *Accipe Spiritum ſanctum &c.*

7 Quæritur 6. an necessarius sit contactus physicus materiæ ab ordinante traditæ? *Certum est* 1. graviter peccari, si tactus alicujus materiæ omittatur; quia est contra praxin Ecclesiæ, & illius præceptum, & periculum adest invalidæ ordinationis. Pal. *tr.* 27. *D. un. p.* 4. *num.* 20. *Certum est* 2. opus non esse tangere Hostiam immediatè; tum quia contactus ejusdem immediatus in Rituali Romano non præscribitur; tum quia nec vinum in calice immediatè attingitur, cùm tamen eadem sit hujus ratio. Pal. *l. cit.* & apud ipsum *Vasq. Conin. Bonac. Valent. Certum est* 3. non requiri contactum materiæ eo puncto, quo verba ab Episcopo proferuntur; quia satis est, quòd moraliter conjungantur. Pal. *l. cit.* & apud ipsum *Sà*, *Bonac. Henriq. Laym. Certum ferè est* 4. ad Sacramenti valorem non requiri contactum materiæ immediatum, sed sufficere mediatum, ut siquis calicem tangat, & mediante isto patenam impositam calici; quia moraliter, & in æstimatione hominum etiam istam tangere dicitur. Pal. *cit.* & apud eundem *Vasq. Conin. Bonacin.*

Dubium solùm est, an ad valorem Sacramenti requiratur simpliciter contactus, an verò sufficiat sola traditio sine contactu tam immediato, quàm mediato? Non requiri contactum ejusmodi existimat Laym. *l.* 5. *tr.* 9. *c.* 5. *num.* 4. cum pluribus aliis à se *citt.* ex ratione; quia si contactus iste necessarius foret, foret necessarius, vel ut Ordinandus potestatem sibi traditam acceptare significet, vel ut potestas per ordinationem tradita conferatur. Non *primum*; quia præterquam quòd acceptatio ista non requiratur, ut patet in infante ordinato, acceptatio aliter significari ab Ordinato, quàm per contactum potest, ut patet in contractu Matrimonii. Non *secundum*; quia commune est tam in Jure Civili, quàm in Canonico, Jurisdictionem, potestatem, & dominium concedi absque rei traditæ contactu per hoc solùm, quòd res præsenti tradatur.

Sed verior est sententia communis DD. cum S. Thom. *in* 4. *dist.* 24. *q.* 1. *a.* 1. *qq.* 5. *ad* 3. juxta quam ad valorem ordinationis requiritur contactus instrumenti traditi physicus. Ratio unica, eaque solida est: quia Christus poterat ita hoc Sacramentum instituere, ut non possit conferri validè sine contactu Symboli: quòd autem illud sic instituerit, suadet Ecclesiæ praxis, & tum ordinantium, tum ordinandorum, de prædicto contactu præstando sollicitudo. Idque indicant verba ab Episcopo prolata *Accipe potestatem &c.* tradito ejus Symbolo; traditio enim Symboli indicat Symbolum ab ordinando physicè debere accipi, sicut realiter accipitur potestas illo Symbolo communicata. Hinc meritò Clemens VIII. jussit reordinari saltem sub conditione eos, qui à Sagiensi Episcopo, ostensa tantùm sibi materia, fuerint ordinati, ut ex Ysamberto refert Konig *hìc num.* 33.

§. II.

De Temporibus, Interstitiis, & Loco Ordinationum.

SUMMARIUM.

8 *Tempora Ordinationum.*
9 *Observanda in collatione Primæ Tonsuræ, & Ordinum Minorum.*
10 *Consuetudine non potest induci, ut conferantur Ordines SS. extra tempora, potest Privilegio.*
11 *Diei Festi nomine in privilegio venit duntaxat Festum in Choro, & Foro celebre.*
12 *Interstitia Ordinationum.*
13 *Quis possit in his dispensare?*
14 *Qua de causa?*
15 *An plures Ordines eidem eadem die conferri possint?*
16 *An pluribus diebus continuis.*
17 *In quo loco Ordines conferri possint?*
18 *An in Diœcesi aliena?*
19 *An in loco exempto?*
20 *Vel interdicto?*

8 QUæritur 1. quo tempore Ordines, & Prima Tonsura conferri possint? Resp. 1. *Prima Tonsura* quolibet anni tempore, die, hora conferri potest, ut patet ex *Pontifical. Roman. Tit. de Ordin. conferend. vers. Clericatus.* & receptum est universali consuetudine, teste Fagnan. *in c.* 3. *h. tit. num.* 4. 2. *Ordines Minores* conferri possunt non tantùm in Ordinationibus consuetis, sed etiam quovis die Dominico, aut Festo saltem uni, vel alteri, in mane tamen, ut iterum habet *Pontif. l. cit. vers. Minores*, *c. Subdiaconus* 1. & *c. de eo* 3. *h. tit.* statuit expressè Alexander III. 3. *SS. Ordines*, nempe Subdiaconatus, Diaconatus, Presbyteratus nulli Episcopo, præterquam Romano Pontifici, licet conferre, nisi in Sabbatis quatuor temporum, Sabbato sancto, & Sabbato Dominicam Passionis præcedente in publica Ordinatione, ut patet ex *can. fin. dist.* 75. *c.* 1. & 3. *citt.* & novissimè statuit Trid. *sess.* 23. *c.* 8. *de reform.* 4. Episcopus consecrari debet, & potest quavis die Dominica, vel in Natalitiis Apostolorum, vel etiam in alio Festo, si Summus Pontifex hoc specialiter indulserit, ut loquitur *Pontifical. Roman. tit. de consecrat. elect. in Episc. vers. statuta.* Et quidem dies Dominica pro consecratione Episcopi delecta est ob dignitatem istius Ordinis; quòd ut *can. quod die* 5. *dist. cit.* dicitur, *quidquid à Domino est insignius constitutum, in hujus diei dignitate sit gestum*: possunt autem Episcopi, consecrari etiam in Natalitiis Apostolorum; quia in munere Pastorali succedunt Apostolis, ut habetur *can. in novo* 2. *dist.* 21. & tradit *Trid. sess.* 24. *c.* 4. *de reform.* Pro cæteris Ordinibus Sabbatum potiùs designatum est, quia Sabbatum significat requiem, & qui ordinantur, transeunt ad requiem Clericalem; requiescere enim debent, sive cessare à laboribus, & negotiis sæcularibus. Minores verò Ordines, & prima Tonsura conferri etiam aliis diebus potest; quia his initiati ad sæculum reverti possunt, quod non possunt constituti in Sacris.

Dub. 1. quid observandum sit in collatione Primæ Tonsuræ, & Minorum Ordinum? Resp. 1. non est necessarium, ut conferantur sub Missæ Sacrificio. *Pont. Rom. tit. de minor. Ord.* neque ut Ordinans sit jejunus. Pirh. *hìc num.* 78. Juxta *Pont. Rom.* tamen *l. cit.* Minores Ordines debent conferri manè, nisi consuetudine aliud sit inductum. 9

2 Nomine Festi, quo minores Ordines secundùm dicta conferri possunt, probabiliùs intelligitur dies, qui festus est, non tantùm in Choro, sed etiam in foro, saltem in particulari Ecclesia, prout declaravit *S. Congregat. Concil.* apud Fagnan. *in c.* 3. *h. tit. n.* 42.

3 Iisdem Dominicis, & Festis juxta Host. *in c.* 11. *de ætat. & qualit.* §. *sed quo tempore* Minores Ordines Regularibus suis conferre possunt Abbates: quod tamen alii negant; quia *c.* 3. *cit.* loquitur de solis Episcopis. Hinc Pirh. *l. cit.* monet, quoad hoc spectandam esse consuetudinem loci.

4 Monitum hoc de consuetudine observanda procedit etiam in aliis; sic enim Barbos. *de Offic. Episc. alleg.* 11. *num.* 21. & apud istum Henriq. *l.* 10. *c.* 12. §. 2. testatur, in quibusdam Ecclesiis ex recepta ibidem consuetudine primam Tonsuram, & Minores Ordines tempore Ordinationum generalium conferri, non in ipso Sabbato, sed per anticipationem in vespere feriæ VI. præcedentis, vel etiam in feria IV. quatuor Temporum.

Dub. 2. An consuetudine induci possit, ut SS. Ordines extra prædicta tempora conferantur? Resp. negativè. Patet ex *c. sane* 2. *h. tit.* ubi contraria *Consuetudo*, tanquam *institutioni Ecclesiasticæ inimica*, *penitus reprobanda* dicitur. Interim tamen Papa aliquibus Privilegium dare potest, ut extra Tempora ordinentur; nam cùm hæc prohibitio originem habeat à Jure positivo, Summum Pont. qui supra Jus est, ligare non potest. Tale Privilegium Societati JESU Gregorius XIII. concessit speciali *Bulla*, quæ incipit *Pium, & utile*, *edita* 22. *Septembr.* 1582. ut ejus Religiosi extra Tempora, & non servatis Interstitiis, tribus continuis Festis tres Ordines Sacros recipere possint. Estque hoc Privilegium cum aliis Religiosis incommunicabile, etiam iis, qui aliàs in Privilegiis cum Societate communicant, ut constat ex tenore *Constit. cit.* & *Bulla Pauli V.* incip. *Quantum Religio*, *edita pridie Non. Sept.* 1606. Unde necesse est, ut ipsi speciale privilegium habeant sibi datum, & quidem post Trid. hoc enim *sess.* 23. *c.* 8. *de reform.* jubet, ut *Ordinationes SS. Ordinum statutis a Jure temporibus - - - celebrentur*; & postea *sess.* 25. *c.* 22. *de Regular.* generaliter revocat *omnia & singula Regularium privilegia*, *sub quibuscunque verborum formulis* concepta. Ex quo infert Mirand. *in Manual. Prælat. tom.* 1. *q.* 38. *a.* 4. vi- 10

pri-

privilegiorum, quæ à Summi. Pont. ante Concil. Trid. Regularibus concessa sunt, non posse eosdem Regulares nunc ab Episcopis initiari SS. Ordinibus extra statuta tempora.

11 Dub. 3. si per Privilegium alicui concedatur à Sede Apostolica, ut etiam extra tempora à Jure statuta tribus Dominicis, vel aliis Festis diebus ad SS. Ordines promoveri possit, quales dies Festi nomine intelligi debeant? Rodriq. *tom.* 3. *qq. regul. q.* 23. *a.* 5. cum quibusdam aliis putat, sufficere, si Festum sit, quòd sub Ritu duplici in Ecclesia celebratur, & hanc sententiam in praxi tutam esse existimat Dian. *p.* 5. *tr.* 13. *res.* 97. quod videtur etiam probare ratio; nam, ut colligitur ex *Clem. un. de Reliq. & vener. SS.* etiam isti dies, quamvis à laboribus feriati non sint, Festi dici non immeritò possunt.

Contrà Azor. *p.* 2. *l.* 1. *c.* 27. *q. ult.* Barbos. *alleg.* 11. *num.* 23. Card. de Lugo. *Respons. Moral. l.* 1. *dub.* 34. Pirh. *hic num.* 81. Vviestn. *num.* 43. & alii ab his *citt.* volunt, ejusmodi Privilegia de iis solummodo Festis intelligenda esse, quæ non solùm à Clero in Choro, sed etiam à populo in foro per abstinentiam ab operibus servilibus, & Divinorum frequentationem celebrantur. Rationem dat Azor *loc. cit.* quia Pontifex in hujusmodi Privilegiis censetur nomen Festi accepisse, prout secundùm vulgarem, & communem loquendi modum solet accipi, vulgò autem, & communiter ille duntaxat dies Festus dicitur, quem pro feriato Clerus, & populus habet. ergo &c.

Ex his duabus sententiis tutior est posterior, maximè si, quòd Card. de Lugo *l. cit.* monet, contraria, & prior sententia per Decretum *Urbani VIII.* ab ipso allegatum prohibita est. Quia tamen hæc ipsa sententia, teste la Croix *l.* 6. *p.* 2. *num.* 2293. adhuc hodie ab optimis Episcopis practicatur, ideo censeri meritò potest, quòd prohibitio hæc vel per contrariam consuetudinem abrogata sit, vel intelligi debeat de Festis *ad Libitum*, ut sensus sit, hujusmodi privilegiatos vi privilegii sui ordinarii posse tantùm in Festis de præcepto. Hinc idem la Croix *loc. cit.* adhuc practicè probabile esse existimat, quòd ita privilegiatis Episcopus possit conferre Ordines in Festo Duplici, etiamsi non celebretur in foro, sed in choro tantùm. Imò si in privilegio non habeatur expressè, ut Ordinatio fiat in Festo *de præcepto*, juxta eundem la Croix, sufficiet Festum Duplex *ad libitum*.

12 Quæritur 2. quo Ordine, & quo intervallo temporis conferendi sint Ordines?

Resp. 1. conferendi sunt gradatim incipiendo à prima Tonsura, & per Ordines minores ascendendum ad majores, ita ut semper priùs conferatur inferior, antequam detur superior. *can. si officio* 2. *dist.* 59. & *c. un. de Cler. per salt. promot.*

2 Non sunt conferendi plures Ordines simul eadem die: quod tamen solùm procedit de Ordinibus majoribus; nam Minores Ordines cum prima Tonsura defacto conferri solent una, eademque die, ut communis, & in Germania passim recepta consuetudo obtinuit. Sylv. *V. Ordo* 2. *q.* 7. *vers. tertium;* Barbos. *alleg.* 11. *num.* 19. Pirh. *n.* 83. & alii ab his *citt.*

3 In Ordinum collatione inter unum, & alterum servanda sunt Interstitia, seu intervalla Temporum: & quidem, ut à Minoribus ascendere quis possit ad Subdiaconatum, requiritur unus annus; alius annus, ut à Subdiaconatu ad Diaconatum; & tertius, ut à Diaconatu progredi possit ad Sacerdotium, prout statuit Triden. *sess.* 23. *c.* 11. *de reform.* Non est autem annus iste computandus Mathematicè, ut cum *Barbosa* rectè observat Pirh. *hic n.* 88. sed moraliter, ita ut sufficiat annus Ecclesiasticus, videlicet ab una Quadragesima ad aliam, à Pentecoste ad Pentecostem &c.

13 Dub. 1. quis dispensare in Interstitiis possit? Resp. 1. potest *Pontifex*: & quidem potestas hæc illius est amplissima, cùm Interstitia hæc, & Tempora Ordinationum statuta sint tantùm Jure Ecclesiastico, quo ipse superior est.

2 *Nuntii Apostolici*, sed hi tantum præcisè possunt, quantum ipsis quoad hoc à Papa concessum est: & licèt aliquando dispensare possint ad Ordines suscipiendos extra tempora; non tamen dispensare possunt, nisi pro diebus festivis, iisque aliquo temporis spatio interpolatis; sic enim, & non aliter indulta hujusmodi concedenda imposterum censuit Congregatio Cardd. & aliorum Prælatorum *Decreto edito* 14. *Decemb.* 1693. approbante Innoc. XII. ut videre est, in *Constitutione* ejusdem, quæ incipit *Speculatores* publicata *pridie Non. Novemb.* 1694.

3 *Episcopi* cum subditis suis Diœcesanis, & Regularibus non exemptis, imò etiam cum Exemptis; quia hi cum Prælatorum suorum licentia se subjicere Episcopis possunt quoad gratias dispensationum, & absolutionum recipiendas. Extendit autem se hæc Episcopi potestas tantùm ad Interstitia, ut his non observatis, intra Tempora Ordinationum consueta ordinari quis possit; nam ut ordinari quis possit extra Tempora, ex Ordinaria potestate sua dispensare Episcopus nequit. Pirh. *n.* 89. Vviest. *num.* 37.

4 *Capitulum Cathedrale Sede vacante*; sed in iis solùm casibus, quibus licentiam ordinandi, seu Ordines suscipiendi dare subditis Diœcesanis potest. Piasec. *prax. Epis. p.* 1. *c.* 1. *n.* 8. *n.* 5. Quarant. *V. Capit. Sed. vacant. q.* 10. qui testatur, ita declaratum à *S. Congreg. Concil.*

5 *Prælati Regulares* cum subditis suis Regularibus. Ubi tamen distinguendum est inter Ordines Minores, & Majores: in Interstitiis Minorum Ordinum, quos ipsi conferunt, sicubi consuetudo est ea servari, possunt dispensare; quia regulariter ad eum spectat dispensare in Interstitiis, ad quem spectat Ordinatio Pirh. *n.* 90. non verò in Interstitiis Majorum Ordinum, ut declaravit Congregatio Cardd. apud Quarant. *V. Ordo* & Piasec. *l. cit. Excipitur*, si sint Prælati Regulares exempti, qui quasi Episcopalem Jurisdictionem habent in subditos Regulares; nam hos etiam in Interstitiis Majorum Ordinum dispensare posse probabiliter aliis *citt.* tenet Pirh. *l. cit.*

Dub. 2. quæ sit causa sufficiens ad dispensandum in Interstitiis Ordinum? Quoad minores Ordines nulla requiritur causa; quia in plerisque locis consuetudo Interstitia ista sustulit, ut dictum est *Num.* 12. ubi verò ista in his servantur, tempus certum à Jure assignatum non est, sed Arbitrio Episcopi designandum relinquitur. 14

Quoad Ordines Majores, ut ad hos ascendere aliquis possit à Minoribus, & ab uno Majore ad alium, ex *Constit. Innoc. XII. cit.* requiruntur causæ, eæque magis rationabiles.

Tales ex *Decret. Congreg. Cardd. & Prælat. supra cit.* sunt 1. si ordinandi sint Referendarii utriusque Signaturæ, Familiares Papæ, vel Canonici Cathedralium, aut Collegiatarum Ecclesiarum, vel eorum adjutores.

2 Si iidem sint Magistri, h. e. Doctores, Licentiati, vel etiam Baccalaurei SS. Theologiæ, vel Doctores, aut Licentiati utriusque, aut saltem Canonici Juris, in publica, & approbata Universitate ejusmodi Gradum aliquem consecuti: ut etiam si triennio SS. Theologiæ Studiis sedulam navarunt operam.

3 Si Beneficium habeant, quod Sacerdotalem Ordinem exigit, vel aliud perpetuum, aut etiam Capellaniam ad tempus vitæ sibi concessam, ut illi deservire per seipsos possint.

4 Ob penuriam Sacerdotum Sæcularium, vel Regularium, in Provincia, Diœcesi, vel Monasterio.

5 Ob solatium Patris, vel Matris: debent tamen isti, ut ex hac causa dispensare Episcopus in Interstitiis possit, excessisse annum ætatis 50.

6 Si ipse Ordinandus 26. annum excesserit: quo tamen casu, ut etiam in præcedente, S. Congregatio exigit, ut dispensationem quoad Interstitia petens per triennium saltem in habitu Clericali honestè, & laudabiliter vixerit.

Dub. 3. An plures Ordines eidem eadem die conferri possint? *Certum est* 1. non posse eidem simul conferri duos Ordines majores ex *c. litteras* 13. & *c. dilectus* 15. *h. tit.* ubi tam Episcopus, quàm ab eo sic ordinatus puniuntur pœna Suspensionis, ille quidem à collatione SS. Ordinum, quos simul contulit, iste verò ab executione Ordinis Sacerdotalis, quem simul cum Diaconatu temerè suscepit: quod Decretum innovavit novissimè Trid. *sess.* 23. *c.* 13. & 14. 15

Certum est 2. posse eidem eadem die simul conferri plures, vel etiam omnes minores Ordines, saltem de consuetudine, quæ in Germania nostra, ut dixi *Num.* 12. & alibi passim recepta est.

Certum est 3. non posse, Jure communi spectato, eadem die simul eidem conferri Subdiaconatum cum Ordinibus Minoribus, ut patet *ex c. cùm H.* 2. *de eo, qui furtivè &c.* & Trid. *sess.* 23. *c.* 11. *cit.* ubi inter collationem mino-

minorum Ordinum, & Subdiaconatus annuum spatium, ut intercedat, exigitur: quod etiam confirmat Ecclesiarum consuetudo, quæ vim Legis obtinet.

Difficultas est, an Consuetudine introduci possit, ut Subdiaconatus eadem die conferatur simul cum Minoribus Ordinibus? Ratio difficultatis sumitur ex Trid. *sess. cit. c.* 13. *in fine*, ubi sublata sunt Privilegia plures Ordines simul conferendi; sed Privilegii major vis est, quàm consuetudinis. ergo &c.

Sed dicendum, si alicubi vigeat consuetudo, ut Subdiaconatus simul cum minoribus eadem die aliquibus conferatur, eam consuetudinem non esse reprobandam. Ita Navarr. *Man. c.* 25. 71. Henriq. *L.* 10. *c.* 11. *num.* 4. Pirhing. *hic num.* 83. Wiest. *num.* 35. Ratio est, quia consuetudo hæc non est damnata Jure antiquo, neque sublata à Trid. quippe quod *loc. cit.* solùm revocat Privilegia, non verò consuetudinem contrariam. *Conf.* nam ut Pal. *tr.* 27. *D. un. p.* 13. *num.* 5. pluribus aliis *citt.* testatur, ad ita suscipiendum Subdiaconatum cum Minoribus potest ex causa utilitatis, vel necessitatis dispensare Episcopus. non autem minor est vis consuetudinis, quàm dispensationis.

Ad rationem dubitandi dico, Decretum Trid. *cit.* esse odiosum, & conf. ultra ea, quæ in illo expressa sunt, non extendendum. Accedit, quia per illud neque privilegia omnia revocata sunt, sed tantùm antè obtenta, non verò inposterum obtinenda.

16 Dub. 4. Utrum Ordines plures conferri possint pluribus diebus continuis? *Certum est* 1. posse id fieri, si Sabbato Ordinationis ob multitudinem ordinandorum, vel alia ex causa ordinatio omnium absolvi non potuit; tunc enim, continuato tamen jejunio, Dominica sequente ordinari reliqui adhuc poterunt, non verò, qui ordinati sunt in Sabbato, recipere novum Ordinem sacrum. *can. quod à Patribus* 4. *dist.* 75. Gloss. *in c.* 13. *hoc tit. V. uno die*, & *V. pertinere*, Laym. *ibid. num.* 2. Gonz. *num.* 3. Ratio est, quia tunc fictione Juris Sabbatum, & manè diei Dominicæ quasi una dies, & dies Dominica matutina quasi Sabbatina reputatur, ut adeò qui Ordines in priori accipiunt, omnes censeantur ordinati in Sabbato; conf. qui novum Ordinem sacrum acciperet, censeretur eadem die accepisse duos Ordines Sacros: quod juxta *num. præced.* fieri non potest.

Certum satis est 2. eum, qui in Sabbato ordinatus est Presbyter, posse in sequenti Dominica consecrari in Episcopum, sive continuato jejunio, sive non continuato jejunio, Gloss. *in can.* 4. *cit. V. Sabbati*. Ratio est, quia id nuspiam reperitur prohibitum, & Episcopatus qualibet die Dominica conferri potest, adeoque etiam eo, qui Sabbatum 4. Temporum immediatè subsequitur. Imò siquis vel ex dispensatione, vel aliàs continuato jejunio die Dominica sit ordinatus Presbyter, juxta communem teste Pal. *tr.* 27. *D. un. p.* 13. *num.* 4. eadem die consecrari potest Episcopus. Ratio est, quia neque hoc reperitur prohibitum; Jura enim, & Canones, quando interstitia fieri præcipiunt, tantùm de illis Ordinibus intelligendi sunt, qui in ordinariis, & generalibus Ordinationibus conferri solent, non verò de Episcopatu, ut rectè advertit Laym. *l.* 5. *tr.* 9. *c.* 8. *n.* 6.

Certum est 3. posse à Pontifice alicui indulgeri privilegium, ut Ordines etiam Sacros omnes suscipere possit diebus festis, vel etiam non festis continuis; quia quòd regulariter hoc fieri nequeat, solùm est introductum Jure Ecclesiastico, quo Pontifex non obligatur, & ab observatione ejusdem etiam alios deobligare potest.

Difficultas est, an is, qui ejusmodi Privilegium habet, & die Sabbati 4. Temporum in Ordinatione publica, & generali suscepit e. g. Diaconatum, die Dominica sequenti ordinari Presbyter possit? Videtur non posse, quia cùm, ut suprà dictum est, Dies Dominica matutina fictione Juris censeatur una dies cum Sabbato præcedente, talis censeretur eadem die accepisse duos Ordines SS.

Verùm hæc fictio, meo quidem judicio, obesse non debet; nam introducta à Jure est potiùs in favorem, ut continuari Ordinatio possit ab Episcopo, quæ in Sabbato absolvi non poterat, quàm in detrimentum, quale induceret respectu Privilegiati, si is ob illam gaudere privilegio suo non posset. Quare nisi aliud Jure sit constitutum (de quo mihi non constat) judico, in tali casu attendendam non fictionem Juris, sed rei veritatem; est autem rei veritas, quòd Sabbatum, & Dominica sint dies distincti.

Quæritur 3. in quo loco Ordines conferri debeant? 17
Resp. Distinguendum inter Ordines Majores, & Minores. *Prima Tonsura*, & *Minores Ordines* conferri possunt non solùm in Ecclesia, sed etiam in domo Episcopali, & quovis alio loco honesto, ut colligitur *ex can. quando* 6. *dist.* 75. *De Ordinibus majoribus*. Trident. *sess.* 23. *c.* 8. sic loquitur: *Ordinationes SS. Ordinum statutis à Jure temporibus, ac in Cathedrali Ecclesia, vocatis præsentibus ad id Ecclesiæ Canonicis, publicè celebrentur. Si autem in alio Diœcesis loco, præsente Clero loci, dignior, quantum fieri poterit, Ecclesia semper adeatur.* Hæc tamen, ut Pal. *tr.* 27. *D. un. p.* 13. *num.* 9. advertit, sub gravi culpa non obligant; quia nullum est verbum, quod præceptum indicet: hinc non solùm in Ecclesia, sed etiam in Capella speciali, & privata domus solent Episcopi etiam SS. conferre Ordines.

Dub. 1. Utrum Ordines conferre Episcopus possit extra suam Diœcesin? Resp. Non posse, sed omnes Ordines, etiam Minores, conferendi sunt in propria Diœcesi Episcopi ordinantis. Estque hoc ita verum, ut nec propriis subditis Episcopus illos in aliena Diœcesi conferre possit, sine expressa licentia Ordinarii loci. Trident. *sess.* 6. *c.* 5. *de reform.* 18

Controversia est de prima Tonsura. Barbarius *in c. nulli de offic. Legat.* Alberic. *in l. emancipari ff. de adoption.* Rebuff. *in prax. p.* 1. *cit. de Cleric. & à quib. &c. nu.* 12. Azor *p.* 2. *l.* 3. *c.* 48. *q.* 5. affirmant eam extra Diœcesin subditis suis conferri, etiam Episcopo loci non requisito, posse ab Episcopo proprio: idque præcipuè ex ea ratione, quòd primam Tonsuram conferre Episcopi nonnunquam etiam sine Pontificalibus soleant, ut adeo ejus collatio non videatur esse actus Pontificalis, sed tantùm Jurisdictionis voluntariæ, quam in subditos suos exercere Episcopus, etiam extra Diœcesin existens, potest.

Verùm hæc ratio nihil probat; etsi enim collatio Tonsuræ aliquando sine insignibus Pontificalibus fiat, non tamen ideo desinit esse actus Pontificalis, ùt patet in Benedictione Corporalium.

Quare meliùs cum Pirh. *hic n.* 77. & aliis dicendum, irrequisito Ordinario loci, Episcopum extra Diœcesin suam, ne quidem primam Tonsuram licitè conferre posse. Fundamentum sumitur ex Trid. *l. cit.* ubi exercitium Pontificalium in aliena Diœcesi, *sine Ordinarii loci expressa licentia, disertè prohibetur.*

Dub. 2. Utrum Episcopo extraneo concessum sit Pontificalia exercere, & Ordines conferre in loco exempto? 19
Resp. cum distinctione: Vel enim est locus exemptus, ita, ut nullius sit Diœcesis, vel tantùm ita, ut quamvis in Diœcesi sit, non tamen sit de Diœcesi, *Si primum*, sufficit licentia, seu vocatio Prælati exempti. *Si secundum*, opus est consensu tum Prælati exempti, tum Ordinarii loci, intra cujus fines locus exemptus constitutus est Barb. *alleg.* 6. *n.* 12. & 13. Pirh. *hic n.* 77. & declaravit Gregorius XIII. apud Joann. Gallemart ad Trid. *sess.* 6. *c.* 5. *de Reform. num.* 3.

Dub. 3. an in loco interdicto possint conferri Ordines? 20
Resp. non posse, sive deinde locus ille sit interdictus specialiter, sive solùm generaliter; quia Interdictum prohibet omnium Sacramentorum usum, seu exercitium, exceptis specialiter in Jure expressis; nullibi autem reperitur in Jure expressum; vel concessum, ut in loco interdicto Ordines conferantur, præsertim cùm hoc Sacramentum non sit ex necessariis ad salutem. Videantur, quæ dicuntur *infrà Libr. V. tit.* 39. *n.* 356.

§. III.

De Ordinandorum Qualitate.

SUMMARIUM.

21 *Requisita ad validam Ordinationem in ordinando.*
22 *Fœmina Jure Divino est incapax Ordinum.*
23 *Quid dicendum de Hermaphrodito?*
24. 25 *Quid de coacto metu?*
26 *Requisita in Ordinando, ut licitè ordinari possit.*
27 *Aetas requisita ad singulos Ordines.*
28 *Scientia.*
29 *Quot modis possit aliquis esse subditus ordinanti?*

Plures

PLures in Ordinando qualitates, & conditiones desiderantur, & harum quidem aliquæ, ut valida sit Ordinatio alia, ut ea sit licita.

21 Quæritur 1. quænam requirantur ad Ordinationem validam? Resp. 1. *ut sit mas;* nam fœmina ordinari non potest, ut patet ex perpetua praxi, & traditione Ecclesiæ: quam confirmat etiam ratio; quia Ordo importat eminentiam potestatis, dignitatis, & officii in Ecclesia præ aliis fidelibus; mulier autem in Ecclesia non docere, & præesse, sed subesse debet, ut constat ex S. Paulo: *Mulieres in Ecclesia taceant; non enim permittitur eis loqui*. 1. *Corinth.* 14. *v.* 34.

2 *Ut sit baptizatus*; quia Baptismus est *janua*, *& fundamentum omnium aliorum Sacramentorum*, ut dicitur *c. per Catechismum* 2. *de Cognat. spirit. in* 6. Hinc si Sacerdos v. g. deprehenderetur non fuisse validè baptizatus, postea suppleto Baptismo, omnes Ordines, quippe antea nulliter collati, necessariò reiterandi essent *c. si quis* 1. & *c. seq. de Presbyt. non baptiz.*

3 *Ut, si ordinandus sit adultus, & capax rationis, habeat intentionem saltem habitualem suscipiendi Ordines*; quia cùm Ordinatio hominem in novo statu constituat, id fieri haud convenit, nisi aliquo modo consenserit, ut colligitur ex *c. majores* 3. §. *item quæritur de baptism.* ubi id de Baptismo deciditur. Unde irrita est collatio Ordinis, quando quis reluctans, & absolutè nolens est ordinatus.

22 Dub. 1. quo Jure fœminæ incapaces sint Ordinis? Videntur incapaces esse solùm Jure Ecclesiastico, eoque non semper; nam 1. in Christo Jesu inter masculum, & fœminam non est discrimen. *Galat.* 3. *v.* 28. 2. in utroque testamento mulieres perhibentur fuisse Prophetissæ, ut constat de Maria sorore Moysis *Num.* 12. *v.* 2. de Anna Filia Phanuel *Luc.* 2. *v.* 28. 3. in primitiva Ecclesia fuerunt Diaconissæ, & Presbyteræ *can. Presbyter* 18. *& can. fin. dist.* 32. *can. Diaconissam* 23. *caus.* 27. *q.* 1. *& alibi.*

Sed dicendum, fœminam esse Jure Divino incapacem Ordinum. Ita communis TT. & Canonistarum cum S. Thom. *in* 4. *dist.* 25. *q.* 2. *a.* 1. Ratio petitur tum ex voluntate Christi, ipsam quoque Beatissimam Virginem, & Matrem suam nullo Ordine condecorantis; tum ex natura Ordinationis, quæ ut *n. præc.* dictum est, Ordinatum in gradu superiore, & eminentiore inter fideles reliquos cum potestate eos docendi, & Sacramenta administrandi constituit.

Estque hoc ita verum, ut ne quidem prima Tonsura etiam per dispensationem Pontificiam initiari possint, ut cum communi docet Laym. *l.* 5. *Theol. tr.* 9. *c.* 6. *n.* 2. quia prima Tonsura est dispositio ad Ordines, sicut Novitiatus ad Professionem Religiosam. sicut ergo, qui inhabilis est ad profitendum in aliqua Religione; etiam non potest suscipi in Novitiatum ejusdem, ita etiam fæmina, cum Jure Divino sit incapax Ordinum, initiari prima Tonsura non potest.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. non est discrimen inter masculum, & fœminam quoad justificationem, & gratiam; est autem quoad superioritatem, & subjectionem, ut est ostensum. *Ad* 2. Donum Prophetiæ non infert superioritatem, & spiritualem in alios potestatem, quam tamen Ordo infert, ut proinde ab illo ad hunc non detur illatio. *Ad* 3. Presbyteræ, & Diaconissæ, uti etiam Episcopæ, ut cum aliis advertit Pirh. *hic n.* 6. olim vocabantur aliquando uxores eorum, qui Diaconi, Presbyteri, vel etiam Episcopi facti sunt, & deinde à consortio earum abstinuerunt; aliquando etiam Viduæ ætate provectiores, non per veram Ordinationem, sed per Benedictionem, & destinationem tantùm simplicem ad quarundam Ecclesiæ rerum curam, Catechumenorum instructionem, & similia deputatæ.

23 Dub. 2. an capax Ordinum sit Hermaphroditus? Resp. cum distinctione: Vel enim æque, aut magis accedit ad sexum fœmineum, vel in eo præpollet sexus virilis. *Si primum*, est Jure Divino incapax Ordinis, ut cum aliis notat Sylv. *V. Hermaphroditus*. Pal. *tr.* 27. *D. un. p.* 6. *n.* 3. Pirh. *hic n.* 6. & alii ab his *citt.* Ratio est, quia tales non absolutè, & simpliciter viri sunt, adeoque nec subjectum Ordinis capax. *Si secundum*, capax quidem Ordinis videtur esse Jure Divino; quippe cùm simpliciter vir reputetur *l. quæritur* 10. *ff. de stat. homin.* non tamen est ad Ordines admittendus, quia monstruosus passim à DD. cum Arist. *l.* 4. *de gener. anim. c.* 3. *in fin.* reputatur, cons. irregularis, & Ordinum Jure Ecclesiastico incapax. *arg. can. illiteratos* 1. *dist.* 36. Suar. *de Censur. D.* 51. §. 2. *nu.* 1. Bonac. *D.* 8. *de Sacram. q. un. p.* 5. *n.* 6. Vviest. *hic n.* 6. & alii cum *citt.*

Dub. 3. an valida sit Ordinatio coacti metu? Resp. 24 distinguendo: vel enim sic Ordinatus absolutè reluctans ordinatus est, vel ordinationi consensit, quamvis non consensurus, metus si absuisset. *Si primum*, Ordo collatus non valet *arg. c. majores* §. *item quæritur cit.* & patet ex *Num.* 21. *suprà*. *Si secundum*, valet, & imprimit Characterem *arg. c. cit.* quod confirmat etiam ratio; quia coacta voluntas est voluntas.

Difficultas est, an sic ordinatus metu, & in ordinationem ex eo consentiens obligetur Voto continentiæ annexo SS. Ordinibus, & onus habeat recitandi Divini Officii? Qua in re *certum est* 1. ad utrumque teneri, si metus tantùm sit levis, non cadens in virum constantem; quia Jura solùm succurrunt metum gravem passo, ut dicetur *Tit.* 40. *de his, quæ vi, met. caus.*

Certum est 2. ab ea obligatione non eximi eum, qui metum gravem, sed justè incussum passus est, e. g. quia possidebat Beneficium certum Ordinem requirens, & ad hunc suscipiendum ab Ordinario compulsus est subtractione fructuum, privatione Beneficii &c. quia nullam vim injustam, seu injuriam passus est, ob quam solam succurritur metum passo.

Certum est 3. obligationes prædictas contrahi ab eo, qui postquam coactè suscepit Ordinem Sacrum, deinde spontè, & non coactus, expresè, vel tacitè, verbo, vel facto e. g. ministrando in Ordine suscepto, Votum suum ratificavit; nam ex eo tempore ad continentiam, & alia onera Ordini Sacro annexa tenebitur, ut ex communi docet Sanch. *l.* 7. *de Matrim. D.* 29. *n.* 9.

Difficultas urget in casu, quo Ordinatus passus est metum gravem, & hunc injustè, neque ratificatio aliqua spontanea susceptionem Ordinis subsecuta est? Ratio difficultatis est 1. quia de connexis idem est judicandum *c. translato* 3. *de Constitut.* ergo si metus non impedit valorem Ordinis, etiam non impediet obligationem huic annexam. 2. quia obligationes istæ sunt accessoriæ ad susceptionem Ordinis Sacri. accessorium autem sequitur principale suum *Reg.* 42. *in* 6. 3. Baptizatus incusso metu gravi tenetur vivere ut Baptizatus, & fidem Catholicam profiteri *c. de Judæis* 5. *& ibi Gloss. V. coacti. dist.* 45. ergo etiam coactè ordinatus tenebitur vivere ut ordinatus, & per consequens servare continentiam. 25

Sed est certa sententia, sic ordinatum ad neutrum teneri. Ita Sylv. *V. Ordo* 4. *q.* 1. *dict.* 2. Sanch. *l.* 7. *de Matr. D.* 29. *n.* 5. & apud hunc plures alii *citt.* Ratio est, quia Votum hoc continentiæ, ut dicetur *L.* 3. *tit.* 3. *de Cleric. conjug.* tantùm annexum est Ordinibus SS. præcepto Ecclesiæ; neque censetur eam obligationem in se suscipere velle, qui metu gravi coactus in Ordinationem sui consensit.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. dico, idem judicandum de connexis, quando connexa sunt essentialiter, & inseparabiliter; non verò, quando Jure humano tantùm. *Ad* 2. Regula illa procedit tantùm, quando eadem est ratio accessorii, & principalis, & hoc cum illo inseparabiliter connexum est. *Ad* 3. Obligatio profitendi Fidem essentialiter connexa est characteri Baptismi, qui non tam Votum, quàm Professio quædam est Fidei.

Quæritur 2. quænam requirantur ex parte Ordinandi, 26 ut licitè ordinetur? Resp. 1. *ut sit major septennio*; nam illo minor ne quidem prima Tonsura initiari potest. *c. fin. h. tit. in* 6.

2 *Ut sit capax rationis*: ubi tamen distinguendum est inter perpetuò amentes, & eos, qui aliquando usi sunt ratione: priores ordinantur validè *arg. c. un. de Cler. per salt. promot.* posteriores, si cùm ratione urebantur, Ordines non petierunt, invalidè; quia, ut Pal. *tr.* 27. *D. un. p.* 7. *num.* 4. notat, Sacramenta, quæ necessitatis non sunt, sed voluntatis, repelli censentur, si non fuerint postulata, tempore, quo liberè postulari poterant.

3 *Ut non sit Neophytus*, sive ex Paganismo, vel Judaismo ad Fidem Christianam recens conversus. *can. Neophytus* 9. *dist.* 61. nisi in hac sufficienter instructus, & bonus Sacerdos fore arbitrio Episcopi judicetur. Pirhing. *hic num.* 20.

4 *Ut sit Confirmatus*. Trid. *sess.* 23. *c.* 4. *de reform.* Quomodo peccet, qui, omisso Sacramento Confirmationis, Ordines recipit, disputanr DD. Graviter delinquere existimant Tann. *D.* 4. *de Sacr. q.* 4. *n.* 48. Pont. *de Confirm. c.* 3. *n.* 6. Bonac. *D.* 8. *q. un. p.* 5. *n.* 9. Venialem duntaxat culpam committi putant Suar. *de Sacram. D.* 38. *s.* 1. Barb. *alleg.* 2. *n.* 15. & plures alii ab hoc *citt.*

5 *Ut sit cælebs c. fin. cit.* ubi conjugato prohibetur etiam prima Tonsura conferri, nisi Religionem intrare, vel ad SS. Ordines cum consensu uxoris promoveri velit: quo casu tamen etiam ipsa Religionem ingredi, aut saltem, si non sit suspectæ ætatis, in sæculo manens Votum continentiæ debet emittere. *c. cùm sis* 4. *c. conjugatus* 5. & *c. uxoratus* 8. *de convers. conjugat.*

6 *Ut sit Litteratus c. fin. cit.* ubi illiterato, & conjugato, extra casum Jure permissum, primam Tonsuram conferens ab ejus collatione per annum suspensus est ipso Jure, ut notat Gloss. fin. *in c. cit.*

7 *Ut nulli culpæ mortali sit scienter obnoxius*; quia Ordo est Sacramentum vivorum, & conf. statum gratiæ in suscipiente supponens. Konig. *hìc n.* 15.

8 Ut nulla *Censura*, vel *Irregularitate*, sive ex delicto, sive ex defectu quocunque proveniente, sit irretitus. Sylv. *V. Ordo* 4. *n.* 2. & cum eo cæteri.

9 *Ut sit bonæ vitæ, & existimationis publicæ*; nam criminosi, & infames sive Juris, sive facti infamia ordinari non debent. *can. infames* 17. *caus.* 6. *q.* 1. *c. ex tenore* 4. *h. tit.* & colligitur ex *c. fin. eod.* per sensum contrarium.

10 Denique ut sit subditus Ordinanti. *c. cùm nullus* 3. *h. tit. in* 6. Trid. *sess.* 23. *c.* 8. *de reform. & Constit. Innocentii XII.* quæ incipit *Speculatores*, *edita pridie Non. Novemb.* 1694.

Dub. 1. quænam ætas requiratur ad singulos Ordines? Resp. Hæc olim pro diversis temporibus diversa requirebatur, ut constat ex *can. in singulis* 2. *& seq. dist.* 77. *can. nemo* 2. *& can. Presbyter dist.* 78. *Clem. generalem* 3. *de ætat. & qualit.* Hodie tenenda sequentia 1. Ut prima Tonsura alicui conferri licitè possit, debet esse major septennio *c. fin. h. tit. in* 6.

2 Pro minoribus ætas determinata non est; & hinc si ea scientia ordinandus polleat, quam Ordines hi requirunt, ordinari quis, & his Ordinibus initiari poterit, ut notat cum aliis Pal. *tr.* 27. *D. un. p.* 7. *n.* 6.

3 De Aetate autem Ordinum Majorum SS. Trid. *sess.* 23. *c.* 12. *de reform.* statuit, ut *nullus imposterum ad Subdiaconatus Ordinem ante vigesimum secundum, ad Diaconatus ante vigesimum tertium, ad Presbyteratus ante vigesimum quintum ætatis suæ annum promoveatur*: qui tamen anni sufficiunt, si inchoati sint, ut praxis habet, & DD. conveniunt. Et in hoc differunt hi Ordines ab Episcopatu; nam in hoc requiritur annus 30. completus, ut dicetur *Tit.* 14. *n.* 2. *de ætat. & qualit.*

Qui dubitat, an ætatem requisitam impleverit, non potest ordinari; quia præceptum de non suscipiendis Ordinibus ante ætatem legitimam est in possessione, & certum, adeoque vincit dubium: hinc si ejusmodi dubitans ordinari velit, dispensatione indiget. Dispensare autem in ætate ad Ordines suscipiendos potest solus Papa, non Episcopus; quia hic ordinariè relaxare non potest Jus commune Canonicum, vel Concilii Generalis. Pirh. *hic num.* 12.

28 Dub. 2. quæ scientia requiratur ad singulos Ordines? Resp. Hæc à Trid. pro diversis Ordinibus diversa requiritur; nam 1. ab initiandis prima Tonsura exigitur, ut sciant rudimenta Fidei, legere insuper, & scribere. *sess.* 23. *c.* 4. *de reform.*

2 Ad minores Ordines promovendi saltem Latinam Linguam intelligere debent. *sess. cit. c.* 11.

3 Ad Subdiaconatum, & Diaconatum assumendi litteris, & iis, quæ ad Ordinem exercendum pertinent, instructi sint, oportet *c.* 13.

4 Ad Presbyteratus Ordinem progressuri debent esse instructi ea scientia, ut idonei sint ad docendum populum ea, quæ scire omnibus necessarium est ad salutem, & ad Sacramenta administranda. *c.* 14.

In dubio, an Ordinandus habeat sufficientem scientiam, Episcopi arbitrio determinandum relinquitur, ut declaravit Congreg. Cardd. apud Joan. Gallemart. *c.* 14. *cit. num.* 2. Non potest autem Episcopus in hoc impedimento dispensare. Pontifex facultatem quidem concedere potest, ut requisita à Jure scientia destitutus Ordinem suscipiat, non tamen, ut eo utatur, donec eam acquisiverit; quia hoc est intrinsecè malum, ut notat Pirh. *hic num.* 14. Qui sine sufficienti scientia ordinatus est, suspendendus est ab exercitio Ordinis sic suscepti, donec eam acquisiverit: acquisita illa, impedimentum hoc suspensionis per seipsum sine alia dispensatione tollitur; quia cessante causa cessat effectus. Suar. *D.* 51. *de Censur. s.* 1. *num.* 10. quem sequitur Pirh. *loc. cit.* & alii communiter.

Dub. 3. quot modis possit aliquis esse subditus ordinanti? Resp. hoc fieri potest quinque modis. 1. ratione Originis. 2. ratione Domicilii. 3. ratione Beneficii. 4. ratione triennalis familiaritatis cum Episcopo. 5. denique ratione Licentiæ, seu Litterarum Dimissorialium: de quibus latiùs in sequentibus. Interim noto, si quis ratione prædictorum capitum diversis Episcopis subjectus sit, eum ab iis omnibus ordinari posse, ita, ut in electione ejusdem sit, à quo Episcopo velit suscipere Ordines, ut aliis *citt.* advertit Pirh. *hic n.* 30. 29

Disputant hìc aliqui, an is, qui suscepit Ordinem unum ab uno Episcopo, e. g. originis, alium suscipere possit ab alio, e. g. Episcopo domicilii, sine prioris licentia? *Ratio dubitandi* sumitur ex *c. cùm in distribuendis* 12. *hoc tit.* ubi Ordinatus à Papa indiget hujus licentia, ut ordinari possit ab alio Episcopo. *Conf.* quia regulariter, quando conceditur optio, & res non ampliùs integra est, variatio denegatur.

Sed dicendum, eo casu non esse opus licentia, ut alius Episcopus, modò aliquo ex prædictis capitibus ordinandus ei subjectus sit, huic Ordinem ulteriorem conferre possit. Ita Laym. *in c.* 12. *cit. vers. est autem*. Zoes *hìc num.* 16. Wiest. *num.* 65. & sumitur ex *c. cùm nullus* 3. *h. tit. in* 6. ubi cuilibet ex propriis ordinandi Episcopis potestas concurrens conceditur. *Excipitur*, nisi Clericus in Sacris, videlicet Subdiaconus ordinatus sit ad Ecclesiæ servitium, seu Beneficium residentiam postulans; nam hic ab alio Episcopo, absque consensu ordinantis prioris, alium Superiorem Ordinem non potest accipere, uti testatur Quarant. *V. Ordo.* Piasec. *prax. Episc. p.* 1. *c.* 1. *n.* 2. *ampl.* 2. Laym. *l. cit.*

Ad rationem dubitandi id speciale est in Pontifice ob excellentiam, & reverentiam Apostolicæ potestati specialiter debitam, conf. ad alios Episcopos extendi non debet. *Ad Conf.* variatio regulariter solùm prohibetur circa idem, non circa diversa; est autem Ordo quilibet ab alio diversus, imò distinctus specie.

§. IV.

De Ministro Ordinis.

SUMMARIUM.

30 *Quis Minister Ordinarius Sacramenti Ordinis? quis Extraordinarius?*
31 *Qui Abbates conferre Ordines minores possint?*
32 *An etiam subditis Sæcularibus Abbates plenissimè exempti?*
34 *An valida sit Ordinatio ab Abbate contra formam potestatis sibi concessæ facta?*
35 *An alius, quàm Episcopus ex delegatione conferre Ordines Majores possit?*
36 *Requisita ex parte Episcopi, ut licitè ordinet?*
37. 38 *Quis sit Episcopus Ordinis?*
39 *Domicilii?*
40 *Beneficii?*
41 *Quale id Beneficium esse debeat?*
42 *Quibus casibus ordinari aliquis ab Episcopo alieno possit?*

QUæritur 1. quid requiratur ex parte Ministri, ut validè conferat Ordines? Resp. præter intentionem faciendi id, quod facit Ecclesia, requiritur in eo potestas ordinandi. Est autem hæc duplex, Ordinaria, & Extraordinaria. 30

Ordinaria competit solis, & omnibus Episcopis consecratis, ut constat ex *can. perlectis* 1. *vers. ad Episcopum dist.* 25. *can. quamvis* 4. *dist.* 68. & statuit Eugen. IV. *in Concil. Florent. post sess. ult.* §. *sextum Sacramentum*, ac Trid. *sess.* 23. *c.* 4. *& can.* 7. *de Sacram. Ord.* Neque perdit hanc potestatem Episcopus, etiamsi sit hæreticus, suspen-

suspensus, excommunicatus, interdictus, depositus, vel degradatus; adhuc enim collatio Ordinum ab eo facta est valida, modò servet formam Ecclesiæ, ut cum aliis notat Barbos. *alleg.* 3. *num.* 3. Pal. *tr.* 27. *D. un. p.* 14. *num.* 1. Pirh. *hic n.* 21. Konig. *n.* 6. Ratio est, quia potestas ordinandi fundatur in indelebili charactere Episcopali, & effectus Sacramentorum non pendet à bonitate, vel malitia Ministri.

Extraordinariam potestatem conferendi Ordines minores, & primam Tonsuram de facto habent plerique Abbates, & Cardinales Presbyteri in Ecclesiis sui Tituli; potestque hæc potestas ex speciali privilegio Papæ committi cuivis simplici Sacerdoti. Piasec. *Prax. Episc. p.* 1. *c.* 1. *a.* 1. *num.* 8. Barbos. *de Offic. Episc. alleg.* 3. *num.* 4. Pirh. *hic num.* 47. Imò etiam non Sacerdoti, supposita sententia non improbabili, quòd Ordines minores non sint vera Sacramenta, sed Sacramentalia ab Ecclesia tantùm instituta. Coninck *tr.* 2. *de Sacr. c.* 9. *D.* 20. *dub.* 9. Tiber. *c.* 6. *q.* 36. Pirhing. *loc. cit.*

31 Dub. 1. quibus Abbatibus, seu Prælatis competat potestas conferendi minores Ordines? Resp. Ut istos conferre possint, requiritur 1. ut sint Abbates veri, qui Abbatias non in Commendam solùm, sed in Titulum obtineant. Zerol. *prax. Episc. Verb. Abbas limit.* 2. Tambur. *tom.* 2. *de Jur. Abb. D.* 2. *q.* 1. *n.* 5. Pirh. *hic n.* 43. 2. ut sint Sacerdotes *can. quoniam* 1. §. *lectoris* 2. *dist.* 69. *c. cùm contigat* 11. *de ætat. & qual. præfic.* 3. ut sint benedicti, aut saltem ex privilegio Pontificio habeant, ut Pontificalia exercere possint; quia tunc idem est, acsi benedicti essent. Mirand. *Man. Prælat. Regul. tom.* 1. *q.* 38. *a.* 9. *concl.* 3. Barb. *de offic. Episc. alleg.* 3. *num.* 6. 4. ut sint Mitrati, seu habeant jus ferendi annulum, mitram, & baculum pastoralem, ita, ut, si una earum deesset, Ordinatio irrita foret. Barb. *l. cit.*

32 Dub. 2. quibus conferre primam Tonsuram, & Minores Ordines Abbates, seu Prælati regulares possint? Resp. Olim eos conferre poterant subditis suis, non solùm regularibus, sed etiam sæcularibus, in quos ordinariam, & quasi Episcopalem Jurisdictionem exercent, prout cum aliis notat Barbos. *l. cit. n.* 5. Hodie per Trid. *sess.* 23. *c.* 10. *de reform.* potestas tam ampla restricta est Abbatibus, ut solùm conferre primam Tonsuram, & Ordines Minores possint Regularibus sibi subditis, non verò aliis sive regularibus, sive sæcularibus.

Excipitur, nisi id fiat cum consensu Episcopi loci, in quo fit ordinatio, & cum litteris Dimissoriis Episcopi, vel Prælati ipsius ordinandi; cum his enim conferre hos Ordines Abbas, vel Prælatus subditis etiam alienis, potest, prout declaravit *S. Congreg. Cardd. Trid. Interpp.* de qua Joann. Gallemart. *loc. cit.* & ratio est, quia Concilium ibi solùm diminuit facultatem ordinandi Abbatibus, vel Jure communi, vel ex indulto Sedis Apostolicæ concessam, non verò eam, quam consequi possent ex licentia, vel delegatione ipsius Episcopi Diœcesani; illud enim Decretum in hujus favorem editum est, ut patet ex illis verbis *Sed horum omnium Ordinatio ad Episcopos, intra quorum Diœcesi fines existunt, pertineat*: ne igitur, quod in istorum favorem est introductum, in ipsorum detrimentum detorqueatur, dicendum est, quòd etiam post Trid. integra Episcopis potestas manserit, ut consentire possint in Ordinationem subditorum suorum ab Abbate aliquo Regulari faciendam.

33 Dub. 3. an Abbates plenissimè exempti, qui proprium territorium habent, in quo Ecclesiasticam, & quasi Episcopalem Jurisdictionem exercent, etiam in populum, seu subditos sæculares iisdem primam Tonsuram, ac Minores Ordines conferre possint? Affirmat Sanch. *l.* 7. *moral. c.* 1. *dub.* 19. *n.* 20. quia ea facultas concessa Abbatibus fuit in Generali Concilio, nempe *Synodo* 7. *c.* 15. prout refertur *can.* 1. *cit. dist.* 69. atqui privilegium, concessum in Concilio Generali, & insertum corpori Juris communis, non censetur revocatum per generalem privilegiorum revocationem ab aliquo Concilio posteriori factam, nisi illius mentio specialis fiat. ergo licèt à Trid. adempta sit Abbatibus potestas conferendi minores Ordines sibi non subditis, non tamen censebitur adempta quoad illos, qui ipsis sunt pleno Jure subjecti.

Verùm his non obstantibus dicendum, per Decretum Tridentini *sess.* 23. *cit. c.* 10. *de reform.* ademptam esse Abbatibus facultatem conferendi primam Tonsuram sæcularibus etiam sibi subditis. Patet ex verbis Concilii ibi *cuiquam, qui Regularis subditus sibi non sit*: ubi potestas sibi conferendi primam Tonsuram, & Ordines minores Abbatibus restringitur, ad solos subditos Regulares.

Ad Argumentum contrarium, sicut ipsum Jus commune tollitur per posteriorem Legem, nulla de eo facta mentione, sic tolli etiam potest privilegium in Corpore Juris communis contentum: imò faciliùs potest derogari huic non facta ejusdem mentione, quàm privilegiis non insertis; in his enim allegari potest defectus intentionis Papæ ob ignorantiam, vel oblivionem illorum; in illis cùm præsumatur illorum scientia, non item.

Dub. 4. An Ordinatio facta ab Abbate contra formam, seu tenorem facultatis ordinandi sibi concessæ, eam excedendo, sit non solùm illicita, sed etiam invalida? Validam existimat Gloss. *in c. Abbates* 3. *V. tonsuram de privil. in* 6. ubi ait, Abbatem Ordinato imprimere Characterem. 34

Sed meliùs tenetur negativa, ita Suar. *tom.* 2. *de Relig. l.* 2. *c.* 29. *n.* 8. & 9. Laym. *l.* 5. *Theol. tr.* 9. *c.* 9. *num.* 7. Pirh. *hic n.* 49. Ratio est, quia potestas hæc Abbatibus concessa est limitatè, & cum restrictione ad certas personas, videlicet Regulares. igitur si limites istos excedant, irrita erit Ordinatio ex defectu potestatis in Ordinante.

Ex quo sequitur, casu, quo Abbas Regulari, vel sæculari sibi non subdito sine licentia speciali proprii Episcopi, & Prælati contulisset minores Ordines, eam Ordinationem repetendam. In quo dispar est ratio inter Episcopos, & Abbates; nam illorum Ordinatio etiam subditis alienis valet: & ratio disparitatis est, quia istis potestas ordinandi competit vi Ordinis sui Episcopalis, Abbatibus autem vi Privilegii, quod multùm ipsis à Jure restrictum est.

Excipitur 1. si Abbas ordinaret subditos suos Regulares extra Monasterium suum; nam tunc Ordinatio foret valida, imò si consensus Prælati, loci in quo fit, accederet, etiam licita, ut vult Suar. *num.* 11. Pirh. *l. cit.* Ratio est, quia locus est circumstantia nimis extrinseca, nec necessaria ad substantiam, & valorem Ordinationis, sed solùm, ut licitè fiat.

Excipitur 2. Si Abbas Laico, suæ Jurisdictioni in temporalibus, & spiritualibus plenè subjecto; conferret primam Tonsuram, vel Minores Ordines; nam etiam hoc casu validam Ordinationem putant Laym. & Pirh. *l. cit.* ex ratione, quod potestas hæc olim ipsis competierit, & Trid. *c.* 10. *cit.* utatur solùm terminis significantibus prohibitionem *Abbatibus non liceat* &c. non verò irritantibus actum.

Dub. 5. an ex vi delegationis, à Sede Apostolica factæ, Sacerdos non Episcopus conferre etiam Ordines Majores possit? Resp. cum distinctione inter Presbyteratum, & duos reliquos Majores Ordines. *De Presbyteratu* satis convenit inter DD. illius collationem Sacerdoti non Episcopo delegari non posse: quod confirmatur ex praxi Ecclesiæ; neque enim ostendi potest à Sede Apostolica unquam concessum esse hoc privilegium Sacerdoti non Episcopo: quod signum est à posteriori, potestatem illam non esse delegabilem. Ad id, quod adducitur de Chorepiscopis, qui Diaconos, & Presbyteros ordinare poterant, facilis est solutio; dicendum enim illos Chorepiscopos fuisse veros Episcopos, similes illis, qui hodie Titulares, & Episcoporum Suffraganei appellantur. 35

De Subdiaconatu, & *Diaconatu* major est controversia. Negativam tenet cum aliis à se *citt.* Barbos. *alleg.* 3. *n.* 4. Sed communior sententia cum Rodriq. *tom.* 1. *qq. Reg. q.* 18. *a.* 3. Tann. *tom.* 4. *D.* 7. *q.* 3. *dub.* 2. *n.* 29. & *seqq.* Pirh. *hic n.* 48. affirmativæ adhæret: nec immeritò; nam tale privilegium ordinandi Subdiaconos, & Diaconos constat fuisse concessum Abbatibus Cistertiensibus, licèt multi contendant (quamvis non satis bene, ut videre est apud P. Jacob. Wex. *Ariadn. p.* 5. *tr.* 3. *contr.* 2. *per totam*) eam potestatem à Trid. revocatam fuisse; quod si autem Pontifex aliquando delegavit eam potestatem, ergo potuit eam delegare; aliàs gravissimè errasset, quod dici non potest.

Quæritur 2. quid requiratur, ut Episcopus licitè conferre Ordines possit? Resp. Præterquam, quòd non debeat esse reus peccati mortalis, requiritur, ut sit Episcopus proprius ipsius ordinandi, vel saltem à proprio hujus Episcopo licentiam habeat, ut habetur *can. nullus* 1. *caus.* 9. *q.* 2. ubi dicitur, quòd Ordinatio aliter facta *vires non habeat*, 36

beat, scilicet quoad executionem Ordinis; nam ab hac Ordinatus ipso Jure suspenditur, ut statuit Trid. *sess.* 14. *c.* 2. & *sess.* 23. *c.* 8. *de reformat.* Potest autem aliquis tripliciter esse Episcopus proprius, ut quis ab eo licitè recipere Ordines de Jure communi, & Ordinario possit, videlicet ratione Originis, Domicilii, & Beneficii, prout constat ex *c. cùm nullus* 3. *princ. h. tit. in* 6. Ex quo sequitur, casu, quo aliquis in una Diœcesi natus est, in altera habitat, in tertia obtinet Beneficium, eum ab unoquoque istarum Diœcesium Antistite ordinari posse. His præmissis.

37 Dub. 1. quis sit Episcopus Originis? Resp. Est ille, è cujus Diœcesi aliquis oriundus est. Ex illa autem Diœcesi, vel loco quis oriundus censetur, in quo dum natus est, pater ejus domicilium constitutum habuit. Neque refert, quod ipse natus fuerit alibi, quia v. g. parentes ejus officii, legationis, aut negotii gerendi causa, dum ipse nascebatur, extra domicilium suum morabantur; nam adhuc fictione Juris in loco domicilii natus censetur, ut colligitur ex *l. filios* 3. *C. de municip. & originar.* & *l. cives* 7. *in fin. C. de incol.* Quodsi de origine filii constare non possit, inspicitur origo patris, adeo, ut quis Ordines suscipere possit ab Episcopo loci, ex quo pater ejus originem traxit; nam domicilium Originis paternæ etiam censetur domicilium filii. *l. assumptio* 6. §. *filius* 1. *ff. ad municipal.* Si neque iste locus sciatur, aut pater incertus sit, ut contingit in illegitimis, attenditur domicilium, vel origo matris *l. municipem* 1. §. *qui ex duobus* 2. & *l. ejus qui* 9. *ff. eod.* nisi Principis Rescripto sint legitimati; hi enim, uti & adoptivi, patrem sequuntur. Gloss. *l.* 1. *cit. V. parentibus.*

38 Ab hac regula universali excipiuntur 1. *Expositi*, quorum parentes ignorantur; hi enim non solùm ab Episcopo loci, in quo nati, sed eo etiam, in quo expositi sunt, ordinari possunt, cùm utriusque loci Cives efficiantur. Stephanus Gratian. *Discept. forens. tom.* 1. *c.* 75. *num.* 12. Barbos. *de offic. Episcop. alleg.* 4. *num.* 17. & 37. Pirhing. *hic num.* 31. Konig. *nu.* 21. Wiestner. *n.* 59. & apud hos alii.

2 *Nati, vel orti in loco nullius Diœcesis*; hos enim quoad Ordines subjici Episcopo viciniori à S. Congreg. Card. Concil. declaratum fuisse testis est Piasec. *in prax. p.* 1. *c.* 1. *a.* 2. *n.* 5.

3 *Pagani, & Judæi conversi*; nam isti Originatii fiunt ejus Diœcesis, in qua baptizati, & spiritualiter nati sunt: proinde etiam quoad Ordines, si hos velint suscipere, illius Diœcesis Episcopo subduntur. Pirhing. Konig. Wiestner *l. cit.*

4 *Liberti, sive Libertini*; hi enim ordinari possunt tum ab Episcopo suæ originis, tum etiam patronorum suorum, cùm horum, non verò patris sequantur originem. *l. assumptio* 6. *in fin.* & *l. seq. ff. ad municipal.* Barbos. *l. cit. n.* 36.

5 *Vagi*; nam isti, si neque de origine ipsorum propria, neque de paterna constet, quoad Ordines subjicere se possunt Episcopo, cui voluerint. Tiberius *Instr. Ordinand. c.* 7. *q.* 46.

39 Dub. 2. quis sit Episcopus Domicilii? Resp. Episcopus Domicilii est ille, in cujus Diœcesi aliquis domicilium, sive sedem fixit, animo perpetuò ibi manendi, nisi quid avocet. *l. cives* 7. *C. de incol. l. assumptio cit.* §. *viris* 2. *l. in lege* 203. *ff. de V. S.* Barbos. *Alleg.* 4. *n.* 22. Ex quo sequitur, Studiosos, etiamsi per annos complures in loco aliquo Studiorum causa versentur, non tamen vi istius commorationis ordinari ab Episcopo loci illius posse, nisi dimissorias, & facultatem habeant à proprio Episcopo; quia cùm animum habeant aliquando redeundi in patriam, non contrahunt ibi domicilium. E contrario, siquis domicilium in loco aliquo fixerit hodie, cum animo perpetuò ibi manendi, modò de animo illo constet, statim ordinari poterit ab Episcopo Diœcesis, in qua domicilium fixit; quia domicilium non commoratio diuturna, sed animus cum actuali sui, & rerum translatione efficit; utroque enim, animo nempe, & facto simul contrahitur. *l. domicilium* 20. junct. Gloss. *V. facto. ff. ad municipal.*

Dixi *modò de animo illo constet*, quòd scilicet stabilem, & perpetuam habitationem in loco aliquo voluerit constituere: censebitur autem hanc ibi constituisse, qui vel per decennium ibi habitaverit, vel majorem rerum, & bonorum suorum partem cum instructis ædibus in eum locum transtulerit, & simul per considerabile tempus ibidem sit commoratus; nam isti, si insuper jurejurando testetur, se verè animum hujusmodi habere, credi debet, & si Ordines petat, ab Episcopo loci ordinari, prout latiùs declaratur in *Bulla Innocentii XII.* incipit *Speculatores* edita *pridie Nonas Novembr.* 1694.

Dub. 3. quis dicatur Episcopus Beneficii? Resp. Episcopus Beneficii is dicitur, in cujus Diœcesi aliquis Beneficium habet. Ad hoc ut aliquis ordinari possit, qui alibi natus est, vel domicilium habet, requiruntur sequentia. 40

1 Ut Beneficium, quod ordinandus obtinet, veri Beneficii Ecclesiastici rationem habeat. Unde non sufficit, ut aliquis obtineat in alicujus Diœcesi Præbendam temporalem, aut Capellaniam non collativam, etiam perpetuam, vel Pensionem Ecclesiasticam; quia hæc non sunt Beneficia Ecclesiastica, ut dicetur *l.* 3. *tit.* 5.

2 Ejusmodi Beneficium debet actu fuisse collatum; nec enim sufficit esse proximè conferendum. Pirhing *hic n.* 33.

3 Debet ei datum fuisse in titulum; nec enim satis est, si datum sit tantùm in Commendam temporalem.

4 Præter titulum etiam accedere debet possessio Beneficii in titulum dati. *Vide* Pirh. *l. cit. & alios, quos ibi alleg.*

Dub. 4. quale debeat esse Beneficium, ut aliquis ordinari possit ab Episcopo Beneficii? Resp. Sufficit, qualecunque istud sit, modò verum sit Beneficium; quia textus *c. cùm nullus* 3. *h. tit. in* 6. generalis est, neque distinctionem facit inter Beneficia. 41

Adeoque 1. sufficit, si sit etiam Manuale, licèt enim titulo illius ordinari non possit aliquis. ordinari tamen poterit ad alium titulum ab Episcopo loci, in quo situm est ejusmodi Beneficium. Garc. *de Benef. p.* 2. *c.* 4. *n.* 3.

2 Etiamsi tenue sit, & ad sustentationem Ordinandi insufficiens; nam in Jure etiam tenue Beneficium venit nomine Beneficii.

3 Etsi residentiam non exigat in loco Beneficii, neque Clericus in illo actu resideat; aliàs non tam ratione Beneficii, quàm ratione domicilii, quod acquiritur per Beneficium exigens Residentiam, ab Episcopo Beneficii ordinari posset, sicque duo solùm modi essent, quibus aliquis quoad susceptionem Ordinum subiiceretur Episcopo, Originis nempe, & Domicilii.

4 Non etiam refert, ad quem pertineat collatio ejusdem Beneficii; nam etsi collatio ejus ad alium spectet, modò quoad Jura Episcopalia subjectum sit Episcopo loci, in quo situm est, Beneficiarius ab isto ordinari potest. Garc. *l. cit. n.* 15.

Dub. 5. quibus casibus ordinari aliquis possit ab Episcopo alieno? Resp. quatuor maximè assignantur. 1. Si Episcopus proprius sit publicè suspensus à collatione Ordinum, eo quòd ordinarit Clericos alienæ Diœcesis sine licentia Episcopi proprii; tunc enim ejus Clerici absque facultate illius vicinum aliquem Episcopum adire possunt, & Ordines, qui ipsis desunt, ab eo recipere. *c. eos qui* 2. & *ibi* Gloss. *V. suspensi h. tit. in* 6. & meritò, ut in eo puniatur, in quo peccavit. Dixi *Cleri*, & *Ordines, qui ipsis desunt*; nam ut pro prima Tonsura adire possint alienum Episcopum, habent opus licentia Episcopi proprii, quod colligitur ex *c.* 2. *cit.* ubi mentio fit de solis Clericis: & probat etiam ratio; neque enim tanta necessitas subest, ut Laici ordinentur, quanta, ut Clerici ascendant ad superiores Ordines. 42

2 Si ordinandus sit familiaris Episcopi; nam huic, etsi subditus aliàs ipsi non sit, modò ipse Episcopus, cujus familiaris est, sit Ordinarius, Clerum, & populum habens, & Ordinato statim contulerit beneficium, Ordines impertiri potest, non requisita licentia Episcopi proprii, prout decretum est in Trid. *sess.* 23. *c.* 9. *de reform.* Debet tamen iste juxta Constitutionem Innocentianam *Num.* 39. *in fin. cit.* esse instructus litteris Testimonialibus proprii Episcopi super ætate, natalibus &c. Porro *Familiaris* Episcopi ad hunc effectum tunc esse censebitur, si per triennium moraliter continuum præsens Episcopo inservivit, & in ejus obsequio sive intra, sive extra domum fuit versatus, & ejusdem expensis sustentatus. Barb. *alleg.* 5. *n.* 6. & 7.

3 Si ordinandus habeat privilegium, ut ordinari possit ab alieno Episcopo: quale habet Societas JESU, sibi datum à *Gregorio XIII.* incipit. *Pium, & utile*, vi cujus ejusdem Religiosi de Prælatorum suorum licentia ordinari possunt à quocunque Catholico Episcopo.

4 Si

4 Si Ordines petens ab alieno Episcopo, habeat Litteras Dimissorias à proprio. Verùm de his plura sunt differenda. Sit igitur

§. V.

De Litteris Dimissoriis.

SUMMARIUM.

43 *Regulariter quisque Episcopus ordinat suos subditos.*
44 *Quis dare Litteras dimissorias possit?*
45 *An Episcopus non consecratus?*
46. 47 *An Capitulum, Sede vacante?*
48 *An Vicarius Generalis?*
49 *An Prælati Regulares suis subditis regularibus, vel sæcularibus?*
50 *Quid in iis exprimendum?*
51 *Quomodo concedendæ, & quamdiu durent?*

43 Etsi maximè deceat, & Trid. hortetur Episcopos, ut per seipsos subditis suis Ordines conferant, ex causa tamen Ordinationem illorum committere etiam aliis possunt: nec solùm suis, quos habent, in Pontificalibus Vicariis, seu, ut vocant, Suffraganeis, sed etiam aliis, ut praxis ab Ecclesia approbata tenet. Porro licentia hæc, etsi viva voce data sufficiat, ordinariè tamen conceditur in scriptis, & per litteras, quæ *Dimissoriæ* appellantur, quia per illas subditi ordinandi dimittuntur ad Episcopum alienum: item *Reverendæ;* quia à Reverendissimo Antistite conceduntur: aliquando etiam *Commendatitiæ*; quia per ipsas commendantur mores, probitas, & scientia ipsius ordinandi.

44 Quæritur 1. quinam dare Litteras Dimissorias possint, & quibus? Resp. 1. Eas dare potest S. Pontifex, & quidem omnibus Christianis in toto Orbe existentibus, ut colligitur *ex c. sæpè* 1. *h. tit. in* 6. Imò etiam privilegium dare potest, ut quis sine litteris Dimissoriis à quocunque Episcopo ordinari possit; nam Papa est Episcopus Ordinarius omnium fidelium.

2 Legatus à Latere, ex indulto ipsi concedi solito. Garc. *p.* 5. *de Benef. c.* 7. *n.* 105. Non tamen potest eas dare intra annum vacantis Sedis Episcopalis, nisi in casibus exceptis à Trid. de quibus infrà; quia contra universale Concilium agere non potest, ut bene aliis *citt.* advertit Pirh. *hic n.* 54.

3 Episcopus proprius, à quo ratione alicujus ex causis §. *præc.* declaratis Ordines peti, atque concedi possunt *c. cùm nullus* 3. *h. tit. in* 6. nam qui ordinare, is etiam Litteras Dimissorias dare potest juxta regulam; *potest quis per alium, quod potest facere per seipsum*, quæ est 68. *in* 6.

4 Prælati inferiores Episcopo, sive Regulares, sive Sæculares, sed non ad alienum Episcopum *c. cùm nullus cit. V. inferiores*, & Trid. *sess.* 23. *c.* 10. *de Reform.* Excipitur, nisi privilegio, consuetudine, vel alio peculiari aliquo Jure obtinuerint potestatem dandi Dimissorias etiam ad Episcopum alienum. Gloss. in *c. cit. V. indultum*.

45 Quæritur 2. an Dimissorias dare possit etiam Episcopus non consecratus? Resp. cum distinctione: Vel enim talis Episcopus solùm est electus, vel etiam confirmatus. *Si hoc secundum*, Litteras Dimissorias concedere potest; quia harum concessio est actus Jurisdictionis, quam Electus per Confirmationem consequitur juxta dicta *Tit.* 6. *num.* 74.

Si primum, iterum distinguendum est: Vel enim electus est in loco, unde facilè peti, & obtineri Confirmatio potest, vel in loco aliquo remoto. *Si prius*, exspectare debet, dum confirmetur. *Si posterius*, etsi ita electi non soleant, non tamen apparet ratio, cur non possint, si in concordia electi sint, Dimissorias dare, cùm Jus ipsum administrationem eis concedat, prout dictum est *Tit. cit. n.* 72. administrationis autem aliquis actus sit Dimissoriarum concessio.

46 Quæritur 3. An Dimissorias dare possit Capitulum, Sede vacante? Videtur respondendum affirmativè ex ratione; quia Sede vacante, Jurisdictio est penes Capitulum. igitur cùm Dimissoriarum collatio, uti dictum est, sit actus Jurisdictionis, Capitulo Sede vacante competet illas concedere.

Sed distinguendum est inter Jus antiquius *c. cum nullus cit.* & inter Jus recentius Trid. illo poterat Capitulum Dimissorias dare quocunque tempore vacantis Sedis; isto intra annum, à die vacationis, seu obitus Episcopi computandum, concedere eas duntaxat potest arctatis Beneficio, h. e. iis, qui vel actu obtinent, vel electi, præsentati, nominati sunt ad Beneficium, e. g. Parochiale exigens Ordinem Sacerdotalem intra annum suscipiendum, prout habetur *sess.* 7. *c.* 10. *de reform.* ut adeo casus iste sit inter exceptos, qui Capitulo Sede vacante ratione administrationis universalis non competunt. Ex quo solvitur argumentum oppositum.

Quæritur 4. quid ergo circa Ordines suscipiendos possit Capitulum Sede vacante? Resp. 1. Post annum vacationis Dimissorias potest dare subditis Diœcesanis omnibus, intra annum arctatis Beneficio. Trid. *loco cit.* 47

2 Licèt intra annum his tantùm Dimissorias dare possit, intra eundem tamen dare Litteras Testimoniales de vita, moribus, & doctrina potest etiam aliis, qui à Summo Pont. privilegium habent suscipiendi Ordines à quocunque Episcopo; nam tales Litteræ non sunt Dimissoriæ, cùm licentiam ordinandi, seu Ordines suscipiendi non contineant. Pirh. *n.* 59.

3 Potest intra eundem vacationis annum Episcopo extraneo licentiam dare, ut in Diœcesi vacante Ordines conferat sive extraneis, sive subditis Diœcesanis, Dimissorias à Papa, Nuntio Apostolico, vel Episcopo defuncto habentibus. Barb. *alleg.* 7. *n.* 14. Ratio est, quia Trid. *l. cit.* solùm prohibet, ne Capitulum intra annum det licentiam ordinandi, seu ut ordinetur subditus Diœcesis vacantis; dare autem licentiam Episcopo alieno in casu dato non est dare licentiam, ut ordinetur, sed hanc supponit ordinando aliunde concessam.

Quæritur 5. quid circa Dimissorias possit Vicarius Episcopi, vel Capituli, Sede Episcopali vacante? *De posteriore* constat non plus posse, quàm ipsum Capitulum; quia ab hoc potestatem omnem, quam habet accipit *De priore* ratio dubitandi est, quia concessio Litterarum Dimissoriarum, ut paulò antea dixi, est actus Jurisdictionis Episcopalis, non Ordinis. atqui Vicarius Generalis Episcopi Jurisdictionem Episcopalem, & quidem in ipso Episcopi Tribunali exercet *c. non putamus* 2. *de consuet. in* 6. ergo &c. 48

Sed clara in contrariam partem est decisio *c. cùm nullus cit.* §. *inferiores hoc titul. in* 6. ubi potestas ista Episcopi Vicario expressè negatur: quare Dimissorias dare non poterit, nisi in tribus his casibus. 1. Si speciali mandato Episcopi in hunc finem instructus sit: Gloss. in *c. cùm nullus cit. V. non extendas*. 2. Si Episcopus in remotis agat, ut insinuatur *c. cit. vers. Episcopo*. 3. Si Vicario Episcopi hoc consuetudo permittat. Pirh. *hic n.* 17. Wiest. *num.* 72.

Quæritur 6. quid in negotio hoc possint Prælati Regulares? Resp. Circa istos sunt advertenda sequentia. 1. possunt Dimissorias dare Regularibus sibi subditis; quia habent generalem, & ordinariam Jurisdictionem quasi Episcopalem in illos, adeoque sunt Ordinarii eorum *c. quanto* 7. junct. Gloss. *V. si Prælati de offic. Ordin.* 49

2 Non possunt Jure communi eas dare suis Novitiis, sed petendæ hæ erunt ab Episcopo proprio Novitii, vel potiùs Monasterii, quod incolit Novitius Sanch. *l.* 6. *Moral. c.* 10. *n.* 22. ubi rationem dat, quia Prælatus Religionis non habet omnimodam potestatem, & Jurisdictionem in Novitium, nec Novitius est illi quoad omnia subjectus, sed tantùm, quatenus est necessarium ad finem probationis. *Excipitur*, si Religio aliqua privilegium haberet dandi Dimissorias ad quemcunque Episcopum; nam eo casu probabile est, quòd Prælatus Regularis possit dare Litteras Dimissorias etiam Novitiis, quippe qui etiam aliis Religionis privilegiis probabiliter gaudent.

3 Multò minùs Dimissorias dare possunt suis subditis sæcularibus, prout constat ex Trid. *sess.* 23. 10. *de reform. Excipitur*, nisi Prælatus ejusmodi proprium, & exemptum territorium habeat; hic enim subditis suis etiam sæcularibus dare Dimissorias potest, cùm revera horum sit Ordinarius.

4 Regularibus suis dare Dimissorias nequit, nisi servata forma à *Clem. VIII.* præscripta *in Constit.* edita 25. *Mart.* 1596. videlicet ad Episcopum Diœcesanum nempe ejus Diœcesis, in qua Monasterium situm est. Excipiuntur tres casus, quibus dare Dimissorias ad alienum Episcopum potest: quorum primus est, si Monasterium sit nul-

nullius Diœcésis. Barbof. *de offic. Episcop. allegat.* 7. *num.* 8. Alter si privilegium habeat, ut Religiosi ejusdem cum Superiorum suorum licentia ordinari valeant à quocunque Catholico Episcopo. Barbof. *allegat.* 4. *num.* 60. Ultimus, si Episcopus à sua Diœcesi sit absens, vel Ordinationes non habiturus: debet tamen eo casu Prælatus Regularis, dans Dimissorias ad alienum Episcopum, iis inserere causam, quare ad eum Dimissorias dirigat. Barb. *alleg.* 7. *n.* 32. ubi alia plura de his videri possunt.

50 Quæritur 7. quid exprimendum sit in Litteris Dimissoriis? Resp. 1. Si specialiter Dimissoriæ concedantur, exprimendum est nomen Episcopi, saltem appellativum, ad quem diriguntur; enim concedi vel generaliter, vel specialiter. Si generaliter concedantur, habens Dimissorias ordinari potest à quocunque Episcopo, gratiam, & communionem Sedis Apostolicæ habente. Si specialiter, ordinari tantùm ab illo potest, ad quem sunt directæ; quia unius expressio alterius est exclusio *c. nonne* 5. *de præsumpt.*

2 Exprimendum est, qui Ordines vigore illarum conferendi sint; nam data licentia recipiendi solùm Ordines minores, vel Ordines absolutè, majores Ordines non comprehenduntur, cùm facultas hæc censeatur esse stricti Juris *arg. c.* 1. *h. tit.* Pith. *n.* 66.

3 Exprimenda est causa, e. g. ægritudo, vel aliud impedimentum, ob quod Episcopus proprius *vel nolit*, *vel nequeat ordinare*, ut dicitur *c. sæpe* 1. *h. tit. in* 6. Consuetudine tamen in multis Provinciis receptum est, ut nulla causa exprimatur, quam approbat Rebuff. *prax. benef. tit. de litter. Dimissor. n.* 28.

4 Continere debent Dimissoriæ commendationem, seu testimonium de natalibus, ætate, moribus, ac scientia ordinandi. Trid. *sess.* 23. *cap.* 8. *de reform.* Hinc ii, quibus Dimissoriæ dantur, examinari priùs debent juxta idem Trid. *sess. cit.* 3. nisi absentes sint, & sine notabili incommodo ad Episcopum proprium accedere nequeant; tunc enim examen ipsorum vel Episcopo loci, in quo degunt, vel illi, qui ipsos ordinaturus est, delegari poterit juxta *Declar. Card. in Trid. sess.* 7. *c.* 11. §. *& diligenti*, & *sess.* 23. *c.* 8. *de reform.* apud Joan. Gallemart. *n.* 5.

51 Quæritur 8. quomodo concedendæ sint Dimissoriæ, & quamdiu durent? Resp. *Ad* 1. concedendæ sunt gratis, ita ut pro iis, vel sigillo earum ab Episcopo, ejusque ministris nihil omnino accipi possit, etiam sponte oblatum. Trid. *sess.* 21. *c.* 1. *de reform.* Notarius tamen pro singulis Dimissoriis, aut Testimonialibus accipere potest decimam partem unius aurei, nisi salarium sit ei constitutum, vel consuetudo vigeat nihil accipiendi. Barbof. *alleg.* 7. *n.* 26. *&* 27.

Ad 2. Litteræ Dimissoriæ, cùm sint quædam gratia, & beneficium, efficaciam habent, & valorem, quamdiu non revocantur. Barbof. *alleg. cit. num.* 23. Hinc morte concedentis, vel alio modo finita ejus potestate, non exspirant, etiam re integra; quia sunt gratia data, quæ durat etiam post concedentis mortem. *c. si gratiosè* 5. *de rescript. in* 6. Proceditque hoc etiam de Dimissoriis datis à Capitulo Sede vacante; nam si in casu à Jure permisso datæ sint, vim suam retinent etiam post electionem novi Episcopi, nisi hic eas revocaverit, quod tamen facere sine justa causa non potest. Pirh. *hic n.* 67.

§. VI.

De Titulo, ad quem ordinandi sunt Clerici.

SUMMARIUM.

52 *Titulus triplex est.*
53. 54 *Unus Beneficii.*
55. 56 *Alter Patrimonii.*
57 *Ad quem reducitur Titulus Pensionis.*
58 *Tertius Paupertatis, seu Professionis religiosæ.*

52 Quæritur 1. quid sit Titulus, & ad quos Ordines requiratur? Resp. Tituli nomine hìc venit cautio, qua provisum sit ordinando de sufficiente, eaque perpetua sustentatione: hinc etiam communiter *Titulus Mensæ* dicitur. Olim requirebatur etiam ad Primam Tonsuram, & Minores Ordines, ut constat ex *can. neminem* 1. junct. Gloss. *ibid. dist.* 70. & *c. non liceat* 2. *& ibi Gloss. V. Clericos de præbend.* Nunc titulus solùm requiritur ad suscipiendos Ordines sacros, prout colligitur ex Trid. *sess.* 21. *c.* 2. *de reform.* & praxis optima Legum interpres habet: idque meritò, ne qui his Ordinibus initiati sunt, paupertate pressi in opprobrium Status Clericalis mendicare, aut sordidum quæstum exercere cogantur. Porrò Titulus hujusmodi triplex est, scilicet Beneficii Ecclesiastici, Patrimonii, & paupertatis Religiosæ.

Quæritur 2. qualis sit Titulus Beneficii, & quæ ad illum requirantur? Resp. Hic solus propriè dictus Ordinationis Titulus est; nam reliqui tantùm sunt in vicem Tituli. Ut Titulo Beneficii ordinari aliquis possit, requiritur 1. ut Beneficium, ad quod aliquis ordinari cupit, sit perpetuum; aliàs contingere posset, ut Ordinatus ab ejusmodi Beneficio removeretur, & sic incideret in eadem incommoda, quæ pati possunt ordinati sine Titulo. Et hinc ordinari nemo potest ad Titulum Commendæ, aut Vicariæ Temporalis, Capellaniæ ad nutum amovibilis, Beneficii manualis, aut Pensionis etiam Ecclesiasticæ, in si ista sit perpetua. Barbof. *de offic. Episc. alleg.* 19. *n.* 25. Pirh. *hic numer.* 69. Konig. *numer.* 29. Wiestn. *numer.* 77. 53

2 Ut Beneficium illud sit sufficiens Clerico ad honestam, & decentem sustentationem ut colligitur ex *c. Episcopus* 4. *de præbend.* & statuit Trid. *sess.* 21. *c.* 2. *de reform.* Satis tamen est si fructus Beneficii unà cum patrimonio certo, ac stabili Clerici sufficiant ad sustentationem ejusdem, etsi Beneficium per se solum non sit sufficiens Pirh. *hic n.* 70.

2 Ut sit actu obtentum, & pacificè possessum. Trid. *c.* 2. *cit.* Hinc nemo ordinari potest ad Titulum Beneficii, ad quod aliquis solùm præsentatus, nominatus, vel electus est; quia ante institutionem, vel confirmationem nondum est in possessione illius. Barbof. *Alleg.* 19. *cit. num.* 28. Ob eandem rationem ordinari etiam non potest aliquis ad Titulum Beneficii litigiosi, si ante litem finitam congruam sustentationem non præbeat. Pal. *tr.* 27. *D. un. p.* 10. *num.* 8.

Dubiæ quæstionis est, quousque se porrigat necessitas Beneficii, ut Titulo ejusdem ordinari aliquis possit? Resp. non ulteriùs, quàm ut ordinatus congruam, ac stabilem sustentationem habeat. Hinc 1. ordinari aliquis potest etiam ad titulum Beneficii litigiosi, si non quoad omnes fructus, sed tantùm quoad aliquos litigiosum sit, & pendente lite sustentationem congruam Beneficiario præbeat. Pal. *l. cit.* quia ejusmodi Beneficium revera litigiosum non est, sed tantùm pars fructuum. 54

2 Ordinari Subdiaconus, vel Diaconus potest, cui collatum est Beneficium, cujus fructus primùm percipiet, quando futurus est Presbyter, ut declaratum est à *Congreg. Card.* apud Garc. *de benef. p.* 2. *c.* 5. *n.* 110.

3 Ordinari quis probabiliter potest ad servitium perpetuum alicujus Ecclesiæ, vel Altaris, ad quod cum consensu Episcopi, vel alicujus Prælati est deputatus, ita ut inde ali debeat, donec aliam sufficientem sustentationem habeat, ut ex Trid. *sess.* 23. *c.* 16. *de reform.* colligunt Flamin. *de resign. l.* 3. *q.* 6. *n.* 33. Zerol. *prax. Episc. V. dimissoriæ* §. 1. *dub.* 1. Pirhing *hic n.* 71.

4 Ordinari aliquis potest super reditibus alicujus Seminarii ad serviendum in Beneficio, quod Seminario unitum est, ut teste Garc. *l. cit. n.* 104. declaravit *S. Congreg. Card. Trid. Interpp.*

Quæritur 3. qualis sit Titulus Patrimonii, & quid ad illum requiratur? Resp. Hic propriè titulus non est, sed æquiparatur Titulo in eum finem, ut Clericus in Sacris ordinari possit. Intelliguntur autem *Patrimonii* nomine hoc loco Bona propria Clerici, quocunque titulo legitimo acquisita. 55

Ut ordinari *Titulo Patrimonii* Clericus possit, requiritur 1. ut bona illa sint sufficientia ad sustentationem Clerici. Pirhing *hic n.* 72.

2 Ut hæc bona patrimonialia sint certa: quia si incerta sint, sciri non potest, an sint sufficientia ad alimoniam Clerici.

3 Ut sint immobilia; quia res mobiles facilè extinguuntur, vel consumuntur usu, aut lapsu temporis: & hinc si mobilia sint, converti debent in immobilia. Azor. *p.* 2. *l.* 3. *c.* 4. *q.* 7.

4 Ut sint libera, h. e. nullo hypothecæ, vel alio titulo alteri obligata; quia alioquin fieri posset, ut à creditoribus auferrentur. Wiestn. *hic n.* 80.

5 Ut

5. Ut sint fructifera, & annuum reditum Clerico ordinato afferant; quia idem est rem non habere, & habere, sed inutilem. *l.quoties 6.ff.qui satisdar.cogant.*

6. Ut sint firma, & talia, quæ nec Clerico facilè auferri, neque ab eo alienari, vel cessione aliqua in alios transferri, eisve obligari validè possint; quia alias contingere posset, ut iis in alios translatis, ordinato deessent alimenta congrua. Vviestn.*l.cit.*

56 Ex quibus sequitur 1. non posse aliquem ordinari ad bona patrimonii, in quibus tantum habet dominium directum, & alter utile; quia cùm nullos fructus inde percipiat, nihilominus pauper erit. Pirhing. *hic num.* 72. Vviestner *l. cit.*

2. Non sufficit, ut quis ordinari possit, quòd ex propria industria, aut ex honesto officio lucrari sustentationem suam possit, e.g. quòd sit pictor, Musicus, Magister Grammaticæ &c. item quòd Doctor, vel Licentiatus in Theologia, aut Jure Canonico, ut declaratum esse à Cardd. testis est Garc.*p.2.c.5.n.* 125. & meritò; quia etiam vir maximè industrius, & peritissimus inutilis reddi, indeque necessariis alimentis destitui, variis casibus, & multis ex causis potest.

3. Sufficientem Titulum Patrimonii etiam non præbet Census redimibilis; quia ejus redemptione pretium, quo emptus est, donec alium emendi occasio se offerat, consumi, & sustentatio in eo fundata facilè potest deficere. Hinc ut sufficiat in Titulum, cautio adhiberi debet, ut casu, quo redimatur, pretio apud idoneas personas deposito, quamprimum potest, comparetur alius census, vel res frugifera. Pal. *tr.* 27. *D. un. p.* 11. *num.* 9.

4. Nec filius ordinati potest ad Titulum hæreditatis, seu patrimonii patris viventis; quia Tridentinum *l. cit.* requirit, ut ordinandus, si Beneficiarius, vel Pensionarius non sit, verè, & reipsa patrimonium habeat, & non tantùm in spe, seu fictione Juris, quo modo habet filius vivente patre. Hinc eo casu pater filio ordinando certam rem frugiferam designare, eamque vel reipsa donare, & tradere debet filio, vel saltem sub speciali Hypotheca realiter obligare, ut alienari non possit, nisi cum onere pensionis filio ordinato inde solvendæ. Molin. *tr.* 2.*de J.&J.D.*238.*n.*15. Si tamen pater esset nobilis, aut unus ex magnatibus, ex consuetudine aliquarum Provinciarum sufficeret, promissionem ejus litteris authenticis exprimi; talis enim promissio jam haberetur pro titulo. Pirh. *n.* 74.

57 Dubitatur, an sufficiat etiam Titulus Pensionis, sive Stipendii Sustentationis, Clerico ordinando assignatæ, eique annuatim præstandæ, donec consequatur Beneficium Ecclesiasticum, vel de congrua sustentatione ipsi aliunde provideatur? Resp. affirmativè. Sumitur ex Trid. *sess.* 21. *c.* 2. *de reform.* ubi eodem modo de Patrimonio, quo de Pensione loquitur, quòd scilicet ordinari ad utramque Clericus possit, si ita necessitas, vel commoditas Eclesiarum exegerit.

Distinguendum tamen est inter privatos, & principes, Magistratus, vel Communitates; nam ut hujusmodi Titulus Pensionis à privatis datus locum habeat, debet esse datus sub cautione reali, assignata videlicet re libera, & frugifera, unde sustentatio sufficiens pro Clerico possit accipi. At in personis Principibus, Magistratibus, Communitatibus sufficit simplex Cautio Instrumentaria; quia his nunquam facultas deesse potest ad Clericum sustentandum Pirh. *hic num.* 73. Si Monasterium, vel Ecclesia hujusmodi Titulum dederit, consensus Capituli debebit accedere; aliàs Successor in Dignitate promissione antecessoris non obligabitur, & sic Titulus non erit idoneus. Engl. *tit.* 14. *de ætat. & qualit. num.* 18. Vviest. *hic num.* 88.

58 Quæritur 4. qualis sit Titulus, ad quem ordinandi sunt Clerici Regulares? Resp. hi, si Religionem approbatam solemniter professi sint, sine alio Titulo etiam ad Ordines SS. promoveri possunt, & solent juxta *can. neminem* 1.*dist.*70. quia in illis Professio subit vicem Tituli, & Religio tenetur alere suum Professum. Porrò Titulus iste communiter nuncupari *Titulus paupertatis consuevit*.

Ut ad Ordines suscipiendos sufficiat, ordinandus debet esse professus, & quidem validè, & in Religione approbata. Hinc ordinari Titulo paupertatis non possunt Novitii, aut professi invalidè, uti & illi, qui Religionem liberè dimittere, vel ab illa dimitti possunt ex *Constit.S.Pii V.*incipit *Romanus edita* 12.*Nov.*1568.

Excipiuntur Religiosi Societatis Jesu, qui post biennium Novitiatus tria Vota Simplicia ediderunt; hi enim ante solemnem Professionem, etiam sine alio Titulo, ad omnes SS. Ordines, perinde atque aliorum Ordinum Professi, promoveri possunt ex concessione *Gregorii XIII. Constit.* incipit *Ascendente* edita 8.*Calend.Jun.* 1584. & confirmata à Gregorio XIV.*Constit.* incipit *Ecclesiæ* edita 30. *Aug.* 1591. Simili Privilegio, ut absque Titulo ordinari possint, gaudent Alumni Pontificii, qui in Seminariis Studiorum causa aluntur, juxta Bullam Gregorii XIII. 22.*Sept.* 1584. datam.

§. VII.

De Pœnis malè Ordinantium, & Ordinatorum.

SUMMARIUM.

59 *Multipliciter peccari in conferendis, & suscipiendis Ordinibus potest: hinc etiam multiplex pœna.*
60 *Pœna Ordinantis ante legitimam ætatem.*
61 *Pœna sic Ordinati.*
92 *Qui illam incurrant?*
63 *An etiam Regulares?*
64 *An concelebrans cum Episcopo in actu Ordinationis Irregularitatem incurrat?*
65 66 *Pœna ordinantis alienum subditum.*
67 *Pœna sic Ordinati.*
68 *Pœna dantis Dimissorias contra formam præscriptam.*
69 *Pœna Ordinantis sine Titulo.*
70 *Pœna sic Ordinati.*
71 *Pœna Ordinantis, & Ordinati in aliena Diœcesi.*
72 73 *Extra tempora à Jure statuta.*
74 *Interstitiis non observatis.*

Multipliciter peccari in Ordinibus conferendis, & suscipiendis potest. Modi, qui huc pertinent, maximè quinque sunt. 1. Si ordinetur aliquis ante legitimam ætatem. 2. Si ordinatus non sit subditus ordinantis, neque iste ab illius Ordinario licentiam habeat. 3. Si Ordinarius Ordines conferat in aliena Diœcesi sine consensu Ordinarii loci. 4. Si Ordinatio fiat extra tempora à Jure statuta, & Interstitiis non observatis. 5. Si sine Titulo Mensæ. Hinc. 59

Quæritur 1. quæ sit pœna Ordinantis, ante legitimam ætatem? Resp. Hæc pro diversitate Ordinum etiam ipsa diversa est; nam 1. si alicui ante legitimam ætatem (idem est, si illiterato, aut conjugato extra casus à Jure permissos) conferat primam Tonsuram, ab istius collatione per integrum annum ipso Jure suspensus est *c. fin. h. tit. in* 6. & *ibi Gloss. fin.* ut in eo, in quo peccavit, puniatur *c. quæsivit* 2. *de his, quæ à majori &c.* 60

2 Similem Suspensionem ipso facto incurri ab eo, qui talibus confert Minores Ordines, existimat Sot. *in* 4. *dist.* 25. *q.* 1. *a.* 2. idque ob paritatem rationis cum priori casu. Sed revera non est paritas; quia cùm prima Tonsura sit quasi janua ad statum Clericalem, specialiter Pontifex cavere voluit, ne ad istum inhabiles admittantur. Et esto, quòd sit paritas, vel etiam majoritas rationis, constitutio *c. fin. cit.* pœnalis est, & idcircò nec ob majoritatem rationis extendenda. Hinc cùm Suar. *de Censur. D.* 31.*s.* 5. *n.* 3. dicendum, pœnam Suspensionis annuæ à collatione Ordinum minorum à sic ordinante ipso Jure non incurri. Unde cùm Jura eidem expressè pœnam nullam statuerint, punitionis modus relinquendus erit Superiori delinquentis.

3 Sacrum aliquem Ordinem scienter conferens non habenti legitimam ætatem pœnam Suspensionis incurrit, non quidem ipso Jure, sed ferendæ sententiæ, à collatione Ordinum, ut habetur *c.vel non est* 14.*h. tit.* intellige, non tantùm illius, quem contra Juris prohibitionem contulit, sed etiam superiorum, & inferiorum; nam verba *c.cit.* generalia sunt.

4 Si ob hanc causam suspensus, Suspensione insuper habita, conferat Ordines, etiam minores, etiam Irregularitatem contrahit, ex generali regula, qua dicitur, quòd suspensus ab aliquo Ordine, si in illo ministret, fiat irregularis; est autem actus Ordinis Episcopalis collatio etiam Minorum Ordinum; quia horum minister

proprius, & Jure ordinario est solus Episcopus. ergo &c. Fagn.*in c.*14.*cit.n.*33.*&* 34.

5 Ex eadem ratione idem Fagn.*l.cit.n.*35.pœnam hanc Irregularitatis incurri docet, si ita suspensus conferat primam Tonsuram. Sed minùs bene; quia licet collario primæ Tonsuræ etiam ipsa sit actus Ordinis Episcopalis, non tamen ipsa Ordo aliquis est secundùm dicta *num.* 8. igitur pœnali constitutione *c.*14.*cit.*qua suspendi tantùm jubetur conferens Ordines ante ætatem legitimam, non comprehenditur. Poterit ergo Episcopus, qui ob collatum hoc modo Ordinem suspensus est à collatione Ordinum, sine Irregularitatis metu conferre primam Tonsuram.

61 Quæritur 2. quæ sit pœna ordinati ante ætatem legitimam? Resp. 1. Si Sacrum aliquem Ordinem, & hunc mala fide susceperit, Ordo quidem collatus valet (quia ætas non requiritur ad substantiam, seu valorem Ordinis) ab executione tamen illius, ipso Jure, suspensus est, Jure quidem antiquiori, *c.vel non est cit.*ut ibidem dicitur *usque ad ætatem legitimam;* recentiori autem *Constitionis Pii II.* incipit. *Cum ex sacrorum* editæ 5. *Cal. Decembr.* 1641. in perpetuum, donec absolutionis Beneficium consequatur.

2. Si in Ordine ita suscepto, antequam à suspensione absolutus sit, ministrare præsumpserit, eo ipso Irregularitatem incurrit, ut habetur *Constit. cit.*

3. Præter aliàs pœnas in tales à Jure naturaliter inflictas, Beneficiis Ecclesiasticis privari possunt, ut ibidem dicitur, & videre est apud Quarant. *Summ. Bullar. V. Ord. in princ.*

62 Dub. 1. quid requiratur, ut ab Ordinato ante legitimam ætatem incurrantur hæ pœnæ? Resp. Requiruntur hæc duo, ut susceperit Ordinem aliquem sacrum, & ut hunc mala fide susceperit.

Ex primi defectu pœnas istas non incurrit præmaturè promotus ad Ordines minores, & in his ante legitimam ætatem ministrans etiam mala fide, ut rectè notat Barb. *de offic. Episc. alleg.* 16. *n.* 14. *& alii plures ab ipso citt.*

Ex defectu *secundi* ab iisdem pœnis immunis est, qui bona fide, e. g. quia parentum, vel Superiorum testimonio deceptus, existimavit se ætatem requisitam habere, cùm eam non haberet, Ordinem sacrum suscepit; nam iste, etsi comperto errore, in Ordine ita suscepto ministrare non possit licitè, Suspensionem tamen propriè dictam per susceptionem Ordinis ita factam non incurrit, ut patet ex *Constit. Pii II. cit.*ubi Censura hac ligantur, qui *scienter* hoc fecerint. Ratio est, quia Suspensio propriè dicta est pœna, quæ non incurritur, nisi propter delictum.

Ex quo sequitur, talem non habere opus absolutione, sed statim ac legitimam ætatem adeptus est, posse licitè in suscepto Ordine ministrare, ut notat Pirhing. *hîc num.*96.

63 Dub. 2. an pœnis his etiam subjaceant Regulares, si sacrum Ordinem ante legitimam ætatem susceperint? Videtur, quòd non subjaceant; nam *c.vel non est*, & *Constit. Pii II. cit.* loquuntur tantùm de Clericis, quo nomine in pœnalibus, & odiosis non veniunt Religiosi, ut patet exemplo Interdicti, quod si in Clericos latum duntaxat sit, Religiosos non afficit.

Sed tenenda est affirmativa sententia, quam etiam propugnant Rodr.*tom.*3.*Regul.q.*24.*ar.*8. Mirand. *Man. Prælat.tom.*1.*q.*39.*ar.*6.Barbos.*de offic.Episc.alleg.*16.*cit. n.* 25.Pirh.*hîc n.*95.Vviestner.*n.*97.Ratio est, quia in materia, quæ æqualiter respicit Clericos sæculares, & Regulares, nomine Clericorum etiam veniunt Religiosi; talis autem est præsens materia. ergo &c.

Ex quo patet ad rationem dubitandi oppositam.

64 Dub. 3. an is, qui mala fide ante legitimam ætatem ordinatus est Presbyter, præter suspensionem statim in ipso actu Ordinationis etiam incurrat Irregularitatem? Affirmativam multis aliis *citt.* defendit Barb.*alleg.*16. *cit. n.*16. ex ratione, quia Sacerdos consecratus concelebrat cum Episcopo. sed qui ministrat in Ordine, à cujus executione suspensus est, fit irregularis. ergo &c.

Sed probabilius est Irregularitatem non incurri à sic Ordinato, nisi cùm deinde solus celebrat. Ita Suar. *de Censur. D.*31.*s.*1.*n.*71.*& seqq.*Quarant. *Summ. Bullar. V. Ordo Vers. Ampliatio illa.* Engl.*tit.de ætat.& qualit.n.* 10. Pirhing *hîc n.*95.& alii plurimi apud Barb.*l.cit.*quibus accedit Praxis Cancellariæ, quæ hujusmodi Irregulares non reputat. Ratio est, quia Canones, qui ferunt Irregularitatem in Clericum ministrantem in Ordinem, à quo suspensus est, loquuntur, & intelligi debent de usu Ordinum moraliter separabili ab Ordinis susceptione, & post præcedentem Ordinationem prorsùs voluntariè assumpto, talis autem non est simultanea illa concelebratio, quæ fit cum Episcopo, quippe quæ ex usu Ecclesiæ inseparabiliter conjuncta est cum ipsa Ordinatione. ergo &c.

Quæritur 3. quæ sit pœna Ordinantis alienum subditum? Resp. si hoc faciat temere, & cum scientia, vel ignorantia affectata, sine licentia, vel Dimissoriis Episcopi proprii, ipso jure incurrit suspensionem annuam à collatione Ordinum, prout colligitur ex *c. eos qui* 2. *in princ.h.tit.in* 6.Trid.*sess.*23.*c.*8.*in fin. de reform.*& novissimè ex *Const.* Innocentii XII.incipit *Speculatores* edita *pridie Nonas Nov.* 1694. 65

Dixi autem *temerè*, *& cum scientia* nam Suspensio hæc pœna est, & conf. ut incurratur, requirit culpam, eamque gravem.

Et hinc 1. Suspensionem non incurrit, qui ordinavit alienum subditum ex probabili ignorantia, & errore, e. g. quia parentes dixerunt esse de Diœcesi Ordinantis, vel quia Ordinatus communiter habebatur pro ejus subdito.

2. Ab eadem pœna liber est, qui bona fide ob causam, quæ ipsi rationabilis videbatur, existimavit, proprium Ordinati Episcopum Ordinationem à se factam habiturum ratam. Vid.Pirh.*hîc n.*97.*& seqq.*

Dub. 1. quousque se extendat ista suspensio, an solùm ad Ordinem malè collatum, an etiam ad cæteros? *Certum est* à primæ Tonsuræ collatione talem non suspendi. Patet ex textu; quia hic disertè loquitur de collatione Ordinum. igitur ad primam Tonsuram, quæ Ordo non est extendi non debet. 66

Dubium procedit de Ordinibus, qui propriè Ordo sunt. Ad quam Controversiam Joan. Monach. Dominic. & Vivian. in *c.cit.* putant sic ordinantem suspendi solùm à collatione Ordinum malè collatorum, ut pœna congruat delicto, & ordinans puniatur in eo, in quo peccavit.

Sed verior est sententia, quæ sic ordinantem docet suspensum esse à collatione omnium Ordinum, etiam eorum, in quibus conferendis non peccavit. Ita Gloss.*in c.* 2.*cit.V.Ordinum.* Laym.*ibid.n.*2.Pirh.*hîc nu.*98.Vviest. *nu.* 110. idque ob generalitatem textus; dicit enim ibidem Pontifex, sic ordinantes *per annum à collatione Ordinum* (indistinctè) *suspensos esse.*

Neque pœna hæc culpæ modum excedit; utut enim gravis illa sit, annua tamen est solùm, & talis, quam meritò exigat temeritas ordinantis.

Dub. 2. quam pœnam incurrat is, qui sine Dimissoriis, sive licentia Episcopi proprii, ab alieno Episcopo, vel Prælato est ordinatus? Resp. Sic ordinatus ab executione Ordinis sic suscepti suspensus manet, donec cum eo à proprio Episcopo circa hoc dispensetur. Ita habetur *can.illud* 1.& *can.si quis* 3.*dist.*71.*can.nullus* 1.*& seqq. caus.* 9.*q.*2.*c.eos qui* 2.*h.tit.in* 6. Trid.*sess.* 27.*c.* 8. *de reform.* & *Constit. Pii II.* incipit *cùm ex Sacrorum edita* 5. *Cal. Decembr.* 1461. 67

Porro ut incurratur hæc pœna, Pirhing.*hîc n.*102.duo requirit, videlicet, ut susceperit ab alieno Episcopo sacrum aliquem Ordinem, & ut istum susceperit per dolum, aut crassam ignorantiam, adeoque per culpam latam, atque mortalem. In posteriori requisito facilè consentiunt DD. reliqui, & innuitur in *Constit.Pian.cit.*ubi ad incurrendam hanc suspensionem requiritur temeritas.

At in *priori* contrarium sentiunt Navar.*Man.c.*27. *nu.* 163.Quarant.*V.Ordo. Vers.secundò limita.* Barbos.*alleg.* 8. *n.*11.& sumitur ex Trid.*l.cit.*ubi SS. Concilii PP. Suspensionis Censuram pronuntiant in omnes, qui Ordines sine licentia proprii Episcopi vel contulerint, vel receperint, nullo facto discrimine inter majores, & minores. Puto igitur pœnam istam incurri etiam à suscipientibus Minores Ordines.

Neque obstat, quòd *Constitutio Pii II. cit.* loquatur tantùm de Ordinibus sacris, nam ut correctio Juris vitetur, dicendum, quòd Pontifex *cit.* collationem minorum Ordinum, tanquam casum omissum, reliquerit sub dispositione Juris anterioris.

Dub. 3.

68 Dub. 3. quam pœnam incurrant, qui Litteras Dimissorias contra formam à Trid. præscriptam conferunt, vel earum sic obtentarum virtute ordinantur? Resp. Si Capitulum Cathedrale, sede vacante, hujusmodi Litteras conferat, subjicitur Interdicto Ecclesiastico. Trid. *sess.* 7. *c.* 10. *de reform.* Si alius Prælatus, ab Officio, & Beneficio per annum ipso Jure suspenditur. *sess.* 23. *c.* 10. *de reform.* Ii verò, qui virtute Dimissoriarum sic obtentarum ordinati sunt, *si in minoribus Ordinibus constituti fuerint, nullo privilegio Clericali, præsertim in criminalibus, gaudent; in Majoribus verò ab executione Ordinum, ad beneplacitum futuri Prælati, sunt ipso Jure suspensi*, prout habetur in Trid. *c.* 10. *cit.*

69 Quæritur 4. quæ sit pœna Episcopi Ordinantis aliquem, sine Titulo Mensæ? Resp. Jure antiquo talis Ordinatio quoad executionem fuit irrita, ut patet ex *can. neminem* 1. & *can. seq. dist.* 70. Jure novo sublata ea suspensione, statutum est, ut si Episcopus Clerico non habenti titulum Beneficii, aut sustentationis necessariæ conferat Ordinem sacrum, ipsemet ei necessaria alimenta provideat, donec Beneficium Ecclesiasticum ad sustentationem sufficiens assequatur. *c. Episcopus* 4. *c. cum secundum* 16. *de præbend. c. si Episcopus* 37. *eod. in* 6. Estque hoc onus reale, ac proinde ad Successorem transit *c. cùm secundùm cit.*

Excipitur 1. Si Episcopus non fuit in culpa, e. g. quia Clericus per fraudem finxit se habere Titulum; nam *res, quæ culpa vacat, in damnum vocari non debet*, prout dicitur *c. cognoscentes* 2. *de Constit.*

Excipitur 2. Si Clericus ad Ordines fuit præsentatus ab alio quodam; tunc enim præsentator alere talem Clericum debet, Episcopus verò solùm, quando præsentator non potest alere, & quidem solùm tunc, quando ipse fuit in culpa. Laym. *in c.* 3. *de ætat. & qualit. num.* 4.

Excipitur 3. Si Episcopus non per seipsum, sed per Suffraganeum, cui generalem subditos suos ordinandi potestatem concessit, Ordines indigenti Clerico dedit; tunc enim Episcopus Ordinans, non licentiam dans, ipsum alere debet, ut notat Pirh. *hic. n.* 111. quia Ordinatio censetur commissa, prout requirunt Canones.

Excipitur 4. Si talem admiserit Archidiaconus, aut Vicarius Generalis Episcopi, qui ratione Officii sui ordinandos, an requisita ad Ordines habeant, examinare, & admittere debet; cùm enim hoc casu iste in culpa sit, etiam ipsi onus Clericum sic ordinatum sustentandi incumbet. Laym. *in c.* 37. *n.* 14. §. *secundo de Præb. in* 6.

Excipitur 5. Si Ordinatus sine Titulo aliunde de sua, vel paterna hæreditate subsidium vitæ habere possit. *c. Episcopus* 4. *de præbend.* Pirh. *hic n.* 111. *in fin.*

70 Dubitatur, quæ sit pœna Ordinati sine Titulo? Resp. cum distinctione; nam si in culpa non fuit, sed postquam defectum Tituli sincerè exposuit Ordinanti, ab hoc tamen ordinatus est, nullam incurrit pœnam; nam pœna est propter culpam. At si in culpa fuit, quia finxit v. g. Titulum Beneficii, & sic decepit Episcopum, probabiliùs sic ordinatus incurrit Suspensionem ab executione Ordinis ita suscepti, & Irregularitatem, si in Ordine sic suscepto ministret: nec tenetur Ordinator eundem alere, ne lucrum ex fraude capiat, ut cum aliis notat Barbos. *alleg.* 20. *n.* 33. ubi si eam sententiam allegat *Constit.* Urbani VIII. incipit *Secretis æternæ providentiæ* editam 14. *Decemb.* 1624.

Conf. ex Declaratione Cardd. qui, ut *ad*, 16. *de præbend. n.* 69. advertit Fagnanus, super hoc consulti, 27. *Nov.* 1610. responderunt, eam Suspensionem illo casu incurri.

Aliud foret, si non tantùm Ordinatus, sed etiam Ordinans in culpa fuisset; nam eo casu uterque plecteretur, & Ordinatus quidem, ut dictum est, suspensus esset ab executione Ordinum; Ordinans verò in pœnam temerariæ Ordinationis ordinato necessaria vitæ subministrare deberet, donec iste Beneficium acquireret sustentationi sufficiens. Pirh. *hic num.* 112. *in fin.* Imò si Ordinatio tali modo facta fuisset cum pacto, ne Ordinatus super Beneficio, vel alimentatione Ordinantem molestet, etiam iste suspensionem à collatione Ordinum, eamque triennalem, & Sedi Apostolicæ reservatam, ipso Jure incurreret. *c. si quis ordinaverit* 45. *de Simon.*

71 Quæritur 5. quæ sit pœna Ordinantis, & Ordinati in aliena Diœcesi sine consensu Ordinarii loci? Resp. Ordinans *ab exercitio Pontificalium*, i. e. omnium actuum, qui Episcopalis Ordinis proprii sunt; *& sic Ordinati ab executione Ordinum ipso Jure suspensi sunt*, ut habetur in Trid. *sess.* 6. *c.* 5. *de reform.* Proceditque hoc, etiamsi tantùm fuisset collata prima Tonsura; quia in loco *cit.* sub pœna suspensionis sacra Synodus non tantùm collationem Ordinum, sed generaliter exercitium Pontificalium prohibet; est autem actus ad Pontificalia pertinens collatio primæ Tonsuræ. ergo &c.

Dubium est, an à Censura hac excuset bona fides? Resp. cum distinctione; nam Episcopus, si bona fide, propriis subditis extra Diœcesin suam Ordines conferat, vel alium actum Ordinis Episcopalis exerceat, putans Ordinarium loci contentum fore, probabiliter à Censura hac liber est, ut notat Pirh. *hic n.* 105. quia cùm sit gravis pœna, ea non incurritur, nisi ob culpam gravem. Ordinati verò, licèt eo casu ob rationem allatam non incurrant Suspensionem propriè dictam, tamen Ordinum ita susceptorum executionem non habent, donec ab Episcopo loci, ubi peracta est Ordinatio, cum eis fuerit dispensatum, ut rectè monet Pirh. *l. cit.* & rationem dat, quia talis Ordinatio quoad executionem habetur pro irrita. *can. Episcopum* 7. *caus.* 9. *q.* 2.

Quæritur 6. quæ sit pœna Ordinantis, & Ordinati extra tempora Jure statuta? Resp. Jure antiquo incurrebant 72
Suspensionem duntaxat ferendæ sententiæ, ille quidem à Collatione Ordinum, iste autem ab exercitio Ordinum sic susceptorum prout colligitur *ex c. sanè* 2. & *c. cùm quidam* 8. *h. tit.*

At novo Jure, quod introductum est per *Constit. Pii II. cit.* Ordinans quidem potestate ordinandi privandus est tantùm per sententiam, Ordinatus autem suspensionem ab Ordinibus ita susceptis ipso Jure incurrit: & si in tali Ordine, insuper habita Suspensione hac, ministrare præsumat, irregularis efficitur. Potest tamen probabiliter ab hac Suspensione, & Irregularitate absolvere proprius Episcopus, ut colligitur *ex c. consultationi* 16. *h. tit.*

Neque obstat, quod *in c. cùm quidam cit.* videatur dispensatio hæc reservata Pontifici per verba, *Ordinatos autem à se susceptis Ordinibus tamdiu reddere debes expertes, donec apud nos restitutionis gratiam consequantur;* quia ibi absolutionem reservavit sibi Pontifex ob culpam Episcopi, quia ipse deliquit extra tempora ordinando.

Dubitatur, ad quos Ordines se Suspensio ista ex- 73
tendat? Resp. in Ordinante se extendit ad Ordinem, quem sic illicitè contulit, & hoc ad superiores, non verò ad inferiores, ut aliis *cit.* advertit P. Wiestner *hic numer.* 101. Hinc suspensus ob Diaconatum extra tempora illicitè collatum potest adhuc conferre Subdiaconatum, & minores Ordines, non verò Diaconatum, & consecutivè nec Presbyteratum, sed locùs est Regulæ: *Cui non licet, quod est minus, etiam non licet, quod est majus.* Barbos. *Loc. comm. l.* 14. *c.* 54. *axiom.* 5.

Quoad Ordinatum dubitari potest, an Suspensio hæc incurratur etiam ab iis, qui extra tempora susceperunt Ordines Minores, vel primam Tonsuram? Et difficultatem facit *Constitutio* Sixti V. incipit *Sanctum & salutare* edita 1588. ubi Suspensionis etiam ad hos fit extensio. Sed difficultatem hanc solvit *Constitutio* alia Clementis VIII. incipit *Romanum Pontificem* edita *Cal. Mart.* 1595. ubi Constitutio Sixtina reducitur ad terminos Juris communis, & *Constitutionis Pianæ cit.* uti notat Barb. *alleg.* 17. *num.* 9.

Quæritur 7. quæ sit pœna Ordinantis, & Ordinati, 74
non servatis Interstitiis? Resp. cùm distinctione: Vel enim Episcopus eodem die simul plures Ordines contulit, vel non quidem eodem die, sed diversis, non tamen servatis spatiis temporum, inter quamlibet Ordinationem à Jure statutis.

Si hoc secundum, nec Ordinans, nec Ordinati pœnam aliquam, Censuram, vel Irregularitatem incurrunt; quia nulla pœna, aut Censura Jure communi, aut per Trid. decreta est: Ordinans tamen eo casu ab Ordinario suo non immeritò, tanquam transgressor Canonis, punietur pœna aliqua arbitraria, ut aliis *citt.* advertunt Pirh. *hic* 109. *n.* & Wiest. *n.* 105.

Si verò primum contingat, & Episcopus duos Sacros Ordines, e. g. Diaconatus, & Presbyteratus eodem die, vel continuato jejunio duobus conferat, Ordinans quidem

quidem à collatione Ordinum sic collatorum, Ordinatus verò ab exercitio posterioris Ordinis ita suscepti est suspendendus, donec à Papa dispensationem impetraverit, ut constat *ex c. litteras* 13. *in fin. h. tit.* & docent Abb. *ibid. n.* 2. Suar. *de Censur. D.*31.*s.*1.*n.*41. Pirh. *hic n.* 108. quamvis alii cum Barbos. *alleg.* 14. *n.* 11. velint esse Suspensionem sententiæ latæ. Rationem, quare Ordinatus solùm incurrat Suspensionem ab uno, Ordinans verò ab utroque Ordine, dat P. Vviest. *hic n.* 99. quòd Ordinantis ob excelsitatem, majorem prudentiam, & circumspectionem exposcentis, sit major culpa, quàm ordinati.

TITULUS XII.

De Scrutinio in Ordine faciendo.

SUMMARIUM.

1 *Quomodo instituendum sit primum Scrutinium?*
2 *Quomodo secundum? & de quibus?*
3 *Ubi requisita, quomodo probanda?*
4 *Scrutinium tertium.*
5 *Quid agendum Archidiacono, qui privatim scit ordinandum laborare defectu occulto?*

ORdinum collationi, de qua *prae. Tit.* præmittendum est Examen, sive Inquisitio de Ordinandorum dignitate, ab eo facienda, id ex officio, vel commissione spectat. Examen hoc, & Inquisitio *Scrutinium* dicitur à *Scrutando*: & triplex de Jure est. *Primum*, quod fit à Parocho, vel alio ab Episcopo constituto. *Alterum*, quod ab Episcopo ante Ordinationem institui debet. *Tertium*, quod fit in Ordinatione ipsa.

1 Quæritur 1. quomodo, & quando instituendum sit primum Scrutinium? Resp. de hoc à Trid. *sess.*23. *c.*5.*de reform.* præcipiuntur sequentia.

1. Qui minores Ordines volunt suscipere, his sufficit, si habeant bonum testimonium à Parocho, & à Magistro Scholæ, in qua educantur.

2 Qui ad majores aspirant, per mensem ante Ordinationem adire debent Episcopum, qui deinde hoc primum Scrutinium committit Parocho, vel alteri, cui expedire videbitur.

3 Iste Scrutinium hoc peraget, nominibus, & desiderio eorum, qui promoveri volunt, publicè in Ecclesia propositis, inquirendo de ipsorum Ordinandorum natalibus, ætate, moribus, vita, ac fide.

4 Quod examen, & inquisitionem si peregerit, ad Episcopum quamprimum transmittet Litteras testimoniales, ipsam inquisitionem continentes.

Dubitatur, an hoc Srutinium semper sit necessarium? Resp. etsi saluberrimè adhibeatur, in pluribus tamen Diœcesibus, præsertim Germaniæ nostræ, non est receptum, sed loco ejusdem recipiuntur Testimonia, à Sacrarum præsertim Litterarum Professoribus obtenta, de vita, doctrina, moribus ipsius ordinandi. Hæc autem Testimonia, ut monet P. Vviest. *hic n.* 2. meliùs dabuntur clausa, & signata; quia sic dabuntur sinceriora.

2 Queritur 2. quando, & quomodo fieri debeat secundum Scrutinium? Resp. ex Trid. Decreto *sess.* 23. *c.*7.*de reform.* fieri debet feria 4. ante ipsam Ordinationem, vel alia die opportuna, ab Episcopo, adscitis aliis Sacerdotibus, & prudentibus, Legis Divinæ, & Sanctionum Ecclesiasticarum peritis viris. Inquiri in eo debent sequentia. 1. inquiri debet in *Genus*, h. e. an Ordinandus natus sit ex parentibus Catholicis, liberis, & legitimo thoro conjunctis: item quo loco natus sit, an baptizatus &c. 2. In *Personam ipsius Ordinandi*, an sit ligata Censura, vel Irregularitate aliqua impedita. 3. In *ætatem*, an eam habeat, quæ ad Ordinem petitum requiritur. 4. *In Titulum Mensæ*, ut vocamus; nam sine Titulo, ut *à n.*52. dictum est, licitè conferri Ordines nequeunt. 5. *In Vitam, & mores ordinandi*; nam infames, & contaminati malis moribus meritò ab Ordinibus repelluntur. 6. *In doctrinam.* 7. *In fidem.*

3 Dubit. an, & quomodo requisita hæc probari debeant? Resp. 1. *natales*, *& genus* probari potest, & solet testimonio Magistratus loci, in quo natus est Ordinandus, & aliquando per testimonium Parochi ex libro Parochiali, vel si propter incursum hostium, aut alias causas hujusmodi testimonia haberi nequeant, per testes, aut famam publicam, ut notat Pirhing *hic n.* 4. Vviestner *num.* 4.

2 Libertas à *Censura*, *Irregularitate &c.* sufficienter probatur testimonio ipsius Ordinandi; quia in dubio defectus, & delictum non præsumitur.

3. *Aetas* ab ordinando probari debet per testimonium Magistratus, vel Parochi, aut his deficientibus, ex habitu, & constitutione externa corporis. Pacian. *de probat. l.*2.*c.*24.*à n.*64.

4. *Titulus* probatur per patrimonii, vel pensionis constitutæ instrumentum, per litteras actus collati, & pacificè possessi beneficii, aut per testimonium Prælati Regularis contestantis Ordinandum Religiosum, & sibi subjectum esse: his deficientibus sufficit notorietas facti. Pirh. Vviestn. *l. cit.*

5. *Mores* Ordinandi, ejusque probitas, si Religiosus sit, per Prælati, vel Superioris Regularis proprii; si alicujus Ecclesiæ servitio addictus, per Decani, Parochi, vel alterius Rectoris; si Studiosus in Academia, Gymnasio, per illius, qui huic præest, aut Professoris, aliquando etiam Notarii testimoniales litteras probari debent. Pirh. Vviestn. *l. citt.*

6. *Doctrina* probanda est per actuale Examen, quod subire etiam Regulares debent, ex Decreto Trid. *sess.*23.*c.* 12. *de reform.* nisi privilegio Apostolico gaudeant, quo ab Examine subeundo subleventur: quale Privilegium Societati JESU, cum aliis Ordinibus incommunicabile, dedit Gregorius XIII. in *Bulla* incipit *Pium & utile* edita 1582. *die* 22. *Sept.* & cum aliis privilegiis confirmavit, ac de novo concessit Paulus V. *Constit.* incipit *Quantum* edita *Non. Sept.* 1606. De quo Privilegio cùm novissimè dubium subortum fuisset, ad interrogationem Archiepiscopi Mechliniensis, *An Clerici Societatis JESU, Sacros Ordines ab Archiepiscopo eodem suscepturi, debeant se subjicere Examini, prout cæteri Regulares*, S. Congregatio Concilii *die* 5. *Julii* 1681. respondit negativè, nisi adsit consuetudo in contrarium. Videatur la Croix *l.*6.*p.*2.*n.*2194.*fin.*

7 *Fides* ordinandi probari potest testimonio eorum, qui de ejus genere, vita, & moribus fidem fecerunt. Pirh. *l.c.* Vviestn. *n.* 8.

Quæritur 3. quomodo peragitur tertium Scrutinium, 4
quod fit in ipso actu Ordinationis? Resp. Hoc peragitur solùm, quando aliquis in Diaconum, vel Presbyterum est ordinandus. Forma illius præscribitur *in c. un. h. tit.* & Pontificali Romano *tit. de Ordinat. Diacon.* & *tit. de Ordinat. Presbyt.* nam sub initium Ordinationis olim Archidiaconus (hodie fermè Episcopi Sacellanus, vel Diaconus ei assistens, & Ordinandos præsentans) publica, & clara voce, *Reverendissime Pater*, inquit, *postulat Sancta Mater Ecclesia Catholica, ut hos præsentes Subdiaconos ad onus Diaconi* (si Diaconi ordinandi sint; at si Presbyteri) *hos præsentes Diaconos ad onus Presbyterii ordinetis.* Subin interrogat Episcopus Ordinans, *Scis illos dignos esse?* cui prior subjicit: *Quantum humana fragilitas nosse sinit, & scio, & testificor ipsos dignos esse ad hujus onus officii.*

Dubium est, quid agendum sit Archidiacono, si is sciat aliquem ex ordinandis laborare occulto quodam defectu? Resp. cum distinctione, qua utuntur Abb. *hic in fin.* Laym. *ibid. n.*4. Pirhing *n.* 7. Vviestner *n.* 10. Vel enim rationabiliter sperare potest, Ordinandum à se admonitum ab Ordinatione recessurum, vel hoc sperare non potest. *Si primum*, monere eundem privatim debet, ne ad Ordines accipiendos accedat. *Si secundum*, optimè sibi consulet, si pro ea vice declinet officium præsentandi. Si autem declinare illud non possit, & insuper videat, etsi defectum Superiori denuntiet, nihil tamen se profecturum ob defectum probationis, verba in Pontificali præscripta proferre potest, veritate, & conscientia salva; quia illa profert, non ut persona privata, & secundùm privatam scientiam, sed ut persona publica, & secundùm scientiam publicam, ut adeo sensus sit, se scire ordinandos publicè esse, seu haberi dignos: quod omnino verum est, etiamsi aliquis sit, & ab ipso sciatur privatim esse indignus.

TI-

TITULUS XIII.

De Ordinatis ab Episcopo, qui renuntiavit Episcopatui, vel ab Excommunicato.

SUMMARIUM.

1 *Quotupliciter fieri renuntiatio Episcopatus possit?*
2 *An qui renuntiavit Episcopatui, adhuc possit conferre Ordines?*
3 *An valida sit Ordinatio facta ab Episcopo, qui renuntiavit loco simul, & Dignitati?*
4 *An facta ab Episcopo Excommunicato, suspenso, lapso in Hæresim?*
5 *Quis dispensare possit cum Ordinatis ab Episcopo Excommunicato?*

DIctum est *Tit.* 11. quòd nemo ordinari possit ab alio Episcopo, nisi à proprio, vel de hujus consensu; quia verò is, qui renuntiavit Episcopatui, desiit esse proprius, ille autem, qui excommunicatus est, suspensus est ab exercitio Ordinis, durante Excommunicatione, idcirco de Ordinatis ab iisdem agitur *præs. tit.* an, & quomodo Ordinatio istorum valeat? Quod, dubium ut expediatur;

1 Quæritur 1. quotupliciter fieri Renuntiatio Episcopatus possit? Resp. Fieri potest dupliciter, videlicet renuntiando loco tantùm, vel loco simul, & Ordini, i. e. executioni Ordinis, ac Dignitati Episcopali. *Loco tantùm* renuntiasse dicitur, qui renuntiavit curæ, seu Officio, & administrationi Episcopali, retento tamen Episcopali titulo, & dignitate. *Loco, & Ordini* autem, qui cum cura, & administratione etiam dimisit Dignitatem, & Denominationem Episcopalem.

Causa, cur *loco tantùm* renuntiare possit Episcopus, esse potest hostilitas, intemperies aeris, vel alia causa justa, ob quam Diœcesin dimittat. Ut verò *loco simul, & dignitati* renuntiare possit, communiter requiritur delictum, ob quod commeritus fuerit Depositionem, quam voluerit renuntiando prævertere. Hinc cùm delicta non præsumantur, in dubio, an renuntiaverit loco tantùm, an etiam Dignitati, præsumendum est, quòd renuntiaverit loco tantùm.

Addidi *communiter*; nam aliquando renuntiare Dignitati etiam innocens potest, impetrando scilicet dispensationem, ut ingredi, & profiteri Religionem possit: tunc id fecisse potiùs præsumetur ex Zelo devotionis, quàm depositionis metu.

2 Quæritur 2. An Episcopus, qui renuntiavit Episcopatui, possit adhuc conferre Ordines? Resp. cùm distinctione: Vel enim renuntiavit loco tantùm, vel loco simul, & Ordini, seu Dignitati.

Si Primum, etsi sinæ licentia conferre Ordines nequeat, cùm subditis careat, cum licentia tamen alterius Episcopi conferre licitè Ordines quoscunque potest, tam Majores, quàm minores; quia Dignitatem, & ea, quæ sunt Ordinis Episcopalis, retinet: conf. exercere adhuc Pontificalia cum licentia Ordinarii poterit.

Si secundum, primam Tonsuram quidem, & Ordines Minores cum licentia Ordinarii conferre potest; quia cum eadem conferre illos etiam potest Abbas: non tamen potest conferre Majores; quia hos conferre potest solus Episcopus: ille autem, qui renuntiavit loco, & Dignitati, non ampliùs appellatur Episcopus. Pirh. *hìc num.* 2. & 3. Engl. *n.* 2. & *duob. seqq.* Konig *n.* 1. & *duob. seqq.*

3 Quæritur 3. an valida sit Ordinatio facta ab Episcopo, qui renuntiavit Dignitati? Resp. esse validam; nam characterem Ordinis retinet: sic tamen Ordinatus ab executione Ordinis ita suscepti suspensus est, donec cum ipso Dispensetur. Ratio est, quia Ordinans potestatem Ordines legitimè conferendi non habuit, conf. etiam iis, quos ordinavit, dare usum, seu executionem Ordinum susceptorum non potuit.

Discrimen tamen aliquod faciendum est inter eos, qui à tali Episcopo ordinati sunt scienter, & inter eos, qui ignoranter; nam etsi utrique executione Ordinum careant ob rationem prædictam, *Priores* tamen, si à tali Episcopo acceperint Ordinem aliquem sacrum, executionem istius accipere non nisi à Summo Pont. possunt; *posteriores* autem, si ignorantia illorum sit inculpabilis, restitui executioni Ordinis ita suscepti possunt dispensatione solius Episcopi, ut habetur *c. requisivit* 1. *h. tit.* & notat ibidem DD.

Ex quo sequitur, Suspensionem istam non esse propriè dictam Censuram, cùm incurri possit etiam sine culpa; sed potiùs irregularitatem quandam, quæ proinde non absolutione tolli, sed dispensatione debet. Laym. *in c.* 1. *cit. n.* 3. Pirhing *hìc n.* 4.

Quæritur 4. an valida sit collatio Ordinum, facta ab Episcopo Excommunicato, suspenso, deposito, lapso in hæresim &c. Dubium movent diversi textus Juris Canonici, præsertim *can.* 1. 2. & 3. *caus.* 9. *q.* 1. ubi talis Ordinatio omnino nulla, & invalida declaratur: quod etiam de ea, quæ facta est ab Episcopo hæretico, dicitur *c.* 1. *de Schismatic.* 4

Sed certa est affirmativa sententia, quam etiam aliis *citt.* tenet Barbos. *alleg.* 3. *n.* 3. Engl. *hìc n.* 6. Wiestner *n.* 6. Ratio est, quia talis Episcopus characterem Ordinis Episcopalis, ac proinde etiam potestatem ordinandi retinet, licèt illam, obstante Excommunicatione, Suspensione &c. exercere non possit licitè.

Textus in contrarium allegati non evincunt intentum; dici enim potest, quòd in iisdem consecratio talis dicatur irrita non quoad substantiam Ordinis, aut Characteris, sed tantùm quoad ejus suscepti usum, & exercitium, quippe cùm ita ordinati ab executione ejusdem suspensi sint: vel si ex eo, quòd in quibusdam illorum asseratur Consecratio iteranda, contendas illam etiam quoad substantiam fuisse irritam, responderi potest, id intelligendum de Episcopo Hæretico ordinante, qui nunquam Catholicus fuit, vel saltem non ritè consecratus, prout eos textus explicant hìc Pirh. Eng. Wiestn. &c.

Quæritur 5. quis dispensare possit cum Ordinatis ab Episcopo Excommunicato? Resp. De his idem ferè dicendum est, quod de Ordinatis ab Episcopo, qui renuntiavit Episcopatui. Vel enim scienter, vel ignoranter à tali Episcopo aliquis accepit Ordines. Si *scienter*, vel ignoranter quidem, sed per ignorantiam crassam, dispensare cum eo potest solus Papa; si *ignoranter*, & ignorantia fuit probabilis, Episcopus, ut habetur *can. Ordinationes* 5. *caus.* 9. *q.* 1. & *c. fin. h. tit.* Pirhing *hìc n.* 5. 5

Dubium est, qualis Episcopus dispensare eo casu possit? Et certum quidem est, eo casu dispensare posse Successorem Episcopi sic ordinantis. An verò etiam dispensare possit Episcopus ipse, qui sic ordinando deliquit, controversum est inter DD. nam dispensare post absolutionem impetratam posse, affirmat Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 4. negat Honor. ab Azel. *in summ. n.* 5. *h. tit.* ne videatur dispensare super proprio defectu.

TITULUS XIV.

De Aetate, & Qualitate, & Ordine Præficiendorum.

PRæter ordinem, de quo hactenus, etiam Dignitatem plerumque Judex Ecclesiasticus habet, quia aliis præficitur. Præfici autem nequit, nisi requisitam à Jure ætatem, & alias qualitates habeat: quænam illæ sint, *præsenti Titulo* expeditur.

§. I.

De Præficiendorum Aetate.

SUMMARIUM.

1 *Aetas ad summum Pontificatum nulla requiritur certa.*
2 *Ad Episcopatum* 30. *anni completi.*
3 *Ad Prælaturas Episcopali inferiores* 25. *inchoatus.*
4 *Ad Dignitates, & Personatus, quibus cura animarum non subest, vigesimus secundus.*
5 *Ad Canonicatus Cathedralium Ecclesiarum, seclusa consuetudine, vigesimus primus.*
6 *Ad alia Beneficia simplicia* 14.
7 *In Collegiatis Ecclesiis ad obtinendas Dignitates probabiliùs requiritur annus* 22.
8 *Ad Canonicatus in iisdem* 14.
9 *Quod etiam dicendum de Pensionibus Ecclesiasticis.*
10 *Episcopus dispensare in ætate Jure communi requisita non potest.*

11 *Estque probabiliter collatio Beneficii non habenti ætatem requisitam ipso Jure nulla.*
12 *Cui incumbat onus probandi ætatem, vel hujus defectum?*

1 QUæritur 1. quænam ætas requiratur in præficiendis, & promovendis ad Prælaturas, & Beneficia Ecclesiastica? Resp. hæc varia est pto varietate Dignitatum, & Beneficiorum Ecclesiasticorum.

Et 1. quidem, ad *Summum Pontificatum* nulla certa ætas præfinita reperitur. Hinc in quacunque ætate eligatur, defectus ætatis electioni ejus opponi non poterit, sicut nec alia impedimenta Jure Canonico introducta; sed sufficiet, si illa habeat, quæ Jure naturali, & Divino requiruntur ad Pastorem Ecclesiæ universalis, *c. licet 6. de Elect.* Decens tamen omnino est, ut ad hunc summum in Ecclesia gradum assumendus in ea saltem ætate sit constitutus, in qua Christus prædicare cœpit, & cæteri Ecclesiarum Episcopi promoveri solent, ut cum aliis notant Konig. *hic n.* 1. Wiestner. *n.* 1.

2 *Ad Dignitates Ordinis Episcopalis*, ut sunt Episcopatus, Archiepiscopatus, Primatus, Patriarchatus, exiguntur anni 30. completi *c. cùm in cunctis 7. in princ. de elect.* & *ibi* Host. *n.* 5. ubi dat rationem; quia sc. in hac ætate baptizatus est, & prædicare cœpit Christus. Eandem ætatem in *Cardinalibus S. R. E.* requirit P. Konig. *hic n.* 2. & fundamentum assertioni ejusdem dat Trid. *sess.* 24. *c.* 1. *de reform.* ubi docet, *ea omnia, & singula, quæ de Episcoporum præficiendorum vita, ætate, doctrina, & cæteris qualitatibus aliàs in eadem Synodo constituta sunt, etiam in creatione S. R. E. Cardinalium, etiamsi Diaconi sint, exigenda esse.* Sed rigorem hunc temperavit Sixtus V. *Constit.* incipit *Postquam de ipsis edita* 1586. ubi in Cardinalibus Diaconis major ætas non requiritur, quàm quæ sufficit ad suscipiendum intra annum Ordinem Diaconatus, ac proinde, ut constitutus sit intra annum ætatis vigesimum secundum.

3 3 *Ad Prælaturas Episcopali inferiores*, v. g. Præposituras, Decanatus, Archidiaconatus, & cæteras Dignitates, aut Beneficia, quibus cura animarum sive externi, sive interni fori annexa est, requiritur annus ætatis 25. inchoatus *c. cùm in cunctis 7. §. inferiora de elect.* & Trid. *sess.* 24. *c.* 12. *de reform.* Intellige, si cura Dignitati, vel Beneficio sit annexa principaliter; nam si accessoriè solùm illi unita sit, quemadmodum sæpè unitur Ecclesia Parochialis Canonicatui, non alia requiritur ætas, quàm quæ requiritur ad illam Dignitatem, vel Canonicatum: & ratio est, quia tunc Beneficium Parochiale, vel Curatum, tanquam accessorium, assumit naturam, & conditiones Beneficii principalis, cui adjungitur, *juxta Declar. Card.* apud Piasec. *in prax. Episc. p.* 2. *c.* 5. *a.* 3. *n.* 17.

4 4 *Ad dignitates, & Personatus, quibus Cura animarum non subest*, Jure antiquo dubium erat, quænam ætas requireretur; nam aliqui putabant sufficere annum 14. completum ex *c. indecorum 3. h. tit.* alii contra argumento *c. un. eod. in 6.* existimant eandem ætatem in his requisitam fuisse, quæ in Dignitatibus Curatis. Sed quidquid de hoc sit, Jure novo Trid. *sess.* 24. *c.* 12. *de reform.* certum est, requiri, & sufficere annum 22. ætatis. An completus is esse debeat, vel sufficiat inchoatus, disputant DD. Azor. *p.* 2. *l.* 6. *c.* 5. *q.* 3. putat sufficere inchoatum, & ita receptum in Rota testatur Barbos. *de Offic. Episc. alleg.* 60. *n.* 66. Completum requiri docent Garcias *de Benef. p.* 7. *c.* 4. *n.* 70. Less. *l.* 2. *de J. & J. c.* 34. *n.* 108. & alii apud Barb. *l. cit.* & stat pro hac sententia Declaratio Cardd. apud Garc. *l. cit.* & ipsum Trid. ibi *non sit minor 22. annis*; qui enim istos nondum implevit, est eis minor ætate.

5 5 *Ad Canonicatus, Præbendas, & portiones Ecclesiarum Cathedralium*, Jure antiquo iterum controversum erat, quænam ætas requireretur; nam aliqui cum Gloss. *in c.* 32. *V. in tua de elect. in 6.* & *in c. 9. ætatem de Rescript. eod.* volunt suffecisse septennium; alii cum Abb. *in c.* 35. *n.* 4. *de præbend.* requirebant annum 14. saltem inchoatum. Controversiam decidit Trid. *sess.* 24. *c.* 12. *de reform.* ubi statuit, *neminem deinceps ad Dignitatem, Canonicatum, aut Portionem recipiendum, nisi qui --- in tali ætate sit, ut infra tempus à Jure statutum, Ordine Sacro, quem illa Dignitas, Præbenda, aut Portio requirit, initiari valeat.* Ex quo sequitur, cùm de Jure Trid. *c.* 12. *cit.* in Ecclesiis Cathedralibus Canonici saltem Subdiaconi esse debeant, necessarium esse, ut is, qui ad ejusmodi Canonicatum promoveri cupit, annum ætatis 21. ad minus attigerit, nisi aliud vel consuetudine receptum, vel statuto, aut fundatoris voluntate præscriptum sit. Et talis consuetudo defacto passim est in Germania, ubi Subdiaconatus, & consequenter ætas ad hunc Ordinem requisita solùm petitur in Canonico, ut admitti ad Capitulum possit.

6 *Ad alia Beneficia Simplicia, & inferiora* Jure antiquo sufficiebat septennium; nam Septennibus dari potest, & data etiam olim fuerat Prima Tonsura; non autem dabatur olim sine Beneficio *can. neminem* 1. & *can. seq. dist.* 70. Hodie ex Decreto Trid. *sess.* 23. *c.* 6. *de reform.* requiritur annus ætatis 14. saltem inchoatus, ut aliis *citt.* notat, & Declaratione S. Congreg. Cardd. confirmat Garcias *de Benefic. p.* 7. *c.* 4. *n.* 11. *Excipitur*, nisi in fundatione statutum sit, ut Beneficium etiam minori 14. annis conferri possit: tunc enim fundationi standum est; quia huic Concilium derogare non voluit, ut declaratum est à Cardd. apud Joann. Gallemart. *ad loc. Trid. cit. n.* 2. 6

Quæritur 2. quænam ætas requiratur ad obtinendas Dignitates, & Canonicatus in Collegiatis, item ad obtinendas Pensiones in quibuscumque Ecclesiis? *Ad* 1. diversa est DD. sententia; nam Garc. *de benef. p.* 7. *c.* 4. *n.* 58. *& seqq.* putat ad obtinendas Dignitates, & Personatus in Ecclesiis Collegiatis non minùs requiri annum 22. ac is requiritur in Cathedralibus: quod suum assertum firmat Declaratione Cardd. & Generalitate textus; nam Trid. *sess.* 24. *c.* 12. *de reform.* generaliter loquitur. Contrarium tamen, nempe Collegiatas Ecclesias Decreto Concilii allegato non contineri aliis *citt.* docet Barbos. *de Offic. Episc. alleg.* 60. *n.* 67. ob aliam contrariam Declarationem Cardd. Sed hæc, ut rectè Garcias *l. cit. n.* 63. notat, solùm loquitur de Canonicatibus Ecclesiæ Collegiatæ, non de Dignitate. Præferenda igitur videtur prior sententia, tanquam conformior Decreto Trid. *cit. Excipitur* Dignitas principalis; nam ad hanc, cùm regulariter curam animarum in foro interno, vel externo annexam habeat, requiritur annus ætatis 25. saltem inchoatus secundùm dicta *n.* 3.

Ad 2. In promovendo ad Canonicatum Ecclesiæ Collegiatæ, etiam Insignis, nisi aliud fundatione, Statuto, vel consuetudine receptum sit, requiritur, & sufficit annus ætatis 14. inchoatus: non quidem, ut aliqui volunt, de Jure antiquo; nam isto, ut *n.* 5. dixi, etiam ad Canonicatus in Cathedrali Ecclesia secundùm multos sufficiebat septennium completum: neque etiam ex Trid. dispositione speciali; quia Concilium hoc de ejusdem modi Canonicatibus nihil expressè statuit: sed ex dispositione ejusdem Concilii generalis, qua universim pronuntiat, ut nullus Beneficium Ecclesiasticum obtineat ante annum ætatis 14. ut habetur *sess.* 23. *c.* 6. *de ref.* 8

Ad 3. Distinguendum est inter Pensiones merè profanas, & Ecclesiasticas. Ad *priores* obtinendas nulla certa ætas requiritur, ut rectè advertit Pal. *tr.* 13. *D.* 1. *p.* 11. *§.* 3. *n.* 4. Posteriores ante 14. ætatis annum conferri posse, & sæpe absque dispensatione conferri contendit Fagnan. *in c.* 7. *de Elect. n.* 102. Communior cum Garc. *de benefic. p.* 1. *c.* 5. *n.* 129. Barbos. *de offic. Episc. Alleg.* 60. *n.* 78. Pal. *l. cit.* exigit annum 14. inchoatum propter Declarationem Cardd. ab istis allegatam, & Stylum Curiæ, easdem qualitates, quæ requiruntur in obtinente Beneficium, etiam exigentis in illo, qui obtinet Pensionem Ecclesiasticam. *Conf.* quia Pensio substituitur loco Beneficii saltem simplicis, ideoque sapit ejusdem naturam, & easdem qualitates exigit in obtinente. 9

Quæritur 3. An Episcopus possit dispensare in ætate secundùm universalis Ecclesiæ Canones requisita in ordinandis, vel præficiendis ad Beneficia? Videtur posse. Nam 1. *c. un. h. tit. in 6.* permittitur Episcopis, ut cum iis, qui 20. annum compleverint, liberè dispensare possint ad obtinendas Dignitates, & Personatus, quibus animarum cura non est annexa. 2. *c. præterea 5. h. tit.* dicitur, quòd Clerici, in Minoribus constituti, ex dispensatione Episcopi possint ad Parochialem Ecclesiam assumi; non autem indigerent dispensatione Episcopi, si haberent ætatem legitimam. ergo &c. 10

Sed contradicendum, facultatem dispensandi in ætate quoad Beneficia competere soli Papæ. Ita Rebuff. *in prax. tit. de Dispens. rat. ætat.* Garc. *de benef. p.* 7. *c.* 4.

c. 4. num. 57. Az. p. 2. l. 6. c. 5. q. 9. Leff. l. 2. de J. & J. c. 34. num. 108. Barbof. in c. ex ratione 2. num. 1. h. tit. & alii communiter. Colligitur ex c. ex ratione cit. Ratio eft, quia Epifcopus non poteft relaxare Jus commune Canonicum, nifi id fpecialiter, & expreffè ei fuerit conceffum. Dixi *in ætate fecundùm Canones univerfalis Ecclefiæ requifita*; nam fi certa ætas in promovendis folùm requiratur ex Statuto particularis Ecclefiæ fpeciali, Epifcopus cum confenfu Capituli difpenfare in ea ætate poteft, ut rectè obfervat Laym. in c. 2. cit. numer. 2. ex ratione; quia talis difpenfatio fit in proprio ipforum Jure, & Statuto.

Neque obftant Argumenta contraria. *Ad* 1. Jus illud correctum eft per novum Trid. *feff.* 24. *c.* 12. *de reform.* ubi ftatuit, deinceps *ad Perfonatus, & Dignitates, quibus animarum cura nulla fubeft, adfcifcendos* 22. *annis non minores*. *Ad* 2. folutionem dat textus ipfe; nam fubjungitur: *dum tamen tales fint, quòd infra breve tempus* (videlicet intra unum annum à tempore, quo Beneficii poffeffionem quis adeptus eft, computandum) *poffint in Presbyteros ordinari*.

11 Dub. 1. num valida fit impetratio, collatio, &c. facta perfonæ, non habenti ætatem à Canonibus requifitam? Refp. fi facta fit fine difpenfatione Pontificia, eft ipfo Jure nulla. Ita Abb. in c. 2. h. tit. n. 4. Garc. *de Benef.* p. 7. c. 4. n. 82. Pal. tr. 13. D. 4. p. 3. n. 21. Barb. *de Offic. Epifc. alleg.* 60. n. 78. & ab his citt. complures, Colligitur ex c. licèt 14. ibi *viribus omnino carcere*. *de elect. in* 6.

Proceditque hoc 1. etfi ad ætatem requifitam modicum tempus defit, e. g. unica dies, vel hora tantùm; quia in his, quæ à Jure determinata, & limitata funt, non licet arbitrari. Garc. l. cit. n. 83.

Procedit 2. etfi per ignorantiam, bona fide putans fe habere ætatem legitimam, Beneficium accepiffet; nam adhuc nulla eft collatio, & fi ad legitimam ætatem pervenerit, opus habet nova collatione, alioquin Beneficio abdicare fe debet. Pirh. *hîc num.* 18.

Procedit 3. etfi ita promotus tempore, quo inftitutus eft in Beneficium, habilis fuerit; quia conceffio, quæ ab initio irrita eft, tractu temporis non convalefcit. *Reg.* 18. *num.* 6.

12 Dub. 2. Cui incumbat onus probandi, quando dubitatur, an quis habeat ætatem ad Beneficium requifitam, & unus affirmat fe habere, alter negat? Ad hoc dubium refpondet Konig. n. 8. diftinguendo. Vel enim is, qui affirmat fe habere ætatem legitimam, primùm vult obtinere Beneficium, vel illud jam obtinuit. *Si primum*, cùm petens in fufficientia ætatis fundet intentionem fuam, eam probare debet *l. de ætate* 43. *ff. de minorib.* & *l. cùm minorem* 9. *C. de probat.* *Si fecundum*, onus probandi incumbit excipienti tempore promotionis fuiffe defectum ætatis; quia tunc provifus habet intentionem fundatam circa ætatem.

§. II.

De Ordine requifito in promovendis ad Prælaturas, & Beneficia.

SUMMARIUM.

13 *Ad Papatum obtinendum nullus requiritur Ordo.*
14 *In Cardinalibus Ordo juxta gradum illorum.*
15 *In Epifcopo, ut ante Electionem per fex faltem menfes fuerit in Sacris.*
16 *Quis Ordo requiratur in promovendis ad Dignitates Epifcopali inferiores?*
17 *Ad Beneficia Parochialia, & alia Curata?*
18 *Ad Canonicatus Cathedralium, & Collegiatarum Ecclefiarum?*
19 *In promovendis ad Beneficia Simplicia?*
20 *Quid Epifcopus circa Clericos fibi fubjectos quoad Ordines fufcipiendos poffit?*
21. 22 *An ad fufcipiendos Ordines ipfos poffit compellere?*

13 Quæritur 1. qualis Ordo requiratur ad Prælaturas, & Beneficia? Refp. Promovendus ad ifta debet faltem initiatus effe prima Tonfura; nam Beneficii, vel Dignitatis Ecclefiafticæ cujufcunque capax nemo eft, qui non fit in actu Clericus, ut patet ex *c. ex litteris* 6. *de Tranfact.* & *c. in Ecclefia* 2. *de Inftit.* *Excipitur Papatus*; nam ad hunc electo, neque quòd uxoratus fit; multò ergo minùs, quòd Laicus, opponi poteft. *c. licèt* 6. *de elect.* & ibi Abb. *numer.* 4. Ad Prælaturas Papatu inferiores, & Dignitates, aliaque Beneficia Ordines diverfimode requiruntur. Et quidem

1 Ad Cardinalatum S. R. E. requiritur Ordo Gradui ipforum competens; funt enim tres Cardinalium Gradus, feu Ordines, quorum fupremi funt Cardinales Epifcopi, medii Cardinales Presbyteri, infimi Cardinales Diaconi. Sufficiet tamen, fi Ordinem ad fingulos gradus requifitum intra annum ab affumptione ipforum fufcipiant. 14

2 In Epifcopum eligendus ut minimum debet effe Subdiaconus, cùm eligitur, ut conftat ex *c. à multis* 9. *h. tit.* & quidem, ut Trid. *feff.* 22. *c.* 2. ftatuit, fex faltem menfibus ante electionem eo Ordine initiatus: reliquos verò Ordines ita fufcipere debet, ut intra tempus à Jure conftitutum confecrari in Epifcopum poffit; aliàs pœnas ab eadem Synodo *feff.* 23. *c.* 2. *de reform.* taxatas incurret, de quibus fuprà *Tit.* 6. *n.* 77. 15

Dixi *ut minimum Subdiaconus*; nam utrum fufficiat, electum fex menfium fpatio fuiffe Subdiaconum, quidam dubitant? Negat Barbof. *de Offic. Epifc. alleg.* 1. *num.* 37. ubi putat, requiri, ut omnibus SS. Ordinibus initiatus fuerit per textum *can. Ofius* 10. *dift.* 61. & *Conftit.* Gregor. XIV. incip. *Onus Apoftolicæ* editam 15. *Maii* 1590. quibus requiritur, ut Electus ad Epifcopatum *in Sacris* in plurali, ac proinde non in folo Subdiaconatus Ordine fit conftitutus.

Sed tenenda eft affirmativa fententia, quam etiam defendunt Azor *p.* 2. *l.* 6. *c.* 8. *q.* 1. Leff. *l.* 2. *c.* 34. *num.* 98. Gonzalez *in c.* 9. *cit. n.* 11. Wieftner *hîc n.* 20. & colligitur ex Trid. *l. cit.* ibi *in facro Ordine*.

Neque obftant textus in contrarium allegati. *Ad* 1. Textus ille intelligi poteft de confecratione Epifcopi, videlicet hanc electo non impertiendam, nifi omnes Ordines inferiores habuerit; dicitur enim *non priùs ordinetur*. *Ad* 2. ex communi loquendi modo *in facris* conftitutus dicitur, qui etiam folùm eft Subdiaconus.

3 Ad Dignitates Ecclefiafticas alias Epifcopatu inferiores, quibus Cura animarum, aut Jurifdictio fori externi annexa eft, ut funt Abbatiæ, Præpofituræ, Decanatus, Archipresbyteratus, requiritur Ordo Presbyteratus *c. ut Abbates* 1. *h. tit.* non quidem, ut quis actu initiatus eodem fit tempore, quo hujufmodi Dignitas ipfi confertur, fed ut faltem habilis fit ad eundem recipiendum intra tempus à Jure præfixum, h. e. *intra annum*, ut dicitur *Clem.* 2. *h. tit.* aliàs, fi dictum Ordinem intra hoc tempus culpabiliter recipere differat, Jure per electionem, collationem &c. fibi quæfito ipfo Jure privatus exiftet. Text. & Barb. *in c.* 1. *cit.* 16

Dubitatur, an hoc intelligendum fit etiam de Abbatibus, Præpofitis &c. qui Conventu carent, aut Cura? Videtur etiam de his intelligendum; nam ex Decreto Trid. *feff.* 24. *c.* 12. *de reform.* nemo recipiendus eft ad Dignitatem, nifi qui eo Ordine facro initiatus fit, quem illa Dignitas requirit, aut in tali faltem ætate fit, ut infra tempus à Jure præfixum eodem initiari poffit. atqui in Abbatibus, Præpofitis &c. ut vidimus, requiritur Ordo Presbyteratus. ergo &c. Verùm hos non debere effe, aut fieri Presbyteros, clarè colligitur ex Trid. *c.* 12. *cit.* ubi ad hujufmodi Dignitates non curatas obtinendas fufficit, quòd promovendi annum ætatis 22. compleverint: quæ ætas tamen non fufficeret, fi ejufmodi Dignitates haberent annexum Ordinem Presbyteratus, ut aliæ Curatæ; quia promotus intra annum eundem Ordinem non poffet recipere. *Ex quo cadit argumentum oppofitum*, hoc ipfo enim, quòd *cit.* Concilium ad dictas Dignitates requirat folùm annum ætatis 22. non requirit ad eas Ordinem Presbyteratus.

4 Eundem Presbyteratus Ordinem, vel faltem aptitudinem ad eum intra annum fufcipiendum debet habere promovendus ad Beneficium Parochiale, vel aliud Curatum. *c. licèt* 14. *de elect. in* 6. ubi ad ejufmodi Beneficium promotus, fi ceffante legitimo impedimento, intra annum, à die pacificæ poffeffionis acceptæ numerandum, Ordinem Sacerdotalem non recipiat, Beneficio illo ipfo Jure privatur. 17

Dubitatur, qualem Ordinem actu habere debeat, qui ad Beneficium Curatum affumitur? Refp. Olim ad hoc affumendus debebat ad minimum fuiffe Subdiaconus,

nus, ut habetur *c. præterea* 5. *h. tit.* quæ tamen constitutio Jure recentiori *c. si pro Clericis* 8. *de præb. in* 6. & *c. fin. de Inst. eod.* est correcta: ut adeo moderno Jure sufficiat, si ad hujusmodi Beneficium promovendus constitutus sit in minoribus Ordinibus, saltem quando per viam impetrationis, vel præsentationis ad id promovendus est. Si promovendus sit per viam Electionis controversia est. Gloss. *in c. 8. cit. V. providere* putat hodiedum requiri Subdiaconatum, nisi in hoc dispensetur. Sed Franc. *ibid. n. 5. prope finem*, & alii DD. communiter tenent, quòd hodie ad Beneficium Parochiale, vel aliud Curatum sine dispensatione promoveri etiam via electionis possit, qui minoribus duntaxat Ordinibus initiatus est. Imò Fagnan. *in c. 5. cit. n.* 8. dicit, in praxi Parochiales Ecclesias etiam Clericis primæ Tonsuræ conferri: quæ tamen praxis non est in nostris partibus.

18 5 In Canonicis Cathedralium, & Collegiatarum Ecclesiarum Jure antiquo sacer Ordo non exigebatur, ut rectè notat Gloss. *in Clem. 2. V. Officiis h. tit.* Nunc distinguendum est; nam ut vocem in Capitulo habeant, constituti esse saltem in Ordine Subdiaconatus debent per *Clem. cit.* Ut verò alia Jura Canonicalia, & Præbendas percipiant, subdistinguendum est inter Canonicos Collegiatarum, & Cathedralium Ecclesiarum; nam *priores*, ut rectè notat Barbos. *in Clem. cit. n.* 3. non debent esse aliquo Ordine sacro initiati; *posteriores* ex Decreto Trid. *sess.* 24. *c.* 12. *de reform.* omnes Canonicatibus suis habent annexum Ordinem sacrum, & quidem ita, ut Canonicorum dimidia pars sint Presbyteri. Hæc tamen Constitutio Trid. in Germania nostra non videtur usu recepta, quippe in qua reperiuntur Canonici, qui prima tantum Tonsura initiati sunt, & 14. ætatis annum assecuti, ut dictum est. *n.* 5. etsi tales vel nullos, vel non integros recipiant redditus.

Dubitatur, quorum Jurium capaces sint, qui Canonici sunt, & majorem Ordinem non habent? Plura illis competere. 1. Talis Canonicus, etsi in Minoribus solùm sit constitutus, stallum in Choro retinet, & alia omnia, quæ extra Capitulum fiunt, peragere potest. Pirh. *hic n.* 45. 2. Si collatio Beneficii ad Canonicum Hebdomadarium per Turnum spectet, potest illud conferre. 3. Potest Capitulum hujusmodi Canonico committere collationem, vel nominationem Beneficii, cujus nominatio, vel collatio ad ipsum Capitulum spectat. 4. Potest talis Canonicus optare Præbendam, si consuetudo, vel statutum Ecclesiæ non obstat. 5. Si Pontifex cum tali Canonico dispenset, ut ante legitimam ætatem ad Ordinem Subdiaconatus promoveatur, is ex tali dispensatione factus Subdiaconus, vocem seu suffragium habebit in Capitulo; quia non ætas, sed Ordo requiritur, ut ad actus Capitulares admitti aliquis possit. Vid. Pirh. *l. c.*

19 6 In promovendis ad aliud Beneficium simplex communi Jure nihil statutum est: unde in his consulenda est consuetudo, & maximè Ecclesiarum Statuta, vel Fundatorum voluntas. Si ex his non liqueat, quòd certus aliquis Ordo requiratur, sufficiet prima Tonsura. Hæc tamen necessariò requiretur, neque satis erit, si impetrans Beneficium eandem mox recepturus sit. Neque obstat, quòd aliàs ex trito axiomate proximè accingendus habeatur pro accincto; nam axioma istud locum non habet in substantialibus, prout prima Tonsura est respectu Beneficii; aliàs si etiam in his procederet, is, qui cras certò absolvendus est à Censura v. g. Excommunicationis, hodie quoad effectus Juris pro absoluto habendus esset, quod nemo admittit.

Dubitatur, an ordo sacer ratione fundationis censeatur annexus esse Beneficio, quando istud sibi ex voluntate Fundatoris habet annexa certa Missarum onera? Nisi expresse, vel tacitè cautum in fundatione sit, ut Beneficiarius sit Sacerdos, aut per seipsum Missas præscriptas dicat, non tenetur ille vi talis Beneficii suscipere Ordinem Sacerdotii, sed ejusmodi oneribus satisfacere per substitutum potest juxta Declarationes Cardinalium apud Fagn. *in c.* 1. *h. tit. n.* 65. & Decisionem Rotæ *ibid. n.* 73. & 74. Proceditque hoc, etsi in fundatione cautum sit, quòd Capellanus celebrare Missas, vel Divinis Officiis deservire debeat, modò non jubeatur per seipsum celebrare, vel deservire: nam universim, & ex generali consuetudine in Beneficio simplici non requiritur personalis residentia; sed sufficit, quòd ei deserviatur per substitutum. Pirhing. *hic numer.* 49.

Quæritur 2. quid Episcopus circa Clericos sibi subjectos quoad Ordines suscipiendos possit? Et 1. quidem dubitatur, quis dispensare possit super Ordinibus Sacris intra annum suscipiendis? Jure communi, & regulariter dispensare solus Pontifex potest: inveniuntur tamen tres casus excepti à SS. Canonibus, quibus potestas dispensandi Episcopo competit. 1. Ex concessione Alexandri III. relata *c. præterea* 5. *h. tit.* olim dispensare poterat cum constitutis in Minoribus, ut obtinere possent Beneficia Parochialia. Modò hac dispensatione opus non est, quia etiam in Minoribus constituti obtinere Beneficia ista possunt, ut dictum est *n.* 17. 20

2 Ex concessione Bonifacii VIII. *c. cum ex eo* 34. *de elect. in* 6. ut ibidem notat Laym. *n.* 1. Barb. *n.* 4. cum obtinentibus Ecclesias Parochiales dispensare poterat ex causa Studiorum, ut Presbyteratum intra septennium suscipere non tenerentur, modò intra annum Subdiaconi facti fuerint: de quo quid hodierno Jure dicendum sit, referetur *Lib.* 3. *tit.* 4. *n.* 59. & *seqq.*

3 Per *c. cùm ex eo cit. c. relatum* 4. &c. *tuæ* 12. *de Cler. non resid.* hodiedum dispensare potest cum obtinentibus Beneficia Simplicia: quia Jure communi Ordinem Sacrum annexum non habent; in Statuto autem speciali, si per hoc Sacer Ordo exigatur, tanquam in Jure suo, liberè dispensare cum Capituli saltem consensu potest.

4 Ex iisdem textibus dispensare potest cum obtinentibus Canonicatus in Cathedrali Ecclesia, ut donec Studia sua absolverint, quorum causa absunt, Subdiaconatum non teneantur recipere, & tamen fructus, nisi aliud Statuta Ecclesiæ habeant, possint percipere. Wiest. *hic num.* 30.

Dub. 2. An Episcopus Clericos sibi subjectos possit compellere ad suscipiendos Ordines Beneficiis suis annexos? cum distinctione; vel enim hujusmodi promotus nullum impedimentum habet, quod arceat illum ab Ordine, qui beneficio, quo provisus est, annexus est, recipiendo; vel adest causa justa, seu impedimentum, ob quod ad Ordinem annexum promovendus non est. 21

Si primum, compelli disjunctivè potest, ut vel intra tempus à Jure constitutum Ordinem vi Beneficii requisitum recipiat, vel isto cedat; qui jam non est simpliciter involuntarius, cùm retinendo Beneficium etiam subjiciat se obligationi annexæ, cujus adimpletionem urgere potest, & debet Episcopus.

Si secundum, multum refert, an impedimentum istud provisus contraxerit ante assecutionem Dignitatis, aut Beneficii, vel post. *Si ante*, amovendus est à Beneficio; quia impedimentum illud in promotione sua reticere non potuit.

Si post assecutionem Beneficii, iterum distinguendum, an propria sua culpa illud contraxerit, vel absque culpa, quia e. g. casu fortuito oculum, aut manum amisit. *Si prius*, non est compellendus ad suscipiendum Ordinem, sed privandus Beneficio per textum *c. ut Abbates* 1. & Gloss. *fin. h. tit. Si posterius*, nec privandus est Beneficio, nec ad Ordines compelli debet: non istud; quia istorum est incapax: non illud, ne afflictio addatur afflicto. Gloss. cit.

Dub. 3. an Episcopus, vel alius Superior ad suscipiendos Ordines possit compellere Clericum, qui vel nullum habet Beneficium, vel habet, sed tale, cui Ordo certus annexus non est? regulariter non posse, prout sumitur ex *c. quæris* 6. *hoc. tit.* Ratio est, quia regulariter nemo invitus ad gradum altioris Ordinis promoveri debet *can. gesta* 2. *can. ubi ista* 7. & *can. seq. dist.* 74. imò si eos cogeret Episcopus, puniendus esset. *can. Episcopus* 1. *dist. cit.* 22

Dixi *Regulariter*; nam si Ecclesiæ utilitas, vel necessitas petat, remediis opportunis ad Ordines suscipiendos compelli possunt, & primò quidem privando illos voce in Capitulo, vel quotidianis distributionibus. *Clem.* 2. *h. tit.* postea si pœnæ huic non cesserint, subtrahendo ipsis reditus beneficiales, donec Ordines susceperint. Glo**ss.** fin. *in c. 6. h. tit.* & Innoc. *ibid. n. 2. V. compellas*. Denique si perstiterint in contumacia, Beneficiis ipsis omnino privandi sunt, prout habetur *c. tit. in fin.* & tradunt *ibi* Host. Abb. cæterique interpretes.

§. III.

§. III.

De Cæteris Qualitatibus Promovendorum.

SUMMARIUM.

23 PRæter ætatem, & Ordines, de quibus hactenus, etiam aliæ qualitates in præficiendis requiruntur: quæ ad quinque maximè capita reducuntur. 1. *Natales legitimi*; nam universim filii illegitimi ab Ecclesiasticis Beneficiis submoventur, ut dicetur infrà *Tit.* 17. *num.* 1. *& seqq.* 2. *Genus*? quia SS. Canones excludunt descendentes ex genere maculato circa fidem, ut fusiùs *l.* 5. *tit.* 7. *num.* 115. 3. *Conditio Personæ*; ne sit servus, aut conjugatus &c. 4. *Litterarum scientia*; quia illiterati, ut Beneficiorum, ita & Prælaturæ, aut Dignitatis Ecclesiasticæ capaces non sunt. 5. *Morum, ac vitæ probitas*; nam irreprehensibilem Clericum esse oportet.

24 Quæritur 1. quænam in præficiendis requiratur Litterarum Scientia? Resp. in genere loquendo ea in his scientia petitur, quæ ad Officium, Beneficio, vel Dignitati annexum, ritè obeundum est necessaria, ut patet ex *c. cùm in cunctis* 7. *de Elect.* In specie

1 Episcopus ea Sacrarum rerum scientia præditus esse debet, ut alios in sana doctrina cohortari, & eos, qui contradicunt, arguere possit. *Tit.* 1. *v.* 9. & 1. *Timoth.* 3. *v.* 2. ad quod necessarium est, ut tam Theologiæ, quàm SS. Canonum, quantum officium ejus requirit, peritia imbutus sit. *arg. can. omnes* 6. *dist.* 38. Idem dicendum de S. R. E. Cardinalibus, quia Summo Pontifici in regenda universali Ecclesia consiliis suis assistunt, eumque juvant. Trid. *sess.* 24. *c.* 1. *de reform.*

2 Alii Prælati Episcopo inferiores, ut Archidiaconi, Archipresbyteri, & similes Præpositi, quorum Dignitati annexa est cura animarum, & Jurisdictio exercenda in foro externo, scire debent Jura, & SS. Canones; quia secundùm istos judicare, & sententiam ferre debent. Abb. *in c. cùm in cunctis cit. n.* 4. Azor. *p.* 2. *l.* 6. *c.* 6. *q.* 2. §. *Archidiaconi*. Pirhing. *hic n.* 23. Vviestner *n.* 37.

3 In promovendis ad Beneficia Parochialia, & alia Curata, quæ non sunt Dignitas, nec Jurisdictionem contentiosam in foro externo sibi annexam habent, requiritur, ut sciant ea, quæ ad Sacramentorum administrationem ritè obeundam, & populum in rebus ad salutem necessariis instruendum pertinent. *can. quæ ipsis* 5. *dist.* 38. *c. cùm sit* 14. *h. tit.* Piasec. *in prax. p.* 2. *c.* 5. *ar.* 3. *num.* 11.

4 In aliis Beneficiis simplicibus distinguendum est, an Ordinem aliquem sibi annexum habeant, vel non. *Si primum*, promovendi ad hæc Beneficia debent habere scientiam, quæ ad Ordinem annexum requiritur. *Si secundum*, sufficit, ut sciant legere, construere, cantare, secundum Gloss. *in Clem. un. V. reputamus. de concess. præb.* imò videtur sufficere, ut legere & construere sciant, prout in praxi receptum testatur Garc. *de benef. p.* 7. *c.* 7. *n.* 5. vel saltem scire debent Latinè legere, & intelligere, ut Horas recitare possint. Azor *q.* 2. *cit.* §. *in iis*.

25 Dub. 1. an valida sit collatio Beneficii facta illiterato? Quidam apud Garc. *l. cit. n.* 12. putant esse invalidam ipso Jure. Meliùs distinguitur: Vel enim Beneficium confertur penitus illiterato, vel illi, qui quidem non penitus illiteratus est, scientia tamen per SS. Canones requisita caret.

Si primum, collatio Beneficii est ipso Jure nulla; & quidem ita, ut secundùm aliquos in defectu hoc ne quidem Papa dispensare possit, quòd existiment, litteraturam Jure naturali, ac Divino requiri ad Beneficium obtinendum. Contrarium tamen defendit Azor *p.* 2. *l.* 6. *cap.* 6. *q.* 4. ubi vult defectum istum à Pont. dispensabilem esse, ex ratione, quòd Papa Beneficiarium à functione, & Administratione Beneficii liberare, aut per Vicarii, vel Administratoris constitutionem sublevare eundem possit. Et confirmat hoc etiam praxis, quia passim videmus, quòd Papa interdum ex gravi causa cum pueris illiteratis dispenset, ut primam tonsuram accipiant, & Beneficia Ecclesiastica consequantur. Pirhing *hic n.* 22.

Si secundum, & Beneficiarius tantùm non habeat scientiam ad Beneficium requisitam, collatio quidem vel promotio non est ipso Jure irrita, est tamen à Superiore irritanda, tanquam contra SS. Canones facta. *c. qualiter* 17. & *c. dudum* 22. *de elect.* quia *carens litteris, sacris non potest esse aptus officiis*, ut dicitur *can. illiteratos* 1. *dist.* 36. imò talem ad Beneficium resignandum in conscientia obligari, docet Laym. *in c. fin. h. tit. n.* 1. *Excipitur*, nisi promotus speret se scientiam ad munus suum necessariam non longo post tempore acquisiturum; tunc enim retinere Beneficium, vel Dignitatem, ad quam promotus est, potest, sed tenebitur addiscere, quod nescit, quamprimum commodè potest. Garc. *c.* 7. *cit. numer.* 21.

Dub. 2. an requiratur in promovendis ad Beneficium, vel Dignitatem aliquis Gradus Doctoratus, vel Licentiæ? Resp. Jure communi antiquo non requiri in ullo Beneficio Ecclesiastico: de Jure tamen novo Tridentini Doctoratu, vel Licentiatu ex SS. Theologia, aut Jure Canonico, insignitus, vel saltem ex publico alicujus Academiæ testimonio Gradu hoc dignus esse. 1. debet *Episcopus sess.* 22. *c.* 1. *de reformat.* 2. *Archidiaconus*, intellige, principalis, qui Jurisdictionem contentiosam fori externi habet. *sess.* 24. *c.* 12. §. *Archidiaconi etiam de reform.* Garc. *c.* 7. *cit. n.* 41. 3. Scholasticus *sess.* 23. *c.* 18. §. *de cætero*. 4. Pœnitentiarius in Ecclesia Cathedrali. *sess.* 24. *cit. c.* 8. 5. Vicarius Capituli, Sede vacante. *Sess. cit. c.* 16. quod idem dicendum de vicario Generali Episcopi, ut cum communi docet Az. *p.* 2. *l.* 3. *c.* 43. *q.* 12. In cæteris consuetudo loci servari debet; & quamvis S. Synodus *Sess.* 24 *cit. c.* 12. hortetur, ut in Provinciis, ubi id commodè fieri potest, Dignitates omnes, vel saltem dimidia pars Canonicatuum in Cathedralibus Ecclesiis, & Collegiatis insignibus conferantur tantùm Magistris, vel Doctoribus, aut etiam Licentiatis in Theologia, vel Jure Canonico, hoc ipso tamen, quia consilium tantùm non verò præceptum ponit, id de necessitate non est inducendum. 26

Dub. 3. an siquis indignè promotus sit ad Gradum Doctoratus, vel Licentiæ sine scientia competente, impetratio, vel collatio Beneficii, aut Dignitatis Gradum requirentis eidem facta sit valida? Existimant quidam cum Gloss. *in Reg.* 16. *Cancellar.* ejusmodi promotionem esse invalidam, quia dicunt Gradum ejusmodi non sui, sed scientiæ gratia exigi. 27

Sed tenenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Azor *p.* 2. *l.* 6. *c.* 6. *q.* 1. Garc. *p.* 7. *c.* 7. *num.* 50. Pirhing *hic n.* 25. Vviestner *num.* 39. & alii ab his *citt.* quamvis addant, sic promotum Jure naturali, & Divino obligari ad comparandam sibi scientiam ad Officium sufficientem, vel assumere adjutores, quorum consilio, & opera in illo ritè obeundo juvetur. *Ratio assertionis* est, quia talis reverà est Graduatus, & sic gaudet privilegiis Graduatorum.

Quæritur 2. quanta in promovendo ad Dignitatem, vel Beneficium Ecclesiasticum requiratur morum probitas, & vitæ honestas? Resp. Ad hanc tria requiruntur. 1. Ut promovendus non sit *criminosus*, h. e. talis criminis reus, quod depositione dignum sit, vel aliàs Censuram, Irregularitatem, infamiam, & publicam apud alios offensionem post sese trahat; nam hoc si publicè notum sit, & non emendatum, à Beneficiorum, & Dignitatum Ecclesiasticarum consecutione removet *c. cùm in cunctis* 7. §. *inferiora de elect. c. grave* 29. *de præb. c. eam te* 4. *h. tit.* & Trid. *sess.* 24. *c.* 12. *de reform.* estque tali casu collatio cum limitatione *n. seq.* ponenda ipso Jure nulla, ut cum aliis notat Azor *p.* 2. *l.* 6. *c.* 7. *q.* 11. Addidi *si publicè notum sit*; nam si occultum sit, valebit promotio, cùm nullus existat Canon eandem irritans. Azor *l. cit. in fin.* 28

2 Ut non laboret infamia sive Juris, sive facti; nam infa-

infamibus portæ Dignitatum patere non debent *Reg. infamibus* 87. *in* 6. Accipitur autem in proposito vox *Dignitas* pro quolibet Beneficio, ut notat Garcias *p.* 7. *c.* 8. *n.* 3. Neque obstat, quòd infamia superveniens infamatum non semper ipso Jure privet Beneficio, vel Dignitate obtenta; quia faciliùs quis repellitur à Beneficio obtinendo, quàm dejiciatur, vel privetur obtento *c. super his* 16. *de accusat.*

3 Ut non sit Censura aliqua ligatus, vel Irregularis, ut ex communi docet Azor *c.* 7. *cit. q.* 2. Less. *l.* 2. *de J. & J. cap.* 34. *num.* 116. Pirhing *hic num.* 29. Vviestner *num.* 41.

29 Dub. 1. an cujuslibet Beneficii Ecclesiastici collatio infami, vel criminoso facta, sit ipso Jure nulla? Resp. cum distinctione, an Curatum sit, vel Simplex.

Si Curatum, collatio est ipso Jure irrita, & conf. Beneficium sic collatum ab alio impetrari potest, prout colligitur ex *c. cùm in cunctis* 7. §. *inferiora de elect.* uti habetur, quòd indignum ad hujusmodi Beneficium eligens pro ea vice eligendi potestate privetur, & sic electio, vel collatio ad Superiorem devolvi debeat: non autem devolveretur pro ea vice, si valeret indigni electio. ergo &c.

Si verò *simplex* duntaxat, & Cura animarum carens, probabiliter provisio, vel collatio infami, vel criminoso facta, licèt irritanda sit ab eo, qui potestatem habet, ipso tamen Jure non est irrita, nisi illud crimen annexum habeat Censuram, vel Irregularitatem, seu inhabilitatem aliquam ad Beneficium, ut colligitur ex *c. inter dilectos* 11. *de excess. Prælat.* & notat Pirh. *hic n.* 28. ex ratione, quia nullus Canon extat, qui evincat talem collationem, seu provisionem ipso Jure irritam esse.

30 Dub. 2. quæ censura reddat collationem Beneficii ipso Jure irritam? Resp. 1. *Excommunicatio*, ut habetur *c. postulastis* 7. *de Cleric. excomm.* nam Excommunicatus inhabilis est Juris Ecclesiastici obtinendi. 2. *Suspensio ab officio, vel Beneficio*; quia ita suspensus prohibetur exercere officium, vel percipere fructus Beneficii, à quo est suspensus; ergo etiam durante Suspensione inhabilis est, ut novum officium, vel Beneficium consequatur, ne quod una via amittit, alia obtineat. 3. *Interdictum, si illud sit personale*; nam personaliter interdictus non potest officium suum præstare publicè, prout fieri in Ecclesia solet: conf. nec Beneficium, quod propter officium præcisè datur, eidem conferri potest.

31 Dub. 3. an promoveri ad Beneficium possit Irregularis? Resp. negativè, ut ex communi docet Az. *c.* 7. *cit. q.* 2. Pirh. *hic num.* 33. & ratio est, quia irregularis inhabilis est ad Officium. igitur cùm, uti dictum est, Beneficium præcisè detur propter Officium, etiam inhabilis erit ad Beneficium. Ex quo sequitur, collationem Beneficii, etiam simplicis, Irregulari factam esse ipso Jure nullam: & ita ex communiore tenet Garc. *p.* 7. *c.* 11. *num.* 1. 4. & 5. Porro, quæ hactenus dicta sunt de Excommunicatis, Suspensis, & Interdictis, quòd scilicet non possint ad Beneficia promoveri, procedunt, etiamsi denuntiati, vel vitandi non sint, cùm ipsis per *Extrav. Concil. Constant.* nullus factus sit favor, ut aliis *citt.* advertit Pirh. *hic n.* 32. *in fin.*

32 Quæritur 3. an præter relatas hactenus, & Jure communi requisitas qualitates, in promovendis ad certa Beneficia, vel Dignitates statuto, fundatione, consuetudine &c. possint requiri aliæ? Resp. affirmativè; nam omnes fatentur, quòd consuetudine, statuto, fundatione induci possit, ut Beneficium conferri debeat Fundatoris consanguineis; vel alicui ex certa familia, civitate, provincia oriundo; item ut requiratur in promovendo Gradus litterarius certus &c.

33 Dubium, & celebris controversia est, an per consuetudinem, vel per statutum decerni possit, ut soli Nobiles, & illustres, exclusis ignobilibus, cæteroquin idoneis, admittantur ad Dignitates, & Canonicatus in Ecclesiis Cathedralibus, vel Collegiatis? Videtur non posse. 1. ex *c. Venerabilis* 37. *de præb.* ubi exceptio talis consuetudinis rejicitur, & Canonicus contra eam ad Canonicatum provisus, ad Præbendam vacantem jubetur recipi, ex ratione, quia, ut ibidem dicitur, *non generis, sed virtutum nobilitas, vitæque honestas, gratum DEO faciunt, & idoneum servitorem.* 2. *Ex fine institutionis Beneficiorum*; nam Beneficium, cujuscunque Ecclesiæ sit, ex institutione fundatur propter officium, & ministerium spirituale in Ecclesia exhibendum Deo. atqui ad finem istum parum, vel nihil nobilitas Sanguinis, plurimum autem Scientia, & Virtus confert. ergo &c. 3. *Ex Christi exemplo*; quia hinc ut *c. cit.* habetur, *non multos secundùm carnem nobiles, & potentes* (nempe solos Paulum, & Bartholomæum) ad Apostolatum *elegit, sed ignobiles, & pauperes.* igitur cùm omnis Christi actio nostra sit institutio 1. *Petr.* 2. *v.* 21. pariter in promovendis ad Beneficia scientia, & Virtus, non nobilitas debebit attendi. 4. *Ex ratione*; quia sicut non est personarum acceptio apud Deum, ita nec debet esse in Ecclesia juxta *can. Recurrat* 2. *caus.* 32. *q.* 4. ibi *Nec electio muneris quæratur in successione generis, sed in perfectione vitæ, & sinceritate scientiæ.* 5. *Ex damnis Ecclesiarum*; nam ex tali consuetudine fit, ut ad ejusmodi Beneficia promoveantur minùs digni, prætermissis iis, qui Divinarum, & Humanarum rerum scientia, & usu præstant.

Sed dicendum, non tantùm fundatione, sed etiam statuto, & consuetudine induci posse, ut ad certas Ecclesias, earumque Canonicatus, & Dignitates tantùm admittantur nobiles, & illustres, exclusis ignobilibus, aliàs idoneis, modò etiam priores idonei, & cæteris qualitatibus ad hujusmodi Beneficia, & Dignitates requisitis instructi sint. Ita aliis *citt.* docet Pirh. *l.* 3. *tit.* 5. *num.* 113. 34

Dixi 1. *fundatione*; quia talis modus, pactum, vel conditio, fundationi apposita, secundùm se, & ex objecto suo non est illicita. Et *confirmatur*, quia frequens, & usu receptum est, ut fundationes Beneficiorum fiant pro certa familia, aut pro oriundo ex certa civitate, ita ut si idonei sint, reliquis sint præferendi. ergo etiam fieri possunt hujusmodi fundationes pro solis nobilibus, & illustribus.

Dixi 2. *Statuto*, si hoc Sedis Apostolicæ authoritate sit confirmatum; tum enim vim habebit privilegii Apostolici. Opus autem est, ut Apostolica authoritate ejusmodi statutum confirmetur; aliàs non valebit, cùm inferior contra Legem Superioris statuere nihil possit.

Dixi 3. *consuetudine*; nam hac, si immemorialis illa sit, tueri sese Capitulares hujusmodi, dum ignobiles à Collegio excludunt, possunt, etsi fortè talis conditio in litteris fundationis non sit expressa; quia adest capacitas, tam in præscribentibus, quàm in illis, qui admittuntur.

Quæ omnia confirmantur ex praxi Romanæ Curiæ, in qua, si mense Papali in aliqua Ecclesia, ubi ignobiles non admittuntur, Canonicatus vacet, iste non confertur, nisi illis, qui per fundationem, statuta à Sede Apostolica approbata, & consuetudinem legitimè præscriptam requisita nobilitate insignes sunt, manifesto indicio approbationis Apostolicæ.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. per praxim Curiæ, & quam hæc supponit, approbationem Apostolicam derogatum est dispositioni *c. venerabilis cit.* *Ad* 2. finis institutionis Beneficiorum jam obtinetur, si, ut in Responsione dictum est, ad hujusmodi Canonicatus, & Dignitates assumantur, qui præter nobilitatem etiam cæteris ad hujusmodi Dignitates, & Beneficia requisitis instructi sunt. *Ad* 3. pauperes Piscatores DEUS ad Apostolatum evexit; quia ut ait Apostolus, infirma mundi elegit DEUS, ut confundat fortia: nunc ea vivimus tempora, quibus non minùs splendoris, quàm præsidii ex personarum illustrium ad Clericatum adlectu accrescit Ecclesiæ. *Ad* 4. non est personarum acceptio, si nobiles, & illustres, ignobilibus exclusis, ad Dignitates, & Beneficia, præsertim simplicia assumantur, modo & ipsi idonei sint; licèt enim forsasse alii ignobiles forent magis idonei, excessum tamen istum nobilitas supplet. *Ad* 5. Si observentur hæc omnia, quæ hactenus dicta sunt, nullum inde damnum Ecclesiis nascitur. 35

§. IV.

De Electione inter promovendos ad Dignitates, & Beneficia.

SUMMARIUM.

36 *Beneficia Ecclesiastica conferenda sunt dignis.*
37 *Conferens Beneficium indigno, cùm digno posset, graviter peccat.*
38 *In Beneficiis Patrimonialibus, vel iis, quæ debent con-*

conferri alicui de corpore, non est præferenda persona extranea.

39 *Extra hos casus dignior præferri digno debet.*

40 *Extenditur obligatio hæc ad Episcopatus; & Prælaturas.*

41 *Ad cætera Beneficia Curata.*

42. 43. 44. 45. 46 *Imò ad Beneficia simplicia.*

36 NOn sunt promiscuè quibuslibet conferenda Beneficia, & Dignitates Ecclesiasticæ, sed dignis, & aliquando etiam dignioribus. Porro *Dignus* ille censebitur, in quo non desideratur ulla qualitas ad Beneficium requisita, sive deinde hæc requiratur ex natura ipsius Beneficii, vel Dignitatis, sive ex fundatione, Statuto, vel alio Jure speciali. *Dignior* autem erit, in quo qualitates istæ præcellunt, ut omnibus consideratis, præ aliis idoneus censeatur ad Ecclesiam, cui præficiendus est, regendam, aut officium Beneficio annexum obeundum. Ita communis cum S. Thom. 2. 2. q. 63. *art.* 2. His notatis.

37 *Certum est* 1. graviter peccare illum, qui Beneficium, vel Dignitatem Ecclesiasticam quamcunque confert indigno, cùm digno posset. Patet ex *c. cùm in cunctis* 7. §. *fin. de Elect. c. grave nimis* 29. *de Præb.* & Trid. *sess.* 7. *c.* 3. *de reform.* quibus textibus indignos ad Beneficia eligentibus, vel eadem ipsis conferentibus graves taxantur pœnæ Suspensionis à collatione Beneficiorum, & Jure eligendi, hujusque ad Superiorem devolutione; gravis autem pœna non infligitur, nisi propter grave delictum. ergo &c. *Conf.* ex ratione; quia si Beneficia conferantur indignis, præsertim quando illa Curata sunt, gravissima incommoda Ecclesiæ solent accidere: quæ incommoda, & damna, cùm Beneficii collator ex officio, & conf. ex obligatione Justitiæ per digni promotionem cavere debeat, inde sequitur, quòd, si indignum promoveat, ex Justitia obligetur ad reparationem omnium damnorum, quæ ex mala indigni à se promoti administratione obvenerunt Ecclesiæ. Ita Sylv. *V. restitutio* 3. *q.* 5. Rebuff. *in prax. tit. de pœn. contr. collator. indign. n.* 6. *&* 8. Pirh. *tit. de*
38 *præb. n.* 93. & alii DD. communiter.

Certum est 2. Quando Beneficium vi fundationis, aut alterius Juris specialis conferri debet personis certa qualitate præditis, ejusmodi personam, modò digna sit, præferendam extraneæ, quantumvis aliàs digniori; nam hujusmodi conditiones, in fundationibus appositæ, observandæ sunt; ut statuit Trid. *sess.* 25. *c.* 5. *de reform.*

Certum est 3. Si dignus in gremio haberi possit, nullam esse obligationem vocandi ad Prælaturam digniorem extraneum. Colligitur ex *can., nec emeritis* 12. *& duob. seq. dist.* 61. & docet communior cum S. Thom. *a.* 2. *cit.* Dubium, & controversia est, an detur obligatio præferendi digniorem digno extra relatos casus. Hinc

39 Quæritur 1. an detur obligatio in Electionibus ad Prælaturas præferendi digniorem digno? Resp. affirmativè. Patet 1. ex *can. Metropolitano* 19. *dist.* 63. ubi Leo I. præcipit eligendum *optimum*. 2. ex *can. licèt ergo* 15. *caus.* 8. *q.* 1. ubi S. Hieronymus disertè monet, *Sacerdotem*, h. e. Episcopum ordinandum, *qui præstantior est ex omni populo, qui doctior, qui sanctior, qui in omni virtute eminentior &c.* 3. ex Trid. *sess.* 24. *c.* 1. *de reform.* docet, Electores *alienis peccatis communicantes mortaliter peccare, nisi quos digniores, & Ecclesiæ magis utiles ipsi judicaverint, --- præfici diligenter curaverint &c.* 4. ex *Decreto* Innocentii XI. 2. *Mart.* 1679. ubi idem Pontifex inter Propositiones prohibitas refert numero 47. explicationes illorum, qui asserebant, in dicto Trid. Decreto gradum comparativum sumendum pro positivo, vel si in proprietate linguæ sumendus sit, id locum habere duntaxat in casu, quo fit concursus 5. ex *ratione*; quia Episcopale munus, ut Trid. *c.* 1. *cit.* loquitur, tale est, *ut, si pro rei magnitudine expendatur, nunquam satis cautum de eo videri possit*. igitur, ut caveatur, quantum potest, ad illud munus eligi debet, qui habet omnia ad id requisita, siquidem talis haberi possit; vel si haberi nequeat, eligendus est, qui talia habenti proximus est in perfectione talentorum, & qualitatum necessariarum ad illud munus.

40 Quæritur 2. ad quas Dignitates, & Prælaturas extendatur hæc obligatio? Resp. 1. extenditur ad *Episcopos*; nam de his loquuntur textus *citt.* & procedit præcipuè allata ratio. 2. ad *S. R. E. Cardinales*; nam in horum creatione S. Synodus Trid. *sess.* 24. *c.* 1. §. *ea verò de reform.* voluit *omnia & singula exigi, quæ de Episcoporum præficiendorum vita &c. constituta sunt.* 3. ad *Prælatos alios inferiores, si Jurisdictionem quasi Episcopalem Prælaturæ suæ annexam habeant, sive deinde Regulares illi sint, sive Sæculares*, ut ex communi aliorum sensu docet Sot. *l.* 3. *de Just. q.* 9. *a.* 2. Vasq. *de Benef. c.* 2. §. 3. *dub.* 3. Carden. *Cris. Theol. dissert.* 28. *n.* 5. Wiestner *hic n.* 59. juxta Conditionem Imperialem *Novell.* 5. *c.* 9. ibi: *qui optimus in Monasterio apparuerit, is Abbas erit.* Ratio est, quia etiam isti exercent munus Pastorale, propter quod ad Episcopatum eligi debet, qui dignior, & Ecclesiæ magis utilis fore judicatur. Accedit, quia digniorum præteritio non levia detrimenta afferret Religiosis familiis; & si pro ipsis præcisè eligi possent digni, via aperiretur ambitioni, & Prælaturas non rarò consequerentur indigni, cùm elector, hoc ipso, quòd adhibita diligentia aliquis ipsi non appareat esse indignus, eum indignum reputare debeat. *c. fin. de præsumpt.*

Quæritur 3. an digniores præferendi obligatio detur etiam in cæteris Beneficiis Curatis? Negant aliqui apud *cit.* Carden. *num.* 10. Sed alii omnes melioris notæ TT. & Canonistæ cum S. Thom. *a.* 2. *cit. ad* 3. affirmant. Patet expressè ex Trid. *sess. cit. c.* 18. §. *peracto.* & *Const.* S. Pii V. quæ incipit *in conferendis* edita 15. *Calend. Mart.* 1567. §. 7. qui textus, etsi videantur loqui tantùm de collatione hujusmodi Beneficiorum facienda per concursum, tamen etiam ad collationem eorundem extra concursum extendendi sunt, cùm concursus eo fine præcisè sit institutus, ut sciatur, qui digniores, magisque idonei sint. Ratio est, quia causa præcipua, ob quam obligatio datur digniores promovendi ad Episcopatus, & alias Prælaturas, est Cura animarum: quæ ratio pugnat etiam in habentibus Beneficia alia Curata. 41

Sed num valida est electio, vel collatio Beneficii, Curato digno facta, prætcrito digniore? Resp. cum distinctione: Vel enim in concursu facta est, vel extra concursum. *Si primum*, ipso Jure est irrita, prout docent Gonzal. *ad Reg.* 8. *Gloss.* 4. *num.* 136. Rebell. *p.* 1. *de oblig. Just. l.* 3. *q.* 4. *num.* 15. Pal. *tr.* 13. *D.* 2. *p.* 11. §. 3. *num.* 3. & colligitur ex Trid. quod *cap.* 18. *cit. prope fin.* provisiones de hujusmodi Beneficiis in persona minùs digna factas pro subreptitiis habet. *Et confirmatur* ex *Constitut.* S. Pii V. *cit.* ubi Pontifex ejusmodi Beneficia dignioribus conferri præcipit, addito Decreto irritante, & præmissa dignioribus, qui præteriti sunt, appellatione. *Si secundum*, communis est doctrina *S. Thom. loc. cit.* sic factas collationes, & electiones de Jure subsistere, nec per sententiam rescindendas. Colligitur ex *c. cùm nobis* 19. *cùm inter* 21. *&c. de elect.* Ratio est, quia si irritæ essent, aut rescissioni obnoxiæ, aperiretur via litibus, & calumniosis impugnationibus.

Quæritur 4. an obligatio digniores præferendi procedat etiam in Beneficiis simplicibus, Curam animarum sibi annexam non habentibus? Negat Gloss. *in can. licèt ergo cit. V. qui præstantior.* cum quibusdam aliis, quos citat, & sequitur Garc. *p.* 7. *de Benef. c.* 16. *à nu.* 16. Moventur 1. quia obligatio hæc in Beneficiis simplicibus non est Jure cauta, cùm isto solùm caveatur, ut beneficia non indignis, sed dignis conferantur, prout constat ex *c. cùm nobis cit.* & *c. grave nimis* 19. *de præb.* quibus consonat Trid. *sess.* 7. *c.* 3. *de reform.* ubi decernit, ut *inferiora Beneficia Ecclesiastica --- personis dignis, & habilibus --- conferantur.* 2. Quia ex recepta passim consuetudine, & praxi Beneficia hujusmodi Prælati sine scrupulo dignis, etiam dignioribus prætermissis, conferunt. 3. quia hujusmodi Beneficiatorum præcipuum munus est recitare Officium Divinum, cui æquè satisfieri potest ab iis, qui dotibus, & qualitatibus spectatis, sunt minùs digni. 42

Verùm his non obstantibus, dicendum, regulariter, & rigore Juris spectato, etiam in his Beneficiis esse obligationem illa conferendi dignioribus præ aliis, qui minùs digni sunt, quamvis probabiliùs non peccetur, nisi venialiter, si contrarium, idque rarò solummodò fiat. Ita cum S. Thom. *a.* 2. *cit. ad* 3. docent Vasq. *de Benefic. c.* 2. §. 3. *dub.* 1. *num.* 8. Pal. *tr.* 13. *D.* 2. *p.* 11. §. 2. *num.* 8. & alii ab his *citt.* Ostenditur 1. ex *c. fin. de Offic. Custod.* ubi ad munus non Curatum custodiæ jubentur assumi *meliores, & sanctiores.* 2. Ex *c. un. Ut benef. Eccl. fin. dim. conf.* ubi Innocentius III. Archiepiscopo Mediolanensi rescribens, *Debuisti*, inquit, *Ecclesiasticum Officium, & Be-* 43

& Beneficium in persona magis idonea dispensare: quo textu non de Curato, sed simplici Beneficio sermonem esse, testatur Pal. *num. 8. cit.* & addit eo textu obligationem personæ magis idoneæ Beneficium conferendi non introduci, sed jam antè ab ipso institutionis exordio inductam supponi. 3. *Ex ratione*; quia in collationibus Beneficiorum minùs dignos dignioribus præferens clarè satis committit acceptionem personarum, quæ contraria est Justitiæ distributivæ, & ex genere suo peccatum mortale, præsertim in collatoribus Beneficiorum, & officiorum Ecclesiasticorum, quibus Ecclesia potestatem hæc conferendi dedit, quòd speraret, eos Beneficia dispensando meliore, quo possunt, modo Ecclesiarum particularium necessitatibus, & utilitatibus consulturos.

44 Dixi autem *non peccari*, *nisi venialiter*, *si rarò hoc fiat*; quia Ecclesia plerumque non patitur propterea magnum aliquod damnum; ex damno autem æstimatur peccati gravitas: secus, si passim, & frequenter hoc fieret; tunc enim peccaretur mortaliter. Less. *l. 2. de J. & J. c. 34. n. 66.* & alii apud ipsum. Addidi *regulariter*; quia non desunt casus, & causæ, quæ etiam à veniali excusent Electorem, vel collatorem conferentem Beneficium minus digno. Talis est 1. si beneficium sit patronatum? nam ut *in Rubr. tit. de Jur. patron.* communiùs docent DD. Patronus Laicus potest præsentare etiam minùs dignum, & Ordinarius ita præsentatum tenetur instituere. 2. in Beneficiorum renuntiationibus ex causa permutationis, vel in favorem; nam in his non obligatur Ordinarius indagare, an is, in cujus favorem renuntiatur, vel cum quo alter permutat Beneficium, revera sit dignior cæteris. Azor *p. 2. l. 6. c. 15. q. 10.* 3. si excessus dignitatis in uno ex pluribus idoneis sit dubius, aut non valde notabilis; nam parum pro nihilo reputatur. P. Wiestner *hic n. 66.* 4. si id exigat spiritualis necessitas, aut utilitas Ecclesiæ, aut Diœcesis, non habentis idoneos ad Beneficia Parochialia, vel alia Curata; nam tali casu non solùm non peccabit, sed etiam providè aget collator, si Beneficium simplex primò vacans conferat minùs digno, digniorem reservet pro Curato, quod prævidet propediem vacaturum. P. Wiestner *hic n. 69.* 5. Si Elector suffragium suum conferendo in minùs dignum, hoc modo impedire possit electionem indigni alias secuturam; tali enim casu non solùm potest, sed etiam debet digno, prætermisso digniore, suffragium suum dare; quia sic magis procurat bonum Ecclesiæ suæ. Dian. *p. 5. tr. 5. resol. 110.*

45 Argumenta in contrarium allata responsionem non difficilem habent. *Ad* 1. satis colligitur obligatio ista ex textibus, & ratione allegata *n. 43.* Accedit, quia dici potest, quòd textus ab Adversariis adducti, dum ajunt simpliciter Beneficia conferenda personis dignis, & habilibus, intelligendi sint relativè ad indignos, quos ibi SS. Canones absolutè voluere exclusos, cùm digni solùm excludantur, quando adest alius dignior. *Ad* 2. praxin illam, & consuetudinem tolerabilem facit probabilitas sententiæ adversæ: sistendo in rigore Juris abusus potiùs, & corruptela, quàm vera consuetudo dicenda foret. *Ad* 3. esto minùs dignus æque satisfacere possit obligationi recitandi Divinum officium, ac dignior, magis tamen ex mente Ecclesiæ sit, si Beneficium etiam simplex conferatur digniori, cùm quò doctiores, sanctiores &c. ministros habet, eò major sit illius splendor, & dignitas.

46 Quæritur hìc aliqui, an eandem obligationem præsentandi digniorem præ digno habeant etiam Patroni tum Ecclesiastici, tum Laici; verùm hæc quæstio meliùs in locum proprium ad *Titul. de Jur. Patron.* rejicitur. Solùm hìc noto, si Collator Beneficium etiam Curatum digno conferat, prætermisso digniore, probabiliùs non teneri ad restitutionem faciendam Ecclesiæ, vel ipsi digniori: non huic; quia huic non fit injuria propriè dicta, cum Jus strictè dictum non habeat, sed tantùm latè sumptum, prout hoc dicit aptitudinem, seu proportionem ad Beneficium: non ipsi Ecclesiæ; quia cùm inter Ministrum dignum, & Beneficium, ad quod assumitur, sit æqualitas, non intervenit aliqua inæqualitas, quæ per restitutionem reparari debeat.

TITULUS XV.

De Sacra Unctione.

SUMMARIUM.

1 *Sacra Unctio est multiplex; imprimis in Baptismo.*
2 *Hæc Unctio non est de substantia Baptismi.*
3 *In Confirmatione.*
4 *Admixtio Balsami in hac ad substantiam Sacramenti non pertinet.*
5 *Non potest confectio Chrismatis committi simplici Sacerdoti.*
6 *In Consecratione Sacerdotali, & Episcopali.*
7. 8. 9 *Hæc non pertinet ad materiam substantialem Ordinis.*
10 *Apud infirmos.*
11 *Quæ circa extremam unctionem notanda?*
12 *Reliquæ unctiones non Sacramentales.*

1 OCcasione Ordinationis Clericorum, de qua superioribus Titulis actum est, hìc additur de variis Unctionibus sacris ex præscripto Ecclesiæ adhiberi solitis. Sunt autem hujusmodi Unctiones complures.

I. In *Baptismo*; nam Baptizatus à Sacerdote baptizante ter inungitur, bis ante Baptismum oleo Catechumenorum, primùm in pectore, deinde inter scapulas: & semel post Baptismum Chrismate sacro, in vertice *c. un. §. quia verò h. tit.* ubi etiam harum unctionum, & cur in dictis partibus fiant, ratio redditur.

2 Dub. an Chrismatica unctio in Baptismo sit de substantia hujus Sacramenti? Videtur respondendum affirmativè. 1. Ob *can. si quis 122. de consecr. dist. 4.* ubi eam omittens, *pro temeritatis ausu*, *ipse in se suæ damnationis protulisse sententiam* dicitur. 2. quia, ut Gloss. *fin. in cap. 19. de sent. Excomm. in 6.* notat, qui veteri Chrismate utitur in Baptismo, Suspensionis pœnam incurrit. igitur multò magis, si Chrismationem omnino omittat. 1. quia unctio Chrismatica de substantia est in Sacramento Confirmationis. ergo etiam in Baptismo.

Sed contrà unanimis, & certa TT. sententia est, nec Chrismaticam istam, nec ullam aliam unctionem esse de substantia Baptismi. Ratio est, quia, quòd de substantia sit, neque ex Divina institutione, neque ex definitione, aut traditione Ecclesiæ habetur: imò ex hac potiùs habetur contrarium; constat enim quòd Baptismus validè ministrari etiam à Laicis possit, ubi tamen nec Chrismatica ista, nec ulla alia unctio adhibetur.

Neque contrarium probant Argumenta opposita. *Ad* 1. textu *cit.* solùm taxatur temeritas adhibentium Chrisma vetus extra *mortis præoccupantis* periculum, quòd hoc veteri Ecclesiæ usui, & priscis sanctionibus contrarium sit. *Ad* 2. In pœnalibus non licet argumentari à paritate, vel etiam majoritate rationis. *Ad* 3. Chrismatica unctio in Confirmatione constituit materiam Sacramenti, quam non constituit in Baptismo.

3 II. Adhibetur Unctio in *Confirmatione*, ubi is, qui confirmatur, inungitur Chrismate in fronte facto signo Crucis sub præscripta verborum forma *c. un. cit. §. per frontis*. Est autem *Confirmatio* novæ Legis Sacramentum, quo baptizatis spiritualis gratiæ augmentum, & robur confertur per Chrismatis in fronte unctionem, ad Christianam fidem fortiter, palamque profitendam. *Effectus* ejusdem est Character, & augmentum gratiæ acceptæ in Baptismo cum speciali auxilio ad bene operandum, & Christi fidem, si opus fuerit, fortiter, liberè, & constanter profitendam. S. Thom. *3. p. q. 72. a. 1.* *Materia remota* est Chrisma benedictum ab Episcopo, confectum ex oleo olivarum, cui balsamum admiscetur. *Proxima* Chrismatis in fronte unctio. *Forma* verba *Signo te signo Crucis, & confirmo te Chrismate salutis, in nomine Patris, & Filii, & Spiritus Sancti, Amen.* Ex quibus tamen juxta communem solùm *Confirmo te Chrismate salutis* essentialia sunt: possuntque loco horum æquivalentia poni, ut ponunt Græci. *Subjectum* hujus Sacramenti est omnis homo viator, baptizatus, nondum confirmatus. *Minister Ordinarius* solus Episcopus. *Extraordinarius* ex commissione Papæ etiam simplex Sacerdos. Ejus susceptio non est de necessitate præcepti.

cepti. Quæ omnia Theologis, præfertim Moralibus, accuratius examinanda relinquimus.

4 Dub. 1. an admixtio balsami pertineat ad essentiam hujus Sacramenti? Affirmant Suar. 3.*p. D.*34.*f.*1. Laym. *l.* 5.*tr.* 3.*c.* 2. *num.* 1. Bonac. *D.* 3. *de Sacr. q. un. p.* 3. Pirh. *tit.feqq. num.* 3. nec pauci alii etiam magni nominis DD. & sumunt hoc ex *Conc. Flor.* ubi Eugenius §. *secundum Sacramentum* absolutè ait, *Materiam hujus Sacramenti esse Chrisma confectum ex oleo, & balsamo*, Accedit Traditio, & usus Ecclesiæ ab ipso Apostolorum tempore hucusque semper receptus.

Sed verisimilior videtur negativa, quam etiam defendunt Cajetan. *p.* 3.*q.* 72. *a.* 2. Navar. *Man. c.*22.*n.*8. Sot. *in* 4. *dist.* 7. *q.* 1.*a.* 2. Sà *V. Confirmatio n.* 7. Barbos. *de Offic. Episc. alleg.* 31.*n.*3. & alii ab his relati. Sumitur ex *c. pastoralis* 1. *de Sacram. non iterand.* ubi Innocentius III. disertè rescribit, in casu, quo confirmandus non chrismate, sed oleo tantùm inunctus est, ***non esse aliquid iterandum, sed cautè supplendum, quod incautè fuerat prætermissum.*** atqui si admixtio, balsami pertineret ad substantiam Sacramenti, iterari hoc debuisset in casu dato. ergo &c. *Conf.* authoritate SS. Cypriani *Epist.* 70. Basilii *de Spirit. Sanct. Epist.* 27. Aug. *l.* 5. *de Baptism. c.*20. & aliorum PP. Chrisma appellantium *Oleum Benedictum*, fine balsami mentione, non obscuro indicio, quòd per admixtionem balsami essentialiter non constituatur Chrisma.

Ad Argumentum in contrarium allatum dico, in illo Decreto Eugenii recenseri non tantùm id, quod de necessitate Sacramenti, sed etiam id, quod de necessitate præcepti ad materiam Confirmationis spectat: cujus explicationis fundamentum sumitur ex contextu: nam §. *tertium* ibidem dicitur materia Eucharistiæ esse vinum de vite cum modicissimæ aquæ admixtione, & §. *quartum* materia Sacramenti Pœnitentiæ Satisfactio, licèt satisfactio tantùm sit pars integralis, & admixtio aquæ de præcepto Ecclesiastico. *Ad Conf.* traditio illa, & usus non institutionem Divinam, sed præceptum Apostolicum arguit.

5 Dub. 2. an sicut ministratio Sacramenti Confirmationis, ita & confectio Chrismatis simplici Sacerdoti committi possit? *Certum* est, non posse huic committi ab Episcopo; quia hic neque committere ei potest potestatem administrandi hoc Sacramentum.

Controversia solùm est, an committi possit à Papa? In qua affirmativam sustinent Cajetan. *p.* 3. *q.* 72. *ar.*2. Victoria *in Summ. de Confirmat.* §. 43. Gobat *Experient. tract.* 2. *num.* 745. *in fin.* cum quibusdam aliis: idque 1. authoritate Concilii Toletani *l. can.* 2. ubi simplicibus Sacerdotibus prohibetur Benedictio Chrismatis, non tamen pronuntiatur irrita. 2. qui potest facere majus, potest etiam, quod minus est. sed simplex Sacerdos potest efficere majorem Sacramentalem consecrationem S. Eucharistiæ; ergo etiam quamlibet minorem, seu non Sacramentalem. 3. Papa committere simplici Sacerdoti potest ipsam Chrismationem, seu administrationem Sacramenti Confirmationis. ergo etiam potestatem præparandi, seu consecrandi materiam, cùm hoc minus quiddam sit, & accessorium.

Sed retinenda est negativa sententia, quam etiam defendunt Henriq. *l.* 3. *c.* 2. §. 2. *& c.* 7. §. 4. Conink. *D.* 2. *ar.* 3. *dub.* 1. *concl.* 4. Laym. *l.* 5. *tract.* 3. *c.* 2. *num.* 3. Barbos. *alleg.* 39. *n.* 6. & alii ab his *cit.* Sumitur ex Decreto Eugenii *cit.* ubi dicitur *Materia Confirmationis esse Chrisma confectum ex oleo, & balsamo ab Episcopo benedictum*, ut adeo benedictio Episcopalis partialiter constituat materiam remotam hujus Sacramenti. atqui circa materiam Sacramentorum à Christo assignatam Pontifex mutare nil potest Trid. *sess.* 21. *c.* 2. *de Communion.* ergo Episcopali benedictioni Sacerdotalis subrogari non potest. *Conf.* ex perpetuo usu Ecclesiæ; neque enim constat, quòd Ecclesia simplici Sacerdoti unquam commiserit potestatem conficiendi Chrisma, licèt ipsi commiserit, & de facto à Gregorio XIII. sibi commissam habeant PP. Societatis JESU in Indiis potestatem administrandi Sacramentum Confirmationis.

Argumenta contraria, etsi probabilitate non careant, in re tamen, quæ Sacramenti valorem concernit, non evincunt intentum. *Ad* 1. etsi confectio Chrismatis à simplici Sacerdote facta non pronuntietur expressè irrita, hoc tamen satis colligitur ex praxi Ecclesiæ, quæ si posset eam Simplici Sacerdoti delegare, aliquando utique præsertim in terris infidelium, delegasset. *Ad* 2. principium illud, *Qui potest majus, potest etiam minus facere*, locum duntaxat habet in subordinatis, in quibus id, quod minus est, continetur in majore, tanquam pars in toto, & imperfectum in perfecto: non ita se habent duæ potestates, una consecrandi Eucharistiam, altera consecrandi Chrisma, cùm valde distinctæ, & separatæ sint. *Ad* 3. negatur *Conf.* quia potestas conferendi Sacramentum Confirmationis non trahit post se necessariò potestatem conficiendi Chrisma: neque deest ratio potestatem hanc denegandi, ut scilicet appareat dependentia, quam simplices Sacerdotes ab Episcopis suis habent.

III. Est *Unctio Sacerdotalis*: quæ triplex est pro triplici 6 gradu Sacerdotii; nam 1. *Papa*, qui supremum Sacerdotii gradum obtinet, Chrismate ungitur in capite; quia personam Capitis, scilicet Christum, in Pontificali officio repræsentat. *c. un.* §. *unde in fin. tit.* 2. *Episcopus* itidem Chrismate inungitur à Consecratore in capite, & manibus *c. un. cit.* §. *hoc unguento.* 3. *Sacerdos simplex* oleo Catechumenorum ab Episcopo inungitur in ambabus manibus simul junctis *Pontif. Roman. Tit. de Ordinat. Presbyt.*

Dubium est, an Unctio ista sit de substantia Consecrationis Sacerdotalis, vel Pontificalis? *Certum est* 1. non esse de substantia in Consecratione Summi Pontificis; quia in hac non confertur aliquis Ordo, & Pontifex jam ante Consecrationem suam est Christi in terris Vicarius, summa Potestate ab ipso Christo instructus. *Certum satis est* 2. eam, licèt Ceremonia Ecclesiæ antiquissima sit, ad substantiam tamen Ordinationis Sacerdotalis non pertinere; quia hujus materia quoad potestatem in Corpus Christi verum est traditio Calicis cum vino, & patenæ cum hostia. quoad potestatem in Corpus ejusdem mysticum impositio manum Episcopi. Laym. *l.* 5. *tr.* 9. *c.* 12. *n.* 4. cum aliis.

Controversia solùm procedit de Chrismatica unctione 7 in Consecratione Episcopali. Ysamb. *p.* 3.*de Sacr. Ord. D.* 3. *a.*4. Medin. *de Continent. Cleric. l.*1. *c.* 17. Franc. Sylvius 3. *p. q.* 40. *a.* 5. & quidam alii volunt, illam esse de substantia: idque desumunt 1. ex integra lectione *c. un. cit.* ubi *in princ.* ut refert Gonzalez, Innocentius III. disertè ait, unctionem istam in Consecratione Episcopi adhiberi *ex præcepto Divino, & Apostolorum exemplo.* 2. quia, ut habetur in Pontif. Roman. *Tit. de Consecr. Elect. in Episc.* antequam unctionem istam receperit Episcopus, solùm appellatur *Electus*; statim verò ac illam receperit, dicitur *Consecratus*. 3. quia forma Sacramenti à materia ejusdem, & vicissim materia à forma ita determinari debet, ut sufficienter exprimat effectum Sacramenti; hunc autem non sufficienter exprimunt verba *Accipe Spiritum S.* in manuum impositione in Ecclesia Occidentali adhiberi solita, nisi accedat Unctio Chrismatis. ergo &c.

Sed dicendum, verisimiliùs Episcopalis Consecratio- 8 nis materiam esse solam impositionem manuum Episcopalium, Formam verò verba illa *Accipe Spiritum Sanctum*; conf. Unctionem Chrismaticam ad substantiam ejusdem non pertinere. Ita Gloss. *in can.* 1. *V. tertia dist.* 75. Sylv. *V. Ordo* 2.*q.*4.*dict.*4. Laym. *l.*5.*tr.*9.*c.*5. *n.* 1. Pal. *tr.* 27. *D. un. p.* 4. *n.* 1. Gonzal. *in c. un. cit. n.* 4. Wiest. *hic n.* 35. *& seqq.* Ostenditur 1. quia in S. Script. ubi de consecratione Episcopi sermo incidit, nulla Unctionis, sed tantùm impositionis manuum Episcopalium mentio fit, ut patet ex illo Pauli 1. *Tim.* 4. *v.* 14. ubi *Noli negligere*, inquit, *gratiam, quæ in te est, quæ data est tibi per Prophetiam* (h. e. verba *Accipe Spiritum sanctum*) *cum impositione manum Presbyterii*, videlicet Episcoporum. Item 2. *Tim.* 1. *v.* 6. ubi *Admoneo te*, ait, *ut resuscites gratiam Dei, quæ est in te per impositionem manuum mearum.* 2. Similiter quando in Conciliis, & à SS. PP. mentio fit de consecratione Episcopali, hæc cum impositione manuum pro eodem habetur, prout patet ex *can.* 10. *&* 17. Concilii Antiocheni, *can.* 2. Concilii Carthag. IV. relato *can.*7. *dist.* 23. & S. Dionysio *de Hierarch. Eccles. c.* 2.

3. Ecclesia Orientalis sola manuum, & Pallii impositione in Consecratione Episcopali utitur, omissa Unctione Chrismatica, non utique hanc omissura, si pertineret ad materiam à Christo designatam. 4. Sola manuum impositio cum verbis *Accipe Spiritum sanctum*, debita cum intentione prolatis, jam significat sufficienter effectum Sacramenti, sc. plenitudinem gratiæ, quæ cum Episcopali

po-

poteſtate conſecrato confertur,& illapſum Spiritus S. prout patet ex Textibus S. Pauli *citt.* & Trid. *ſeſſ.* 23. *c.* 3. *de ſacr. Ordin.* 5. Si omiſſa fuiſſet Chriſmatica iſta Unctio, ut habetur *c. un. in princ. h. tit.* suppleri debet, non verò iterari ipſa conſecratio. atqui non ſufficeret illam ſuppleri, ſi ad ſubſtantiam pertineret. ergo &c.

9 Neque obſtant Argumenta oppoſita. *Ad* 1. Unctio illa præcepti Divini erat in Veteri Teſtamento, quod præceptum, cùm ceremoniale duntaxat fuerit, in Lege nova ceſſavit, ita ut modò ſolùm adhibeatur tanquam ceremonia accidentalis ex præcepto Eccleſiaſtico. *Ad* 2. reſpondet P. Vvieſtner *hic n.* 39. id fieri, quia Pontificale Rom. noluit ſe immiſcere controverſiæ præſenti: hinc *Conſecrati* titulum non tribuit Epiſcopo, uſque dum completæ ſint Ceremoniæ omnes, & omnium calculo Electus habeatur pro Conſecrato. *Ad* 3. Patet ex Argumento noſtro 4. allato *n. præc.*

10 IV. Eſt *Unctio extrema*. Definiri communiter ſolet, quòd ſit novæ Legis Sacramentum, ad ſalutem mentis, vel etiam corporis per Unctionem Olei, & orationem Sacerdotis homini ægrotanti, & vita periclitanti, à Chriſto Domino ordinatum, ut colligitur Jacob. 5. *v.* 14. & 15. Flor. *Decret. fid.* §. *quintum*. & Trid. *ſeſſ.* 14. *c.* 1. *de extrem. unct.* & docent ibi DD. *Materia ejus remota* eſt Oleum Olivarum, ab Epiſcopo benedictum. Flor. & Trid. *l. citt. Proxima* unctio Olei benedicti in oculis, auribus, naribus, labiis, manibus, pedibus, & renibus, quæ tamen ultima in fœminis ſemper, & plerumque etiam in maribus omittitur ob decentiam, & honeſtatem. *Forma* conſiſtit in verbis Sacerdotis: *Per iſtam ſanctam unctionem, & ſuam piiſſimam miſericordiam indulgeat tibi Deus, quidquid deliquiſti per viſum, auditum &c.* Ex quibus ad ſubſtantiam pertinent ea ſaltem, quibus denotatur Unctio cum deprecatione, ut infirmo à Deo peccata remittantur. *Subjectum* eſt homo viator, baptizatus, ratione aliquando uſus, & conſtitutus in infirmitate lethali, ſive illa deinde ex veneno, ſive ex quocunque accidentario morbo eveniat. *Miniſter* eſt Sacerdos: quicunque, ut validè; proprius Parochus, vel cum licentia hujus, ut licitè adminiſtretur.

11 Circa hanc Unctionem ſunt notanda ſequentia. 1. Oleum hoc debet eſſe benedictum ab Epiſcopo. Flor. & Trid. *l. cit.* poteſt tamen probabiliter ejus benedictio à Papa delegari etiam ſimplici Sacerdoti; nam id fit in Eccleſia Orientali, & morem iſtum approbavit etiam Clemens VIII. in Inſtructione de Ritibus Græcorum relata *Conſtit.* incipit *Sanctiſſimus* edita 31. *Aug.* 1595.

2 Si Oleum conſecratum pro aliquo anno non ſufficeret, Parochus id advertens, affundere ei poteſt aliud non conſecratum; nam ſi hoc faciat in quantitate minori, totum conſecratum evadet *c. quod in dubiis* 3. *de conſecr. Eccl. vel Altar.* & ratio eſt, quia magis dignum ad ſe trahit id, quod minùs dignum eſt. *Neque obſtat*, quòd vinum non conſecratum mixtum conſecrato in Sanguinem Chriſti non tranſeat; nam benedictio olei non immutat phyſicam ſubſtantiam olei, ſicut tamen verba conſecrationis immutant ſubſtantiam panis, & vini: unde cùm verba iſta non operentur, niſi quando exiſtunt phyſicè, ſequitur, quòd poſtquam pronuntiata ſunt, nihil efficere poſſit mixtio.

3 Oleum hoc ex traditione Apoſtolica *can. litteris* 18. *de conſecr. diſt.* 3. debet eſſe novum, ſive eo anno benedictum, niſi aliud neceſſitas exigat; hac enim urgente, vetere oleo, donec novum ab Epiſcopo petitum afferatur, inungi morituros poſſe, exiſtimant Laym. *l.* 5. *tr.* 8. *c.* 2. *n.* 4. Barb. *de Offic. Paroch. c.* 22. *n.* 25.

4 Etſi, quando id ſine periculo poteſt, inungendi ſint omnes quinque ſenſus, id tamen probabiliùs non requiritur ad ſubſtantiam Sacramenti, ſed ſufficit, ſi unus ſaltem inungatur, adhibitis verbis *Per iſtam ſanctam Unctionem, & ſuam piiſſimam, miſericordiam indulgeat tibi DEUS, quidquid deliquiſti per viſum, auditum, odoratum, guſtum, tactum, & inceſſum. Amen.* Gobat. Exper. *tr.* 8. *n.* 794. *& alii communiter.*

5 Quamvis verba formæ deprecatoria eſſe debeant, ut liquet ex illo Jacob. *v.* 14. *cit. Orent ſuper eum*, & uſu Eccleſiæ, non tamen requiritur, ut ſint deprecatoria formaliter, ſed ſufficit, ſi talia ſint virtualiter, qualis eſt illa forma Eccleſiæ Mediolanenſis: *Ungo te oleo ſanctificato in nomine Patris, & Filii, & Spiritus Sancti, ut more militis uncti, præparatus ad certamen aereas ſuperare poſſis poteſtates:* & illa, quæ habetur in Libro Sacramentali Venetorum approbata à Leone X. quia ex mente proferentium Deprecationis ad Deum directæ vim habent.

6 Non eſt denegandum hoc Sacramentum Senibus ad mortis articulum ſola ſenectute deductis; nam etiam ipſa morbus eſt: nec pueris rationis uſum habentibus: nec furioſis, & amentibus, ſi aliquando mentis fuerunt compotes, & Chriſtianè vixerunt: nec denique iis, qui ex repentino morbo, vulnere, caſu omni ſenſuum uſu ſunt deſtituti; nam etſi iſti externa aliqua actione, vel ſigno petere illud nequeant, ex vita tamen præterita Chriſtianè acta præſumuntur id deſiderare, vel deſideraſſe. Barb. *de Offic. Paroch. c.* 22. *à n.* 12.

Hæ quatuor unctiones Sacramentales ſunt, præter quas Eccleſia adhuc alias quaſdam habet; nam 1. Imperator, & Reges oleo Catechumenorum unguntur in dextero brachio ſeu humero; quia in his partibus potiſſimùm deſignatur Principatus juxta illud Iſai. 9. *factus eſt Principatus ſuper humerum ejus.* Ita *c. un.* §. *unde h. tit.* 12

2 Inungitur Eccleſia ab Epiſcopo in parietibus, dum dedicatur. *c. un. cit.* §. *ungitur h. tit.*

3 Altare, cùm conſecratur, ab Epiſcopo inungitur priùs oleo ſimplici, & deinde Chriſmate in cornibus *can. altera* 32. *de conſecr. diſt.* 1.

4 Calix quando ab Epiſcopo, vel alio privilegiato benedicitur, Chriſmate inungitur in ſuperficie.

TITULUS XVI.

De Sacramentis non iterandis.

SUMMARIUM.

1 *Quænam Sacramenta iterari poſſint, vel non?*
2 *Quid faciendum, quando aliquid in Adminiſtratione Sacramentorum eſt omiſſum?*
3 *An Confirmatio iterari debeat, quando confirmatus unctus eſt oleo tantùm, non Chriſmate?*
4 *Quomodo ſupplenda impoſitio manuum omiſſa in Ordinatione Presbyteri?*
5 *An iteranda ſit Conſecratio Epiſcopi, quando iſte unctus eſt Chriſmate confecto ex balſamo artificiali?*
6 *An ſaltem Unctio Chriſmatis tali caſu ſupplenda ſit?*

SIcut in *priore Titulo* occaſione Ordinationis de Sacra Unctione, ita in *præſente* eadem occaſione de Sacramentis, & eorum prohibita iteratione ſubjicitur.

Quæritur 1. quænam Sacramenta iterari poſſint, vel non poſſint? Reſp. Ex ſeptem novæ Legis Sacramentis quatuor, videlicet Euchariſtia, Pœnitentia, Extrema Unctio, & Matrimonium iterabilia ſunt, ut conſtat ex variis Juris Canonici textibus, & perpetua praxi Eccleſiæ. Cætera tria, ſc. Baptiſmus, Confirmatio, & Ordo ſine ſacrilegio iterari nequeunt, quòd in ſuſcipientis anima imprimant Characterem, ut definitum eſt à Trid. *ſeſſ.* 7. *can.* 9. *de Sacram. in gen.* Proceditque hoc, etiamſi hæc Sacramenta ſuſcipiantur fictè, i. e. cum conſcientia peccati mortalis; etſi enim ſtante obice non conferant gratiam, tamen hoc per pœnitentiam remoto, reviviſcunt, ut adeo iteratione illorum opus non ſit. Neque obſtat *can. manus* 74. *cauſ.* 1. *q.* 1. ubi S. Auguſtinus, *Manus*, inquit, *impoſitio* (quo nomine Sacramentum Confirmationis venit *c. un.* §. *per frontis. tit. præc.*) *non ſicut Baptiſmus, repeti non poteſt; quid enim eſt aliud, quàm oratio ſuper hominem*; quia textus iſte, ne S. P. ſibi pugnet, dum *l.* 2. *contr. Epiſt. Petilian. c.* 104. Confirmationem expreſſè negat iterabilem eſſe, non de Confirmatione, aut Ordine, ſed de alia manuum impoſitione deprecatoria intelligi debet, eaque vel *Curatoria*, qua infirmi curabuntur *Marc. ult. v.* 18. vel *Reconciliatoria*, qua poſt Baptiſmum in hæreſin lapſi, & pœnitentes Eccleſiæ reconciliabantur &c. ut aliis *citt.* explicat Pal. *tr.* 20. *p.* 6. *n.* 4. 1

Quæritur 2. quid faciendum, ſiquid in Adminiſtratione Sacramentorum per oblivionem, aut errorem omiſſum ſit? Reſp. cum diſtinctione: vel enim omiſſum eſt tantùm aliquid *accidentale*, ſicut fit, quando in Baptiſmo omittuntur inſufflationes, exorciſmi, inunctiones, aliique ſimiles ritus: & tunc quia ritus iſti ſubſtantiales non ſunt, id ſolum, quod omiſſum eſt, ſuppleri debet, & ple- 2

plerumque solet. Vel contrà omissum est aliquid *substantiale*, v. g. mersio, aut affusio aquæ in Baptismo, unctio in confirmatione, traditio Calicis cum vino, & patenæ cum Hostia in Ordinatione Presbyteri &c. & tunc, quia sine his Sacramenti collatio nulla, & irrita est, omnibus substantialibus de novo adhibitis, conferri denuo Sacramentum debet, & sine propriè dicta iteratione potest; quia tali casu non ipsum Sacramentum, sed aliquorum tantùm substantialium priùs sine effectu facta collatio iteratur ex doctrina Innocentii III, *c. fin. de Presbyt. non baptiz.* ibi *non intelligitur iteratum, quod ambigitur esse factum*.

3 Quæritur 3. an Confirmatio iterari debeat, si Episcopus per errorem non *Chrismate*, sed Oleo *benedicto* confirmandum unxerit? Resp. nihil tali casu iterandum, sed cautè supplendum, quod incautè fuit omissum, ut expressè respondit Innoc. III. *c. pastoralis* 1. *h. tit.* & ratio est, quia, ut *Tit. præc. n.* 4. dictum est, Unctio Chrismatica non est de substantia Sacramenti Confirmationis, sed sufficit, si confirmandus ungatur simplici oleo. *Dubium est*, quomodo suppletio fieri possit? Vel enim ita suppletur, ut confirmatus ungatur solo balsamo, quod unicum tali casu deerat; & tunc quia balsamum non est Chrisma, non dicetur unctus Chrismate: Vel ita suppletur, ut ungatur etiam Chrismate; & explicari non potest, quomodo non iteretur ipsum Sacramentum. Resp. Tali casu suppletionem faciendam esse per inunctionem Chrismatis, sed sine repetitione formæ, vel saltem cum intentione non conficiendi Sacramentum, sed tantùm supplendi defectum. Engl. *hic n.* 5.

4 Quæritur 4. quomodo intelligendum sit, quod in *c. fin. h. tit.* dicitur, si in Ordinatione Presbyteri *Manus impositio* omissa sit, nihil innovandum, sed illa tantùm supplenda sit, cùm tamen manus impositio non sit mera Ceremonia, sed materia substantialis illius Ordinationis, qua Sacerdoti datur potestas remittendi peccata? Duplex ad hoc quæsitum responsio à DD. datur. Una dicit *c. cit.* sermonem esse solùm de prima manuum impositione, quæ fit ab Episcopo, & cæteris Presbyteris præsentibus, antequam Ordinando tradatur Calix cum vino, & patena cum Hostia. Hæc quia Deprecatoria tantùm non consecratoria est, idcirco omissa per errorem valorem Ordinationis non vitiat, & propterea ob hanc omissionem nihil substantiale est iterandum.

Altera fatetur eo loco sermonem esse de altera etiam impositione manuum, quæ Consecratoria est, cùm per eam tradatur Ordinato potestas ligandi, & solvendi peccata. Quia tamen hæc potestas est per se separabilis à potestate conficiendi Corpus, & Sanguinem Christi, idcirco AA. hi dicunt, hac posteriori potestate legitimè collata, nihil iterandum, sed tantùm supplendam, sive subiiciendam manuum impositionem secundam cum verbis: *Accipe Spiritum Sanctum* &c. ut Ordinatus accipiat etiam potestatem in Corpus Christi Mysticum.

Dub. est, an, sicut quando omissa est hæc manus impositio, non iteranda est tota Ordinatio, ita etiam sufficiat suppleri defectum, quando posita impositione manuum, omissa est traditio Calicis cum vino, & patenæ cum Hostia? Resp. Negativè; quia potestas in Corpus Christi Mysticum essentialiter supponit in Ordinato potestatem in Corpus Christi verum, ita ut illa sine hac non possit consistere. Quare si Episcopus, omissa traditione Calicis, &c. qua Ordinato datur potestas conficiendi Corpus, & Sanguinem Christi, eidem per impositionem manuum contulisset potestatem ligandi, & absolvendi, utrumque suppleri deberet, primum, quia omissum; alterum, quia illegitimè collatum.

5 Quæritur 5. an casu, quo Episcopus consecratus est adhibito Chrismate, quod confectum est ex oleo, & balsamo, non naturali, sed artificiali, iteranda sit Consecratio tum ipsius Episcopi, tum Sacerdotum ab eo ordinatorum? Videtur repetendam; quia in dubio, quando agitur de Administratione Sacramentorum, præsertim eorum, à quibus hominis salus dependet, id, quod tutius est, sequi oportet *c. fin. de Presbyt. non baptiz.* atqui in casu proposito dubium est, an valeat hujusmodi Consecratio, cùm non desint DD. qui verum balsamum velint esse de substantia Chrismatis, & hoc factæ Consecrationis Episcopalis. igitur eo casu sequendum, quod tutius est: tutius autem est in tali dubio iterari Consecrationem &c. ergo &c.

Sed dicendum, nihil hoc casu iterandum esse. Patet ex *Tit. præc. n.* 8. ubi ostensum est, Chrismaticam unctionem in Consecratione Episcopi ad substantiam Sacramenti non pertinere, sed tantùm requiri ex præcepto Ecclesiæ: in iis autem, quæ præcepto Ecclesiastico duntaxat introducta sunt, si aliquid omissum sit, iterationi substantialium locus non est, quando agitur de Sacramento Characterem imprimente, & initerabili. ergo &c.

Ex quo cadit Ratio dubitandi allata; nam Sacramentum Characterem imprimens tum solùm iterari potest, quando valor ejusdem est dubius; non est autem dubius valor Consecrationis Episcopalis etiam sine balsamo vero factæ, quippe quam pro valida Jura sustinent, etiamsi Chrismatio sit omnino omissa *c. un. in princ. de sacr. Unct.*

Dubium est, an tali casu saltem supplenda sit Unctio per Chrisma confectum ex vero balsamo? Videtur supplendam, tum quia præcepto Ecclesiastico adhiberi debet; tum quia etiam suppleri debet unctio Chrismatis, quando confirmatus unctus est solo oleo, & impositio manuum, quando hæc omissa est in collatione Presbyteratus, vel Diaconatus, licèt neutra de substantia sit.

Sed dicendum, suppletione hac opus non esse. Ita responsum à Sede Apostolica, super hac re consulta, testatur P. Vviest. *hic n.* 15. Ratio est, quia etiam balsamo artificiali verum balsamum admisceri solet, ut adeo præceptum Ecclesiæ per unctionem Chrismatis ex balsamo artificiali confecti jam impletum esse censeatur. 2. Ratio, quare Chrismati præcipiatur misceri balsamum, est, ut significetur nitor conscientiæ, & bonæ famæ odor, ad quos effectus spirituales specialis gratia Sacramentalis datur. atqui ad hos effectus significandos perinde conducit Chrisma confectum ex oleo, & balsamo artificiali, ac conducit confectum ex naturali. 3. Si suppleri deberet in Episcopo hæc Chrismatio in casu dato, suppleri etiam deberet in Sacerdotibus ab eo ordinatis, & aliis ab ipso confirmatis, qui cùm plurimi sint, & per varias civitates, imò Diœceses, & provincias dispersi, præter scandalum, aliaque incommoda, etiam moraliter impossibilem hujusmodi suppletionem faciunt.

Multò minùs iterandum aliquid erit casu, quo Sacerdos per errorem oleo Catechumenorum ungeret infirmum; licèt enim diversa sit hujus, & olei infirmorum benedictio, in substantia tamen non differunt.

TITULUS XVII.

De Filiis Presbyterorum Ordinandis, vel non.

HActenus de Ordinandorum, & Præficiendorum Qualitatibus: nunc examinandum est, quænam impedimenta Canonica eosdem removeant tum ab Ordinibus, tum à Beneficiis & Dignitatibus. Hoc Titulo proponitur Impedimentum Natalium. Nigrum rubro est amplius, quia non tantùm de Filiis Presbyterorum, sed etiam de aliis illegitimè natis agitur.

§. I.

De Filiis illegitimis in genere, & de horum incapacitate ad Ordines, & Beneficia.

SUMMARIUM.

1 *Ab Ordinibus repellantur omnes illegitimi?*
2 *Etiamsi hic eorum defectus sit occultus.*
3 *Quid sentiendum de Expositis?*
4 *Quid de susceptis ex Conjugibus, quorum unus, vel uterque ligatur Voto solemni?*
5 *Irregularitas hæc tollitur quatuor modis.*
6 *Præcipuè Professione Religiosa.*
7 *Cujus effectus manet etiam in ejectis, & dimissis.*
8 *Solus ingressus in Novitiatum Vitium istud non tollit.*
9 *Nec Professio Religiosa quoad Prælaturas, & Beneficia Curata.*
10 *Quod etiam dicendum de fœminis quoad Abbatias, & Prioratus illarum.*
11 *Quis dispensare cum illegitimis possit?*
12 *Quid in hac re possit Episcopus?*

13 *Quid*

13 *Quid Superiores Regulares cum subditis suis Regularibus?*

14 *An Dispensatio super defectum Natalium impetrata sit stricta, an vero latæ interpretationis?*

1 QUæritur 1. quinam ob defectum natalium ab Ordinibus, & Beneficiis repellantur? Resp. omnes illegitimè nati, ut statuitur *c. ut filii* 1. *& seqq. h. tit.* Ratio sic statuendi multiplex fuit. 1. quia, tanquam personæ viles, & infames, Ordine Clericali, Beneficiis, & Dignitatibus Ecclesiasticis reputantur indigni. *c. inter dilectos* 11. *de excess. Prælator.* 2. in detestationem paterni criminis, quod Jus plerumque etiam in filiis temporaliter punit. *c. vergentis* 10. *de hæretic.* ut per id puniatur pater ob magnum affectum parentum in filios, qui mala filiorum sæpe magis sentiunt, quàm propria. 3. ob timorem paternæ incontinentiæ, cujus imitatores præsumuntur futuri. *can. si gens.* 10. *dist.* 56.

Proceditque hoc I. ut neque ad minores Ordines absque dispensatione promoveri possint, ut constat ex *c. is qui* 1. *h. tit. in* 6. *Procedit* 2. ut incapaces sint Beneficia non solùm curata, sed etiam simplicia *c. is qui cit. Procedit* 3. etiam de Dignitatibus, Personatibus &c.

2 Dub. 1. an Irregularitas hæc locum habeat etiam casu, quo defectus natalium est occultus? Negat Alphonf. à Castro *l.* 2. *de leg. Pœn. c. ult. concl.* 3. quia etiam criminosus occultus, peracta pœnitentia, admittitur ad Ordines. *c. ex tenore* 4. *de tempor. Ordin.* Accedit, quia nemo tenetur manifestare vitium suum occultum, nulla sua culpa contractum, sicque seipsum infamare.

Sed tenenda est affirmativa sententia, casu, quo Ordines recepturo certum est se laborare isto defectu. Ita communis TT. & Canonistarum, & sumitur ex *c. filii cit.* & *c. fin. h. tit.* quibus textibus filii illegitimi, generaliter, & indistinctè ab Ordinibus, & Beneficiis repelluntur.

Excipitur 1. si de defectu natalium dubitaretur: tali enim casu præferenda essent benigniora secundùm communem Regulam, quæ maximè procedit in Irregularitatibus, cùm ista non contrahatur, nisi in casibus Jure expressis *c. is qui* 18. *de sent. excom. in* 6.

Excipitur 2. si gravis causa urgeat ad Ordines suscipiendos, & dispensationem petendo filius illegitimus se, vel parentes graviter infamaret, saltem apud Episcopum, vel Papam; tunc enim sine dispensatione ordinari posset Pirh. *hic n.* 9.

Excipitur 3. si sola mater, vel etiam pater dicat, eum natum esse ex adulterio; nam si aliunde probari nequeant illegitimi ejusdem natales, ipse verò in domo paterna educatus, & pro filio habitus sit, præsumptionem Juris pro se habet, qua stare potest etiam contra utriusque parentibus assertionem. Pirh. *l. cit. in fin.*

Ex quo cadit Argumentum contrarium; nam criminosus ab Ordinibus solùm repellitur propter infamiam, quæ sine publica criminis notitia non incurritur. *Ad Conf.* Illegitimus occultus per hoc se non manifestat, quòd abstineat ab Ordinibus, & alium statum ingrediatur.

3 Dub. 2. an Ordines sine dispensatione suscipere possint Expositi, si alii, de quibus dubitatur, an sint legitimi? Negant Covar. *in Clem. si furiosus p.* 1. *n.* 9. Garc. *de benef. p.* 7. *c.* 2. *n.* 8. *& seqq.* Suar. *de Censur. D.* 50. *s.* 4. *n.* 3. & alii ab his *citt.* Rationem dant 1. quia in dubio præsumptio facienda ex his, quæ frequentiùs contingunt, cùm id verisimilius sit. atqui Expositi frequentiùs illegitimi sunt, quia ferè omnes, & ut Garcias existimat, ex certum expositis plures, quàm nonaginta ex illicito coitu procreati sunt. ergo &c. 2. quia legitimi natales dependent ex justis nuptiis. hæ autem consistunt in facto, quòd non præsumitur. ergo &c. 3. quia Expositi demonstrare nequeunt certum patrem. hi autem, qui certum patrem demonstrare nequeunt, dicuntur Spurii *l. vulgò concepti* 23. *ff. de stat. homin.*

Sed præferenda videtur affirmativa sententia, quam etiam tuentur Menoch. *l.* 6. *præs.* 54. *n.* 20. Pal. *tr.* 13. *D.* 4. *p.* 1. §. 1. *n.* 9. Barbos. *in Rubr. de infant. & languid. exposit. n.* 3. Vviest. *ibid. n.* 10. & plures alii ab his *citt.* Ratio est. 1. quia in dubiis semper præsumenda sunt benigniora *reg.* 56. *ff. de R. J.* præsertim quando agitur de favore prolis *c. ex tenore* 14. *qui fil. legit.* atqui dubium est, an Expositus ejusmodi sit legitimus, vel non; quia non rarò etiam legitimi ob paupertatem, vel aliam similem causam exponi solent. ergo &c. 2. quia in dubio non præsumitur delictum *c. fin. de præsumpt.* & *l. meritò* 51. *ff. pro Socio.* hoc autem fieret, si Expositi illegitimi esse præsumerentur, cùm sic ex fornicatione potiùs, quàm ex legitimo thoro nati præsumerentur. ergo &c. 3. quia *c. lator* 5. & *c. pervenit* 11. *qui fil. legit.* Adversario obiicienti defectum natalium injungitur onus probationis. hoc autem non injungeretur ipsi, si in dubio non esset standum pro legitimitate. ergo &c.

Neque contrarium probant Argumenta opposita. *Ad* 1. hoc casu concurrunt duæ præsumptiones, ex quibus fortior est, quæ peccatum excludit, & favet proli. *Ad* 2. in dubio quisque præsumitur esse, qualis de Jure debuit: conf. præsumitur procreatus ex justis nuptiis, licèt ista sit quæstio facti. *Ad* 3. Spurii dicuntur, qui demonstrare patrem certum non possunt, nisi pro legitimitate ipsorum sit præsumptio.

Dub. 3. utrum dispensatione indigeant filii, qui ex patre, post matrimonium contractum uxoris consensu ad Ordinem sacrum promoto, vel Religionem approbatam professo, sunt procreati; Ratio dubitandi ex una parte est, quia ejusmodi filii sunt procreati ex matrimonio justo, adeoque legitimi; ex altera autem parte procreati ex parentibus ligatis voto solemni ab omnibus reputantur Spurii, utpote procreati ex damnato coitu. 4

Sed distinguendum est, an matrimonium ante susceptionem Ordinum, vel Professionem Religiosam fuerit ratum tantùm, an etiam consummatum. *Si primum*, illud Professione solvitur: conf. proles ab ejusmodi parentibus procreata juxta omnes erit Spuria. *Si secundum* proles hujusmodi *civiliter*, hoc est, quoad successionem hæreditariam, cæteraque Jura legitimis competentia secundùm Leges Civiles habebitur pro legitima, ut probat allata ratio. *Canonicè* tamen, sive quoad Ordines, & Beneficia Ecclesiastica reputari debebit pro illegitima; conf. dispensatione indigebit, ut obtinere hæc possit, prout apertè colligitur ex *c. litteras* 14. *h. tit.* & Declarat. Cardd. apud Garc. *p.* 7. *de Benef. c.* 3. *n.* 18.

Proceditque hoc non tantùm de natis ita ex patre Sacerdote, sed etiam de natis ex Diacono, Subdiacono, Religioso, ut benè advertit Pirh. *hic n.* 11. Neque obstat, quòd *c. litteras cit.* solùm loquatur de filiis Presbyterorum; nam is casus istius *cap.* fuit: de cætero, ratio, ob quam talis filius, ex Sacerdote, & uxore ante Sacerdotium ducta genitus, ad Ordines, & Beneficia sine dispensatione promoveri nequit, non est Ordo Sacerdotalis, sed votum solemne continentiæ ei annexum, quæ ratio pugnat etiam in ita natis ex Diacono, Subdiacono &c.

Dub. 4. quot modis Illegitimi capaces fieri Ordinum, & Beneficiorum possint? Resp. posse quatuor præcipuè modis. 1. per subsequens Matrimonium parentum *c. conquestus* 1. & c. *tanta* 6. *qui fil. legit.* 2. Rescripto Papæ, eos per absolutam legitimationem natalibus justis restituentis. 3. Professione Religiosa. 4. Dispensatione. De prioribus duobus modis ex instituto sermo erit *Libr.* 4. *tit.* 17. de posterioribus plura hìc examinanda. Quare ulteriùs. 5

Quæritur 2. quid efficiat Professio Religiosa in Illegitimis quoad Ordinum susceptionem? Resp. facit, ut sine dispensatione ad Ordines quoscunque, etiamsi non illegitimi tantùm, sed etiam spurii sint, promoveri possint. Patet ex *can. Presbyterorum* 1. *dist.* 56. & c. *ut filii* 1. *h. tit.* quibus textibus in specie id conceditur de filiis Presbyterorum, qui verè spurii sunt, cùm inter eorum parentes ob alterius Votum solemne Matrimonium consistere non potuerit. Eundem effectum ex *Bulla* Gregorii XIII. incipit *Ascendente* habent Vota Societatis post biennium Novitiatus in Societate emitti solita; quia licèt simplicia duntaxat sint, ea tamen emittentes verè Religiosi fiunt; his autem Natalium defectus non obstat, quo minùs ordinari possint, ut patet *ex can.* & *c. citt.* 6

Dub. 1. an inhabilitas ista quoad Ordines in Religionem per Sedem Apostolicam approbatam professis tollatur ita, ut si Professione edita, è Religione ejiciantur, aut dimittantur, post ejectionem, vel dimissionem Ordines quoscunque sine dispensatione possint suscipere? Ratio dubitandi est 1. quia in talibus cessat causa, qua ad Ordines, & ministerium sacrum sunt habilitati, ut proinde locus sit Regulæ sumptæ *ex c. cùm cessante* 60. *de appellat.* 2. Quia etiam Novitii, qui à Superioribus suis Regulari- 7

laribus vi privilegii à Clem. IV. indulti à Censuris reservatis sunt absoluti, in eas reincidunt, si revertantur ad sæculum, igitur illegitimè nati reincident in irregularitatem pristinam, si ejiciantur, vel dimittantur ex Religione.

Sed retinenda affirmativa sententia, quam etiam defendunt Suar. *de Censur. D.*50. *f.* 5. *n.* 14. Sanch. *l.*5. *Moral. c.*5. *n.*14. Barbos. *in c.*1. *h. tit. n.*2. Pirhing *hic n.6.* Vviestner *n.*11. Ratio est, quia reincidentia hæc in Irregularitatem frustra fingitur, cùm nullum habeat fundamentum in Jure, sed potiùs ex hoc colligitur, id vitium Professione Religiosa absolutè tolli.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. Causa sublatæ per Professionem Religiosam Irregularitatis natalium est Jus, quatenus præmiare actum illum Heroicum voluit, quo Religiosus dimisso sæculo, & rebus omnibus, etiam propria sua voluntate se abdicavit: quæ causa non cessat, etiamsi ille è Religione ejiciatur, vel dimittatur. *Ad* 2. Negatur *Conf.* & paritas; quia de reincidentia Novitii in Censuras Jure est constitutum, de reincidentia ejecti, vel dimissi post emissa Vota substantialia in Irregularitatem ex defectu natalium nihil constitutum est Jure.

8 Dub. 2. an Irregularitatem ex defectu Natalium tollat etiam ingressus in Religionem educationis, vel probationis causa? Affirmat Rodriq. *tom.*1. *Regul. q.*13. *n.*4. & videtur hoc colligi *ex c. ut filii* 1. *h. tit.* ibi *Vel in Congregatione Canonica regulariter viventes &c.* quæ verba generalia sunt, & etiam Novitiis accommodari possunt. *Conf.* nam in favorabilibus Clerici, & Monachi nomine veniunt etiam Novitii, & ingressus Religionem dicitur etiam ille, qui ingressus est Novitiatum. igitur cùm vis ista tollendi vitium natalium tribuatur Religionis ingressui, eandem habebit etiam Novitiatus.

Sed satis certa est negativa sententia, videlicet vim tollendi vitium Natalium competere soli Professioni, & Votis, per quæ quis Religiosus efficitur. Ita Suar. *de Censur. D.*50. *c.*5. *n.*12. *&* 14. Sanch. *l.*5. *Moral. c.*5. *n.*12. *&* 13. Pirhing *hic n.6.* Vviestner *n.*12. & alii ab his *citt.* & colligitur *ex can. Presbyterorum* 1. *dist.* 56. ubi Urbanus II. *Presbyterorum filios*, ait (idem dicendum de aliis illegitimis) *à Sacris Altaris ministeriis removemus, nisi aut in Cœnobiis Religiosè probati fuerint conversati*, i.e. nisi fiant Monachi, vel Canonici Regulares: quod expressiùs habetur *c. ut filii* 1. *h. tit.* ibi *nisi Monachi fiant*, scilicet propriè, & cum effectu, quòd primùm fit emissis Votis substantialibus Religionis.

Neque urgent verba *cit.* ex eodem *cap.* nam per ea solùm significatur, quòd non tantùm Monachi, sed etiam Clerici, seu Canonici Regulares per Religionis ingressum, & Professionem in illa liberentur ab Irregularitate contracta ex defectu natalium. *Ad Conf.* licèt alibi Religiosorum, & Monachorum nomine etiam veniant Novitii, hìc tamen eo nomine intelligi nequeunt: ratio est, quia cùm legitimatio ad Ordines fiat ad rem quandam stabilem, & perpetuam, non expediebat legitimari aliquem ad Ordines, donec Statum Religionis perpetuum assumpsit; aliàs fraus contra legem fieri posset, si Novitius illegitimè natus Ordines Sacros susciperet, & ante Professionem iterum egrederetur. prout liberè potest.

9 Dub. 3. quæ vis sit Professionis Religiosæ in illegitimis ad Prælaturas, Dignitates, & Beneficia? Videtur pariter quoad hæc Irregularitatem tollere; nam Professio Religiosa dissolvit matrimonium ratum, cujus vinculum est longè fortius. ergo multò magis tollet inhabilitatem ad Ordines, Prælaturas, & Beneficia. Sed etsi verum sit *Ant.* falsa tamen est *Conf.* nam Status Religiosus non habet illam repugnantiam cum Irregularitate ad Ordines, & Beneficia, quam habet cum Matrimonio. *Dicendum* igitur est, per Professionem Religiosam illegitimos non reddi habiles ad Prælaturas *per c. ut filii* 1. junct. Gloss. *V. prælationem h. tit.* Estque hoc verum, etsi non sint perpetuæ, sed temporales, vel triennales duntaxat. Pirh. *hic n.* 7.

An iisdem interdicta sint etiam Beneficia inferiora, controversia est inter DD. Affirmat Suar. *de Censur. D.*50. *f.*5. *n.* 15. quòd *c. ut filii cit.* illegitimis Professis sola SS. Ordinum susceptio permittatur. Navar. *l.*1. *Cons.*3. *n.* 2. *& seqq.* Abb. *in c.*1. *cit. n.6.* Fagn. *ibid. n.*20. Pirh. *hic n.*7. Vviestner *n.* 14. & alii ab his *citt.* distinguunt, & iis interdicta censent Beneficia Curata, non tamen Beneficia, officia, & administrationes Ecclesiasticas curam animarum annexam non habentes, saltem si temporales illæ duntaxat sint: & sumunt hoc *ex c. fin. h. tit.* ubi hujusmodi illegitimi à solis Prælaturis, Personatibus, & Beneficiis Curatis removentur: quod etiam confirmat praxis. Pal. *tr.*16. *D.*2. *p.*8. *n.*9. etsi sententiam hanc in praxi sequendam dicat, putat tamen, rigore Juris spectato, hujusmodi Professos illegitimos neque à Beneficiis Curatis removeri, excepta sola Prælatura. igitur à sensu contrario assumi poterunt ad alia Beneficia, & officia regularia, quæ non sunt Prælaturæ. Ad *c. fin. cit.* ait, ibi sermonem duntaxat esse de Clericis sæcularibus.

Dub. 4. an defectus natalium etiam obstet in fœminis evehendis ad Abbatias, & Prioratus? Negant Rodriq. *tom.* 1. *Regul. q.*13. *a.* 21. Mirand. *tr. de Monial. q.* 6. *a.* 3. & non pauci alii. Idque 1. quia ut *Novell.* 5. *princ.* dicitur, Professio Religiosa *omnem maculam humanam detergit.* 2. quia *c. ut filii cit.* dum illegitimos à Prælaturis repellit, loquitur de solis filiis. igitur cùm dispositio illius sit odiosa, ad filias extendi non debet *arg. Reg. Odia* 15. *in 6.* 3. quia Abbatiæ, & Prioratus Monialium non sunt Prælaturæ, cùm non habeant Jurisdictionem Ecclesiasticam. 4. quia aliàs Professio Religiosa nihil operaretur in fœminis illegitimis. 10

Sed veriùs dicitur, quòd etiam fœminæ illegitimè procreatæ, seclusis specialibus Ordinum Privilegiis, Abbatiarum, & Prioratuum obtinendarum incapaces sint, nisi cum iisdem dispensetur. Ita Abb. *in c.7. de elect. n.* 6. Fagn. *in c.* 1. *h. tit. n.* 38. *& seqq.* Barbos. *ibid. n.* 7. Pirh. *hic n.8.* Vviestn. *n.*16. & alii apud ipsos, sicque declaratum est à S. Congreg. Cardd. & receptum consuetudine, teste Donat. *tom.*4. *prax. Regul. tr.* 7. *q.* 37. *n.* 15. & Pal. *p.8. cit. n.*12. Ratio est, quia *c.* 1. *cit.* illegitimi Professi arcentur ab omni Dignitate, seu Prælatura, est autem Officium Abbatissæ, & Priorissæ quædam Dignitas, ut constat *ex c. indemnitatibus* 43. §. *sanè vers. verùm siquæ* ibi *ut à Dignitate dejiciatur adepta.*

Neque adversantur allata in contrarium. *Ad* 1. *c. filii cit.* Prælaturæ expressè excipiuntur. atqui nomine Prælaturæ, etsi verè tales non sint, veniunt etiam Abbatiæ, & Prioratus Monialium, cùm iis insignes Prælationis officio fungantur in omnibus, quorum fœminæ capaces sunt. *Ad* 2. non est novum, quòd in Constitutionibus, etiam pœnalibus, & odiosis, sub masculino etiam comprehendantur fœminæ, præsertim quando eadem in utrisque est ratio. Imò in hoc casu ita fieri patet ex *Constit.* Sixti V. edita contra illegitimos, ubi specialiter addit, quòd eam nolit extendi ad fœminas, manifesto indicio, eas, si specialiter non exciperentur, de Jure comprehendendas. *Ad* 3. patet ex Responsione *Ad* 1. *Ad* 4. Professio Religiosa in fœminis non est sine effectu, licèt enim ad Prælaturas non habilitet, habilitat tamen ad cætera omnia, quorum mulier professa capax est, ut notat Sanch. *l.*5. *mor. c.*5. *n.*19.

Quæritur 3. quis dispensare possit cum illegitimis ad Ordines, Beneficia, & Dignitates Ecclesiasticas? Resp. 1. Ita dispensare potest Pontifex cum omnibus Christi fidelibus in ordine ad quoscunque Ordines, Beneficia, Dignitates, & Prælaturas, prout certum est apud omnes. Distinguendum tamen est inter Ordines Majores, & Minores; item inter Beneficia Curata, & simplicia; nam ad Ordines Majores, & Beneficia Curata de Jure communi dispensare solus Pontifex potest, ut patet *ex c. fin. h. tit.* & expressiùs *c. is qui eod. in 6.* Estque hoc ita verum, ut neque Legatus Sedis Apostolicæ potestatem istam ordinariè habeat, nisi hoc ei specialiter à Papa concessum sit, ut notat Gloss. *in c. is qui cit. V. Sedis Apostolicæ.* 11

Dubitatur, an recurrendum sit necessariò ad Pontificem, quando defectus natalium est occultus? Negat cum nonnullis Dian. *p.* 3. *tr.* 1. *Miscell. res.* 21. ex ratione, quia Irregularitas ex defectu natalium orta est ex delicto occulto parentum; atqui Episcopi per Trid. *sess.* 24. *c.* 6. *de reform.* facultatem habent dispensandi in omnibus Irregularitatibus provenientibus ex delicto occulto, præterquam ex homicidio voluntario, & iis, quæ deducta sunt ad forum contentiosum. ergo &c. Sed dicendum, etiam hoc casu opus esse Dispensatione Apostolica. Ita Suar. *de Censur. D.* 50. *f.* 5. *n.* 5. cum communi. Ratio est, quia ut Suar. *l. cit.* monet, Irregularitas ex delicto occulto illa duntaxat censetur, quæ orta est ex delicto proprio ipsius Irregularis, & non ex alieno, qualis in casu nostro

noſtro eſt Irregularitas ex defectu natalium. Ex quo cadit argumentum oppoſitum.

Quodſi tamen quis habens defectum natalium Ordines bona fide ob ignorantiam defectus ſuſcepiſſet, Epiſcopus diſpenſare cum eo poſſet, ut in ſuſceptis Ordinibus miniſtret, ſi impedimentum occultum ſit.

12 Ad Ordines minores, & Beneficia ſimplicia diſpenſare cum illegitimis poteſt Epiſcopus, & alii Prælati inferiores obtinentes Jurisdictionem quaſi Epiſcopalem. Patet ex *c. is qui* 1. *h. tit. in 6.* Quoad beneficia tamen facienda eſt multiplex exceptio; nam 1. *Excipiuntur* Dignitates, & Perſonatus, etiam ſine Cura; quia hæ Curatis beneficiis æquiparantur *c. dudum* 54. *de Electione*.

Excipiuntur 2. Canonicatus Eccleſiarum Cathedralium; quia hi ex Decreto Trid. *ſeſſ.* 24. *c.* 12. *de reformat.* Ordinem ſacrum ſibi annexum habent, ad quem cùm Epiſcopus illegitimum habilitare nequeat, neque cum ipſo diſpenſare ad Canonicatum poterit, niſi priùs hoc defectu laborans à Pont. diſpenſationem acceperit ad ſuſcipiendum Ordinem ſacrum.

Excipitur 3. Canonicatus Eccleſiæ etiam Collegiatæ, ſi à Capitulo ſtatutum ſit, ut ad illum illegitimus non admittatur, & Statutum hoc vel juratum ſit ab ipſo Epiſcopo, vel confirmatum à Sede Apoſtolica; quia Epiſcopus Juramentum proprium ſine cauſa relaxare non poteſt; per Confirmationem autem Statutum tale tranſiit in Jus Pontificium. Leſſ. *l.* 2. *de J. & J. c.* 34. *n.* 87.

Excipitur 4. Beneficium quodcunque ſimplex, quod actu requirit Ordinem ſacrum vel ſecundùm Jus commune, vel ſecundùm conſuetudinem Curiæ Romanæ, vel ſecundùm Statutum Eccleſiæ particularis juratum, aut à Sede Apoſtolica confirmatum, ob rationes allatas. Pirh. *hìc num.* 16.

Excipiuntur 5. etiam cætera Beneficia, ſi ſita ſint in Eccleſia, ubi pater illegitimi Beneficiarius eſt, vel fuit, ut dicetur *Num.* 15.

In reliquis caſibus etſi diſpenſare Epiſcopus ad Beneficium ſimplex poſſit, non tamen ita, ut illegitimus diſpenſatus obtineat plura, quàm unum, ſaltem ſi unum illorum ad congruam ſuſtentationem ſufficiat, ut colligitur *ex c. is qui* 1. *in princ. h. tit. in 6.* quod loquitur in ſingulari, & expreſſiùs §. *ille verò ibid.* ibi *nequit prætextu diſpenſationis hujuſmodi, niſi unicum beneficium obtinere*.

13 3. Ex Privilegio Apoſtolico Mendicantibus conceſſo à Sixto IV. diſpenſare cum ſubditis ſuis Regularibus poſſunt eorum Superiores, prout videre eſt apud Rodr. *tom.* 1. *Reg. q.* 13. *a.* 6. quam facultatem revocatam à Sixto V. reſtituit Gregorius XIV. & conceſſit, ut Prælati Regulares diſpenſare cum illegitimis poſſint etiam ad Prælaturas, ſed non niſi in Capitulo Generali, vel Provinciali, ut refert Rodriq. *l. cit.* Mirand. *Man. Prælat. tom.* 1. *q.* 19. *a.* 3. *& tom.* 2. *q.* 2. *a.* 2. apud quem legi poſſunt & Sixti V. & Greg. XIV. Conſtitutiones.

Dixi *ex privilegio;* nam de Jure communi cum Religioſis illegitimè natis diſpenſare ad Prælaturas poteſt ſolus Pontifex. Patet ex *c. ut filii* 1. & *c. fin. h. tit.* Proceditque hoc etiam de Prælaturis intra Ordinem; nam textus *citt.* generaliter loquuntur.

14 *Dubitatur*, an Diſpenſatio impetrata ſuper defectu natalium exigat interpretationem ſtrictam, an verò latam admittat? *Ratio dubitandi eſt*, quia etiam facultas diſpenſandi, & legitimatio per Reſcriptum facta eſt interpretationis latæ. Sed non eſt paritas: *non cum facultate diſpenſandi*; quia hæc non adverſatur Juri communi, neque cedit in præjudicium tertii, ſed potiùs cedit in ſalutem, & commodum plurimorum, quibus aliàs ad Summum Pont. cum magnis expenſis, & moleſtiis recurrendum fuiſſet: adeoque favorabilis eſt: *Non etiam cum legitimatione per reſcriptum*; quia iſta eſt natalium integra, plenaque reſtitutio, ac ſingulare Beneficium Principis, quod cæteris paribus, latam interpretationem habet. Aliter res ſe habet in ipſa diſpenſatione, quæ hoc ipſo, quòd à Jure communi exorbitet, odioſa eſt, & reſtringenda.

Ex quo ſequitur 1. ſi quis diſpenſatus à Papa ſit ſimpliciter, ut non obſtante defectu natalium poſſit ſuſcipere Ordines, Diſpenſationem illam intelligendam non de ſacris, ſed de minoribus duntaxat Ordinibus. Barboſ. *de Offic. Epiſc. alleg.* 45. *num.* 4. Aliud dicendum, ſi quis diſpenſatus eſſet ad Ordines Sacros; is enim vi hujus diſpenſationis tacitè cenſeretur etiam diſpenſatus ad Ordines minores. Barb. *l. cit. num.* 5.

2. Diſpenſatio, quæ data eſt etiam ad Ordines ſacros, extendenda non eſt ad Beneficia, niſi ad ſimplex; quia Ordines, & Beneficia ſunt quid diverſum. Rebuff. *in prax. tit. de Diſpenſ. ſup. def. natal. n.* 48. Excipitur Beneficium ſimplex; nam Jura mandant SS. Ordinibus initiato de Beneficio provideri *c. propoſuit* 6. *hìc*.

3. Diſpenſatus ſimpliciter ad Beneficia, non hoc ipſo diſpenſatus cenſetur ad Beneficium Curatum; quia ad hoc major requiritur idoneitas. Pirh. *hìc n.* 22.

4. Diſpenſatus ad Beneficia quæcunque non poteſt vi talis diſpenſationis promoveri ad Dignitates, & Perſonatus. Pirh. *l. cit.*

5. Diſpenſatus etiam ad Dignitates non poteſt propterea promoveri ad Dignitates, quibus cura animarum annexa eſt. Az. *p.* 6. *c.* 3. *q.* 6.

6. Diſpenſatus ad dignitates etiam Curatas vi talis Diſpenſationis non poteſt obtinere Dignitatem principalem in Eccleſia Collegiata, aut principali proximam in Cathedrali; quia iſtæ juxta Stylum Curiæ debent ſpecialiter exprimi. Barb. *l. cit. n.* 14.

7. Diſpenſatus ad Dignitates Eccleſiaſticas quaſcunque non ideo cenſetur diſpenſatus ad Epiſcopatum, vel Cardinalatum; nec diſpenſatus ad Epiſcopatum promoveri poteſt ad Archiepiſcopatum; quia etiam hæ Dignitates ob excellentiam ſuam ſpecialem expreſſionem requirunt. Barb. *alleg.* 1. *n.* 17.

8. Diſpenſatus ad unum Beneficium, eo relicto, ſine nova diſpenſatione non poteſt obtinere aliud; quia diſpenſatio ſuper priore Beneficio jam eſt ſortita effectum ſuum, & ideo nihil ultra operatur. Pirh. *n.* 24. Aliud foret, ſi non diſpenſatus, ſed revera legitimatus fuiſſet; tunc enim nova diſpenſatione ad novum Beneficium opus non haberet, cùm per legitimationem ſit omnino ſublatus defectus natalium. Pirh. *l. cit.*

An diſpenſatus ad Beneficium diſpenſatus etiam cenſeatur ad Penſionem Eccleſiaſticam, controvertunt DD. Mihi placet ſententia affirmativa, quam etiam tenet Colendiſſimus Anteceſſor, & Profeſſor meus P. Jacob. Vvieſt. *hìc n.* 28. & probat Deciſionibus Rotæ, quæ *in Una Legionenſi* 10. *Oct.* 1577. diſertè tenuit, illegitimum Eccleſiaſticæ Penſionis incapacem non eſſe, niſi quatenus incapax eſt Clericatus, qua incapacitate ſubmota, hoc ipſo etiam fiat capax Penſionis.

§. II.

De Filiis Clericorum in Specie.

S U M M A R I U M.

15 *An, & quomodo filii illegitimi Clericorum arceantur à Beneficiis paternis, & Eccleſiæ paternæ.*
16 *Quibus caſibus incapacitas hæc procedat.*
17 *An etiam apud Regulares?*
18 *Filius, etiam legitimus, non poteſt patri ſuccedere in Beneficio.*
19 *Poteſt pater filio.*
20 *Diſpenſare in hoc impedimento poteſt ſolus Pontifex.*
21 *An in beneficio avi &c. ſuccedere poſſit iſtorum nepos legitimè natus ex filio legitimo?*
22 *An etiam ex Filio illegitimo?*
23 *An iſte in eadem Eccleſia cum avo obtinere Beneficium poſſit?*

Filii Presbyterorum, & Clericorum poſſunt eſſe legitimi, ſi ſcilicet ante Clericatum ex legitima uxore ſint procreati; & illegitimi, ſi procreati ſunt pôſt Ordinem ſacrum ſuſceptum. De utrorumque capacitate ad Beneficia tum paterna, tum Eccleſiæ paternæ agitur. Et hinc

Quæritur 1. an, & quomodo filii illegitimi Clericorum arceantur à Beneficiis paternis, & Eccleſiæ paternæ? Reſp. horum, maximè Presbyterorum, filii illegitimi, etiamſi diſpenſationem ſuper defectu natalium obtinuerint, obtinere tamen non poſſunt ullum Beneficium, aut quoquo modo ex officio (aliud eſt, ſi liberè, & ex devotione) miniſtrare in Eccleſia, in qua ipſorum pater Beneficium aliquod quodcunque habuit: & ſi in tali Eccleſia inſtituti, vel recepti ſint ad miniſterium aliquod, 15

iod, inde amoveri debent. Ita clari textus *c. 2. 3. 4.* 5. *& 16. h. tit.* quorum dispositionem renovavit Trid. *ss. 25. c. 15. de reform.* ubi ratio datur, *ut paternæ incontinentiæ memoria locis Deo Sacratis - - - longissimè arceatur.*

Dub. 1. quibus casibus incapacitas hæc procedat? Resp. 1. locum habet etiam in filiis illegitimis Clericorum, susceptis ante Clericatum, ut declaravit S. Congreg. apud Garc. *de Benef. p. 6. c. 3. n. 15.* 2. in susceptis à patre Clerico, etiam in minoribus solùm constituto. Garc. *l. cit. n. 4.* 3. etiamsi hujusmodi illegitimi filii pater in Ecclesia non fuerit Canonicè institutus, sed simplex tantùm officium, e. g. Cantoris, Sacristæ sine titulo exercuerit, ut iterum declaratum à S. Congreg. testatur Garc. *l. cit. n. 68.* 4. Quamvis pater in Ecclesia sedem, seu locum v. g. in ejus Choro habuerit sine fructibus, solùm ratione Dignitatis, in alia Ecclesia obtentæ, ut ab iisdem Cardd. declaratum perhibet Garc. *n. 66.* 5. Quamvis filius illegitimus Religiosus sit factus; nam etiam iste à Beneficio, & sacro ministerio in Ecclesia, in qua pater Beneficium obtinuit, arceri debet ob generalitatem Jurium. Laym. *in c. 2. h. tit. n. 2.* Dixi *in qua beneficium obtinuit*? nam

Dubitari 2. potest, an in eadem Ecclesia Regulari filius illegitimus, & ejus pater possint simul esse Monachi, vel Canonici Regulares? Resp. distinguendo inter Jus antiquum, & novum *Constitutionis* Gregorii XIV. incipit *Circumspecta* editæ *Idib. Mart.* 1590. & extat apud Quarant. *in Summ. Bullar. V. monasteria.* Illo poterant simul esse Professi in eodem Monasterio, ut colligitur *ex c. ad abolendam 16. h. tit.* quod solùm prohibet, ne filii illegitimi *Canonici fiant in Ecclesiis sæcularibus, in quibus instituti sunt patres eorum*: unde cùm id, quod de uno prohibetur, de alio permittatur, censendum est tacitè permitti, ut in Ecclesiis Regularibus recipi possint filii illegitimi, in quibus patres eorum Religionem professi sunt. *At hoc posteriore Gregoriano* filius illegitimus in Religione, vel Monasterio, in quo pater sive ante, sive post nativitatem dicti filii professus fuit, ipsius patre vivente, admitti non potest. Ex quo ipso tamen per contrarium sensum videtur colligi posse, quòd patre mortuo talis illegitimus in eandem Religionem, seu Monasterium recipi possit.

18 Quæritur 2. an & quomodo filii legitimi arceantur à Beneficiis, quæ patres eorum obtinuerunt in titulum? Resp. de his *c. ad extirpandas 11. c. Michael 13. c. Dilectus 17. h. tit.* statuitur, ut etiam ipsi sine dispensatione Papæ incapaces sint ad immediatè obtinenda Beneficia, quæ patres eorum in titulum, tanquam Rectores, aut Vicarii perpetui obtinuerunt, idque ad tollendam speciem successionis *hæreditariæ, quæ in Beneficiis Ecclesiasticis - - - - Sacris Constitutionibus odiosa, & Patrum Decretis contraria est*, ut loquitur Trid. *sess. 25. c. 7. de reform.*

Dixi 1. *ad obtinenda immediatè Beneficia*; nam si inter patrem, & filium legitimum intercessisset alia persona extranea, & in patris Beneficio ministrasset, hoc obtinere filius absque dispensatione posset, ut deciditur *c. ex transmissa 7. h. tit.* Ratio est, quia sic successionis hæreditariæ vitium purgatur, cùm filius non tam patris, quàm intermediæ illius personæ extraneæ successor foret.

Dixi 2. *Beneficia, quæ in titulum &c.* nam Beneficium, in quo pater tantùm habuit Vicariam, seu Administrationem temporalem, obtineri à legitimo ejus filio etiam immediatè potest, *c. constitutus 8. h. tit.* Ratio est, quia tali casu, collatio facta filio speciem hæreditariæ successionis non refert, cùm Pater in illo Beneficio titulum, seu jus in re non habuerit.

Dixi 3. *quod obtinuit Pater*; aliud enim Beneficium in eadem Ecclesia non tantùm post patrem, sed etiam cum illo obtinere non prohibetur filius legitimè natus, ut expressè habetur *c. adhæc 12. h. tit.*

19 Dub. 1. an sicut filius in Beneficio patris, ita etiam pater in Beneficio filii prohibeatur immediatè succedere? Affirmat Host. *in c. 7. hoc tit. n. 9.* & alii apud Fagn. *ibid. num. 26.* Rationem dant, quia *can. Apostolica 7. caus. 8. q. 1.* Successio in Beneficiis generaliter prohibetur; sicut autem filius succedit patri in bonis hæreditariis, ita & pater filio suo præmortuo: ergo &c. *Conf.* quia eadem est ratio in utroque ex correlativis: igitur idem etiam Jus esse debet.

Sed communior cum Abb. Butrio, Garc. &c. concedit patrem succedere posse in Beneficio filio, etiam immediatè: idque 1. quia ejusmodi successio in Jure Canonico nusquam est prohibita. 2. quia Jura, quæ successionem filii in Beneficium paternum prohibent, sunt odiosa, ut multis videtur: & esto, quòd favorabilia sint, ut *n. 21.* innuam, sisti tamen in proprietate verborum debet, & conf. de filiis ad patres non extendenda. 3. quia pater succedere in Beneficio potest etiam filio suo illegitimo, ut declaratum à S. Congreg. notat Barb. *de Offic. Episc. alleg. 65. n. 17. in fin.*

Ex quo cadit argumentum contrarium; neque enim jus successionis ita propriè in ascendentibus, sicut in descendentibus (quos ipsa naturalis ratio ad successionem vocat) intercedere intelligitur.

20 Dub. 2. quis dispensare cum filio legitimo possit, ut patri suo in eadem Ecclesia, & eodem Beneficio immediatè possit succedere? Resp. solus Papa, adeoque nec Episcopus, nec etiam Legatus Sedis Apostolicæ, nisi ex commissione speciali, *c. dilectus 17. h. tit.* Ratio est, quia generarim loquendo nullus præter Papam dispensare potest in Canonibus universalibus, nisi id obtentum sit privilegio, aut introductum consuetudine legitimè præscripta.

21 Quæritur 3. an id, quod hucusque statutum ostendimus de filiis, etiam intelligendum sit de nepotibus Clericorum? Certum est non posse istis succedere nepotes eorum illegitimos; quia nec aliorum Beneficiorum absque dispensatione capaces sunt, ut dictum est *Num. 1.*

Dub. 1. an in Beneficio avi, patrui, avunculi &c. immediatè succedere possint horum nepotes legitimè nati? Resp. cum distinctione; nam nepotes in linea collaterali probabiliùs non prohibentur succedere etiam immediatè. Sumitur ex *c. ex parte 12. de Offic. Deleg.* & *c. non sine 2. de arbitr.* Ratio est, quia inter collaterales non est tanta necessitudo successionis, ac proinde causa prohibitionis cessat.

Idem DD. non pauci affirmant de nepotibus per lineam rectam descendentibus; putant enim etiam hos sine discrimine succedere immediatè in Beneficium avi posse ex ratione, quia filiorum nomine ex propria significatione nominis non comprehenduntur nepotes, sed solùm ex interpretatione quadam, quæ non habet locum in dispositione filiis odiosa, sed in favorabili tantùm.

Sed veriùs videntur sentire, qui cum Host. *in Summ. hic §. qui filii Presbyterorum vers. sed nunquid* discrimen faciunt, an pater nepotis adhuc superstes sit, an verò mortuus: vivente patre nepos immediatè post avum obtinere ejusdem Beneficium potest, non autem eodem mortuo. Ratio est, quia mortuo patre, in patris locum subintrat filius; hinc filii loco censetur, & avo succedit *§. sui autem 2. Inst. de hæred. qualit.* conf. tota ratio prohibitionis locum in eo habet, videlicet ut vitetur hæreditaria successio in Beneficiis. Hæc autem causa cessat, quando pater adhuc in vivis est; nam hoc vivo, nepos etiam legitimus succedere avo in bonis ejusdem nequit.

Neque urget ratio posita in contrarium; nam etsi hæc dispositio non sit favorabilis respectu filiorum, est tamen favorabilis respectu Ecclesiæ, ideoque in ea filiorum nomine comprehendentur etiam nepotes illorum.

Dub. 2. an succedere immediatè in Avi Beneficio possit 22 etiam nepos ex ejus filio illegitimo legitimè natus? Affirmat cum aliis Garc. *de benef. p. 7. c. 3. n. 21.* imò extendit ad nepotes etiam illegitimos: quod declaratum esse à S. Congr. Cardd. testatur *n. 27.*

Ego cum Pirh. *hic n. 38.* & aliis ab ipso *citt.* utor distinctione, qua *num. præc.* & dico, posse nepotem legitimè natum ex filio illegitimo in Beneficio avi succedere vivente patre, non verò post mortem patris, si hic, pater scilicet legitimatus fuit, & succedere potuit in bonis paternis.

Ratio primi est, quia quòd pater sit illegitimus, non obstare filiis ex eo legitimè susceptis debet, cùm nepos non ita repræsentet incontinentiam avi, ut filius patris, & licèt filius præsumatur esse similis patri, non tamen avo nepos.

Ratio secundi, quia Jus hæreditariæ successionis, patre mortuo, in ejusmodi nepotem transiit: unde si hic avo succederet in Beneficio, successio ista haberet speciem hæreditariæ successionis. *Conf.* quia ut *num. præc.* dictum

ctum est, neque nepos legitimè natus ex filio legitimo tali casu avo suo immediatè succedere potest in Beneficio.

Addidi *si pater legitimatus succedere potuit &c.* nam si succedere iste non potuit, eò quòd vitium natalium in ipso purgatum non sit, nihil impedit, quin succedere avo possit nepos ex tali patre susceptus, ob rationem allatam pro primo Responsionis membro,

Dub. 3. An nepotes legitimi ex filio illegitimo procreati Beneficium possint obtinere in Ecclesia, in qua Beneficium avus obtinet, vel obtinuit? Negat Engl. *hic num.* 4. motus ratione Concilii, *ut paternæ incontinentiæ memoria quàm longissimè arceatur*, ut habetur *sess.* 25. *c.* 15. *de reform.* Verùm textus iste non obstat; quia etiamsi Beneficium in Ecclesia avita obtineat nepos, adhuc paternæ incontinentiæ memoria arcetur longissimè in filiis, dum hi ad hujusmodi Beneficia obtinenda in Ecclesia paterna incapaces redduntur.

Unde meliùs cum Pirh. *hic num.* 52. & aliis ab hoc *citt.* tenetur affirmativa sententia. Ratio est; quia Concilium *l. cit.* paternæ, non avitæ incontinentiæ memoriam arcere intendit. Accedit, quia Decretum hoc Trid. & Constitutio Clem. VII. odiosa est, quippe quæ principaliter tendunt ad tollendam memoriam incontinentiæ paternæ in odium ejus, & liberorum illegitimorum: in odiosis autem, & pœnalibus neque avus patris nomine, neque nepos nomine filii venit, ut cum aliis notat Covar. *l.* 2. *var. c.* 8. *n.* 2.

Ex quo sequitur, etiam nepotem illegitimum, si dispensationem obtinuerit super defectu natalium, non prohiberi ampliùs, quin in Ecclesia, in qua avus obtinuit Beneficium, imò ipsum hujus Beneficium consequatur, prout declaratum à S. Congreg. testatur Garc. *c.* 3. *cit. n.* 27. & Barb. *Alleg.* 65. *n.* 18.

TITULUS XVIII.

De Servis non Ordinandis, & eorum manumissione.

SUMMARIUM.

1 *Definitio Servorum, & horum varietas.*
2 *Incapacitas eorum ad Ordines.*
3 *Modus duplex, quo ista tollitur.*
4 *Quid Juris, si defacto servus aliquis ordinetur?*
5 *An filius fam. sine patris licentia ordinari possit?*
6 *Quid Juris, si Servus Religionem inscio domino ingrediatur?*
7 *An servus à Domino post susceptos Ordines revocatus gaudeat privilegio Clericali?*

POst vitium natalium, quod est impedimentum originis, sequitur de Servitute, quod est impedimentum conditionis personæ.

1 Quæritur 1. quid sit servus, & quot eorum sint genera? Resp. hominum, qui servi nomine veniunt, sunt tria maximè genera. 1. *Servi propriè dicti*: hi à JCTis communiter definiuntur, quòd sint homines, qui Jure gentium contra naturalem libertatem dominio nostro subjiciuntur. Tales olim fiebant quatuor præcipuè modis. 1. *Nativitate*; nam qui nascebantur ex matre serva, etiam ipsi sequebantur conditionem Servilem matris. §. *servi* 4. *Inst. de Jur. person. l. & servorum* 5. §. *servi* 1. *ff. de stat. hom.* 2. *Captivitate*; nam qui capiebantur in bello justo, capientium subjiciebantur dominio. §. *item ea* 17. *Inst. de rer. divis.* 3. *Venditione sui ipsius*; nam si quis, cùm esset major 20. annis, sciens, prudensque ad participandum pretium se venundari passus est, in pœnam privabatur libertate. §. *servi cit. Inst. de Jur. person.* 4. *Revocatione libertati in servitutem*, quod fieri poterat ob ingratitudinem commissam in Patronum. *l.* 2. *C. de libert.* Videatur Az. *p.* 2. *l.* 2. *c.* 31. & Interpp. *ad* §. 4. *cit.* Hæc servitus inter Christianos sublata est; nam Christiani omnes in honorem characteris baptismalis sunt liberi: in Paganis autem, & Infidelibus hodiedum locum habet.

2. *Adscriptitii, & Originarii. Adscriptitii* dicuntur, qui glebæ, sive fundo colendo adscripti, & personaliter obligati sunt, ita ut à cultura sine voluntate Domini eos manumittentis recedere possessionem deserendo nequeant. *Originarii* appellantur, qui ex ita adscriptis nati sunt. Utriusque generis multi hodiedum in Germania nostra dantur, & vulgari appellatione dicuntur *leibeigne* quamvis aliàs sint homines liberi: conf. servi sunt in latiore duntaxat sensu.

3. *Famuli conductitii*: qui abusivè solùm dicuntur servi, quòd operam pro annua mercede dominis suis locent.

2 Quæritur 2. quinam servi ab Ordinibus repellantur? Resp. 1. Servi propriè dicti; nam isti ut ordinari licitè possint, opus est, ut plenè manumissi fuerint à suis Dominis. Ex quo sequitur, nec libertos, vel libertinos ordinari posse, si manumissi sint quidem, cum retentione tamen obsequii temporalis. *can. quicunque* 5. *dist.* 54. Ratio est, quia ad Ordines promovendi ab omni jugo dominico debent liberati esse. *can. si quis* 7. *dist. cit.*

2. Ordinari (imò & Gradus Academicos, ut praxis habet, consequi) non possunt servi Adscriptitii, & Originarii; quamvis enim, ut *num. præc.* dictum est, absolutè sint homines liberi, in iis tamen locum pleraque habent, quæ de servis non ordinandis à SS. Canonibus sunt constituta, ut notant Pirh. *hic n.* 8. Wagnereck *ad Rubr. h. tit.* Wiest. *n.* 9. Neque obstat *can. si servus* 20. *dist.* 54. ubi in fine dicitur, quòd *adscriptitii in possessionibus Clerici fieri, etiam præter voluntatem Dominorum possint*; nam ut *l. cit.* advertit Pirhing, ibi sermo est de adscriptitiis ratione possessionum tantùm, qui sine voluntate dominorum Clerici fieri possunt, ita tamen, ut Clerici facti *impositam sibi agriculturam adimpleant*, ut ibidem dicitur.

3. De famulis conductitiis apud omnes convenit, eos liberè ad Ordines promoveri posse; quia, ut *n. præc.* dixi, tantùm abusivè sunt servi.

Quæritur 3. quomodo tolli impedimentum servitutis, seu Irregularitas ex defectu libertatis oriunda possit? Resp. Tolli potest Dispensatione, & manumissione. 3

Dub. 1. quis dispensare in Irregularitate hac possit? Resp. non potest Episcopus, sed solus Papa. Quòd Episcopus dispensare non possit, patet *ex c. de servorum* 2. *h. tit.* ubi istis omnis facultas servos ordinandi, ac proindè etiam quoad Ordines dispensandi disertè adempta est. Quòd verò Papa possit, exinde constat, quòd impedimentum istud descendat ex Jure Ecclesiastico. *toto h. tit.* Hoc tamen etsi verum sit, Pontifex tamen hac sua potestate non facilè, & vix unquam utitur, teste Corrad. *Prax. Disp. Apost. l.* 3. *c.* 8. *n.* 2. & ratio patet, quia tali dispensatione præjudicatur Dominis, dum ab horum servitio vel omninò extrahuntur, vel saltem impediuntur.

Dub. 2. quomodo fieri Manumissio servorum possit? Resp. potest fieri dupliciter, videlicet vel simpliciter, nulla reservatione facta, vel facta aliqua reservatione operarum, & harum quidem vel temporalium, vel spiritualium. Ut manumissus ordinari possit, nullas Dominus sibi reservasse operas temporales debet, ut colligere est ex *can. quicunque* 5. *dist.* 54.

Dixi *temporales*; nam spirituales operas reservare sibi Dominus in servo ordinando potest, debetque iste has ei præstare, aliàs si post Ordines acceptos præstare illas recuset, deponendus est. *c. nullus* 4. *h. tit.* Neque in hac reservatione operarum spiritualium periculum est aliquod Simoniæ; quia libertas non pro re spirituali, sed pro obligatione perpetuò serviendi quoad operas spirituales conceditur.

Quæritur 4. quid Juris, si defacto servus aliquis ordinetur? Resp. multùm referre, an ordinetur sciente, nec contradicente, an verò ignorante; vel contradicente domino. 4

Si primum, servus, etsi Minores duntaxat Ordines, vel primam etiam Tonsuram acceperit, hoc ipso fit liber. *can. si servus* 20. *dist.* 54. Ratio est, quia ex dispositione, sive interpretatione Juris habetur pro absolutè manumisso: ac proinde, tanquam persona Divinis obsequiis etiam Domini voluntate dicata, ad pristinam conditionem revocari nequit *arg. Reg. semel* 51. *in* 6.

Si secundum, iterum distinguendum est, an Minores tantùm, an verò etiam Majores, & quos susceperit Ordines; nam si Ordines tantùm minores acceperit, manet servus, & repetenti domino restituitur *can. frequens* 10. *dist.* 54. & *c. de servorum* 2. *h. tit.* Neque obstat, quod semel dicatum Deo non debeat ampliùs ad profanos usus transferri *Reg. semel cit.* qnia hæc ferè tantùm procedit in rebus inanimatis, ut aliis *citt.* notat Barb. *in c.* 2. *cit. num.* 5. vel si de rebus animatis etiam, intelligi

ligi tantùm debet, quando res illa pleno Jure dicata est Deo, & ab hoc acceptata. talis autem non est consecratio, quæ fit per minores Ordines, cùm his initiatus Matrimonium contrahere, & à Divino ministerio ad vitam, & negotia secularia transire valeat.

At si Servus ejusmodi Majoribus Ordinibus initiatus fuit, ignorante, vel contradicente Domino, iterum subdistinguendum est, an Episcopus sciverit servum esse, vel non. *Si scivit*, statim fit liber, in officio permanet, & Episcopus tenetur Domino dare duos servos æque bonos, vel eorum æstimationem. *can. si servus* 19. *dist.* 54. *Si ignoravit*, tunc vel in Subdiaconum, aut Diaconum tantùm est ordinatus, vel etiam in Presbyterum. *Si in Subdiaconum, vel Diaconum tantùm*, vel alium Servum æqualem, vel sui æstimationem de peculio, cujus usum habet, domino exhibet, vel si neutrum præstare valeat, domino repetenti restitui ipse debet. *can. ex antiquis* 9. *in fin. dist. cit.* Debet tamen repetitio hæc fieri intra annum, à die scientiæ factæ Ordinationis numerandum; nam si hoc tempore elapso revocaverit servum ita ordinatum dominus, non ampliùs auditur, sed Servus ita ordinatus ex interpretatione Juris manumissus censebitur. *can. si servus* 20. *dist. cit.*

Si verò hujusmodi servus ordinatus Sacerdos fuerit, non potest revocari in servitutem, etiamsi domino integrè satisfacere nequeat, sed solùm cogitur amittere peculium, si quod habet, illudque cedere domino; vel si peculium nullum habet, serviet domino ita exigenti in spiritualibus officiis, ut ita consulatur simul honori Sacerdotali, & dominus, exhibito sibi altiori, & utiliori ministerio, jacturam commodi temporalis æquiùs ferat *can. ex antiquis*, & *can. sequ. dist. cit.*

5 Quæritur 5. an filiusfamilias sine licentia Patris ad Ordines SS. promoveri possit? Resp. etsi valdè deceat, ut consensum hujus requirat, simpliciter tamen ordinari potest sine hujus consensu, ut rectè advertit Engl. *hic. n.* 7. Ratio est, quia de hoc in Jure Canonico statutum nihil reperitur; neque etiam de Jure Civili tanta est patri concessa potestas: imò si concessa foret, tanquam disponens de re Ecclesiastica, non deberet attendi. *Conf.* à pari cum Religioso, qui sine Abbatis, qui pater ipsius Spiritualis est, licentia, Zelo Religionis transire potest ad strictiorem Ordinem *c. licèt* 18. *de Regular.*

Dubitatur, an Clericatus liberet à patria potestate? Resp. excepta Dignitate Episcopali, non liberare. *l. Sacrosanctæ* 34. & *Auth. seq. C. de Episc. & Cler.* Ex quo sequitur, etiam bona, à Clerico ante Clericatum acquisita, si Castrensia non sint, vel quasi Castrensia, manere sub jure, & administratione patris, ut notat Engl. *hic n.* 8. Dixi *ante Clericatum acquisita*; nam acquisita post Clericatum ex speciali privilegio Clericis indulto in numerum peculii quasi Castrensis redacta sunt, ita ut de his liberè disponere, & testari valeant. *l. Sacrosanctæ cit.* & *Auth. Presbyteros eod.*

6 Quæritur 6. quid Juris, si servus Religionem inscio domino ingrediatur? Resp. intra triennium domino illum repetenti *restitui debet cum omnibus, quæ attulit, fide tamen accepta de impunitate*, ut dicitur *can. si quis incognitus* 3. *caus.* 17. *q.* 2. restitutus autem, si in sua receptione in Religionem usus est fraudibus, manebit nihilominus obstrictus Votis, & Religioni obnoxius, quantum in ipso est: idque in pœnam sceleris, quia usus est fraudibus. Mirand. *Man. Præl. Tom.* 1. *q.* 17. *a.* 2. *concl.* 2. & 3. *Excipitur* si etiam Monasterium sit in culpa v. g. quòd sciverit eum esse servum, vel neglexerit inquirere in conditionem ejusdem; tum enim servus, Professione facta, non repetetur, sed Monasterium satisfaciet domino secundùm boni viri æstimationem. Mirand. *l. cit. concl.* 4.

Dubium est de conditione ipsius Religiosi Professi, an servi, an verò filiifam. loco habendus sit? Resp. quoad acquisitionem æquiparatur servo; quia quidquid acquirit, acquirit Monasterio. *Auth. ingressi C. de SS. Eccles.* Quoad cætera habetur loco filiifam. quia status Religiosus magis filialis, quàm servilis est. Bart. *in l.* 1. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Imò, ut notat Konig. *hic n.* 7. nec nobilitatem amittit, ut adeo etiamnum hodie eidem Nobilitatis titulus de Jure quadret, modò omnis ambitio, & vana jactantia, quam per ingressum Religiosus abscidit, ab eo exulet.

7 Quæritur 7. an si servus, qui domino ignorante, vel contradicente, Subdiaconus, vel Diaconus ordinatus est, postea in servitutem vindicetur, retineat usum Ordinis suscepti, & adhuc gaudeat privilegio Canonis, & fori? Resp. non solùm amittere usum Ordinum, sed etiam privilegium fori *can. ex antiquis* 9. & *ibi* Gloss. *V. Religioso privilegio. dist.* 54. Quoad privilegium Canonis non conveniunt omnino DD. Præ aliis placet sententia Turrecr. qui *in can. nulli* 2. *dist. cit.* utitur distinctione, & dicit talem Clericum retinere privilegium Canonis quoad personas alias, non tamen respectu domini, cui per Ordinationem non debet fieri præjudicium. Poterit ergo post vindicationem dominus ejusmodi servum, Ordinibus non obstantibus, corrigere, ut priùs, quod colligitur ex *can. nulli cit.* ubi dicitur, quòd talis Clericus *sit illius conditionis, cujus fuerat ante gradum*, seu Ordinem susceptum, sed non est dubium, quin antea potuerit verberari à domino. ergo & nunc.

TITULUS XIX.

De Obligatis ad Ratiocinia Ordinandis, vel non.

SUMMARIUM.

1 *Ab Ordinibus arceantur obligati ad ratiocinia.*
2 *Quinam illi sint?*
3 *Quando non repellantur?*
4 *An sufficiat cautio idonea ab his data?*
5 *Quid quando impotens ad solvendum est debitor?*
6 *Quid si debitum oriatur ex mutuo, conductione &c.*
7 *Quis dispensare possit in isto impedimento?*

Impedimento conditionis personæ affine est, quod reperitur in obligatis ad ratiocinia, quia nec ipsi omnino liberi sunt. Unde meritò ab Ordinibus repelluntur, donec se officiis, & negotiis publicis expedierint, prout statutum est *c. un. h. tit.* Ratio sic statuendi fuit maximè triplex. 1. quia tales magis intentione fugiendi ratiocinia, & forum Civile, quàm amore Religionis ad Clericatum præsumuntur transire. 2. quia ejusmodi Ordinatio faceret deteriorem causam eorum, quibus sic ordinati obligantur ad ratiocinia, cùm in eos post Ordines susceptos plena executio ob privilegium Competentiæ fieri nequeat. 3. quia fieri posset, ut propter hujusmodi obligationem vel ipsi hujusmodi Officiales, vel Ecclesia, cui adscripti sunt, magnis vexetur litibus, & inde ortis incommodis. 1

Quæritur 2. quinam sint, qui hoc Decreto excluduntur à susceptione Ordinum? Resp. 1. qui ob publicam administrationem bonorum Reip. obligati sunt ad ratiocinia: quales sunt Thesaurarii, Quæstores, Tributorum publicorum susceptores &c. *can. un. dist.* 53. 2. Probabiliùs obligati ad ratiocinia etiam ob administrationem privatam, uti sunt Tutores pupillorum, Curatores minorum, Actores, Executores, Procuratores, Depositarii &c. *c. un. h. tit.* 3. Alii quicunque, qui quocunque alio officio, administratione, aut negotiatione sæculari obstricti sunt, ob quam minùs expediti reddantur ad serviendum Deo in officiis spiritualibus: quales sunt obligati militiæ *can. un. cit.* obligati ratione feudi ad obsequium personale, quod repugnet Ordini Clericali *arg. can. credo* 2. *caus.* 21. *q.* 3. conductores vectigalium, fisci, agrorum colendorum; & quicunque alii exercentes alias negotiationes, quæ Clericis prohibitæ sunt *can. credo cit.* & *can. seq. c. multa* 1. & *c. seq. ne Cleric. vel Monach.* Hi igitur omnes, & his similes ordinandi non sunt, nisi priùs ab hujusmodi muneribus, & obligationibus sint liberati; quia juxta Apostolum 2. *Timoth.* 2. *v.* 4. *nemo militans DEO implicat se negotiis sæcularibus*. 3

Quæritur 2. an omnia officia, & administrationes his obligatos prohibeant à suscipiendis ordinibus? Resp. Illæ solùm, quas Clerici non possunt suscipere; nam illæ, quas suscipere in se post Clericatum adeptum possunt, etiam ab Ordinibus suscipiendis eosdem non prohibent. Tales sunt 1. Procuratores, Tutores, Curatores miserabilium personarum, v. g. viduarum, orphanorum, pauperum, aliorumque similium, humano auxilio destitutorum. 2. Administratores rerum alicujus Ecclesiæ, vel alterius causæ piæ. 3. Qui legitimam tutelam proximorum agnatorum habent. 4. Principum Cancellarii, Consiliarii, imò etiam Causarum Civilium 3

Judices. Vide Pirhing *hic n.* 3. Vviestner *n.* 4. & alios ab his *citt.*

4 Quæritur 3. utrum ad Ordines admitti possint etiam alii rerum temporalium administratores, si isti, deposita administratione, principales suos præstita fide jussoria, vel alia cautione idonea, securos reddiderunt de rationibus reddendis, & debitorum solutione, in sui defectum ab alio facienda? Resp. Affirmativè. Ita Abb. *in c. un. h. tit. n.* 10. Barb. *alleg.* 10. *n.* 47. Pirhing *hic n.* 3. Vviestner *n.* 5. Proceditque hoc, etsi debita ex administratione contracta nondum solverint. Suar. *D.* 51. *de Censur. f.* 3. *n.* 23. Ratio est, quia SS. Canones in prædictis administratoribus, ut ad Ordines admitti possint, solùm exigunt, ut administrationis onus deposuerint, & ratiocinia reddiderint; propter obligationem autem debiti solvendi eos nuspiam excludunt.

5 Quæritur 4. an removeri ab Ordinibus suscipiendis possit, qui post redditas rationes administrationis, seu officii, debito pecuniario obstrictus permanet, cui solvendo non est? Resp. si hic bonis cedat, non est excludendus ab Ordinibus, ut aliis *citt.* notat Pirhing *hic n.* 5. An hoc procedat tantùm in debito contracto ex administratione privata, an verò etiam in contracto ex administratione publica, controversia est inter DD. Aliqui apud Suar. *l. cit. n.* 21. putant debitores Reip. ex publica administratione ordinari non posse, eò quòd tales neque ad honores admittendi sint, donec solvant. *l. rescripto 6. §. debitores 1. ff. de muner. & honorib.* Sed textus iste non obstat; quia lex Civilis Irregularitatem non potest inducere, neque id, quod disponitur de sæcularibus honoribus, extendi debet ad Dignitates, & Ordines Ecclesiasticos.

Quare dicendum cum Suar. *l. cit. num.* 23. responsionem datam procedere, sive debitum pecuniarium sit contractum ex privata, sive etiam ex publica administratione, modò rationes sint redditæ, ac finitæ. Ratio generalis est, quia qui bona sua creditoribus cedit, reservata sibi congrua sustentatione, liber est, donec ad meliorem fortunam pervenerit, prout dicitur *l.* 3. *tit.* 23. *num.* 25. & *seqq.*

6 Quæritur 5. utrum à susceptione Ordinum arceantur, qui aliis ex promissione, mutuo, emptione, conductione, vel alio contractu ortam ad ratiocinia obligationem habent? Resp. si obligatio ista non oriatur ex administratione rerum alienarum capaces sunt Ordinum, non obstante illa obligatione. Ratio est, quia eos ab Ordinibus removendos nullo Jure expressum est, & dispositio *c. un. h. tit.* tanquam odiosa extendi non debet. *Excipitur*, quando sic obligato est mota lis de dolo, vel brevi movenda; hic enim pendente lite ab Ordinibus est repellendus: & ratio est, quia si iste ex tali actione condemnaretur, redderetur infamis. *§. ex quibusdam 2. Inst. de pœn. tem. litig. l. prætoris 1. l. Furti 6. §. mandati 5. ff. de his, qui notant. infam.* Imò si manifestum sit ipsum de dolo teneri, potest Episcopus eum repellere ab Ordinibus, sicut quemlibet criminosum, & infamem. Gloss. *in c. un. V. ratiocinia in fin. h. tit.*

7 Quæritur 6. quis dispensare cum obligatis ad ratiocinia possit, ut ad Ordines promoveri possint? Resp. Potest solus Pontifex: quod tamen non facilè solet, tum propter periculum damni, & infamiæ inde redundaturæ in Ecclesiam; tum verò propter præjudicium eorum, quorum res administrarunt, ut testis est Corrad. *Prax. Disp. Apost. l.* 3. *c.* 8. *n.* 2.

TITULUS XX.

De Corpore vitiatis ordinandis, vel non.

SUMMARIUM.

1 *Ab Ordinatione removet Vitium Corporis.*
2 *Et imprimis mutilatio.*
3 *Truncatus voluntariè etiam parte membri irregularis est.*
4 *Similiter, qui indiscreto Zelo se castraverunt; vel castrari permiserunt.*
5. 6 *Etiam vocis conservandæ gratia.*
7 *Non verò, qui inscii, vel inviti vitium hujusmodi passi sunt.*
8 *Etiamsi culpa sua causam dederint.*
9 *Debilitati quinam?*
10 *Quæ impotentia ab Ordinibus arceat?*
11 *Quando morbus?*
12 *An simpliciter, an verò solùm ab Ordine, cujus actum exercere non potest.*
13 *Quinam dicantur deformes?*
14 *An deformitas &c. removeat etiam ab exercitio Ordinis suscepti, & quomodo?*
15 *Quis judicare in dubio isto possit?*
16 *Quis dispensare in impedimento isto?*

Licitam Ordinationem impedit etiam vitium corporis, ut habetur *can. siquis 4. & seqq. dist.* 55. *c. de Presbytero 1. & tot. tit. præs.* nec immeritò; nam etiam in antiqua Lege, qui vitium, aut maculam habebant, in corpore, à Divino ministerio arcebantur. *Levit.* 21. *à v.* 17. Oritur autem impedimentum hoc ex triplici maximè vitio, videlicet ex mutilatione, Debilitate, & Deformitate. Ut Ordinationem impediat, defectus ratione unius saltem istorum debet esse talis, ut vel congruum Ordinis usum, & exercitium, præcipuè celebrationem Missæ impediat, vel notabilem deformitatem, aut horrorem afferat, sicque faciat, ut qui illo laborat, sine indecentia, periculo irreverentiæ, aut scandalo nequeat peragere Sacrum Ministerium *c. de Presbyteri 1. c. cùm de tua 2. & c. fin. h. tit.* 1

Quæritur 1. quinam *Mutilati* dicantur? & quando aliquis ratione mutilationis impediatur à suscipiendis Ordinibus? Resp. *Mutilati* propriè dicuntur, qui membro aliquo carent. Pirh. *hic num.* Engl. *n.* Konig *n.* 2. Vviestner *num.* 2. Porrò *Membrum* propriè dicitur ea pars corporis, quæ notabilem, & peculiarem, sive ab aliis corporis partibus distinctam, & diversam functionem, & officium habet, ut sunt lingua, oculus, auris, nares, manus, pes &c. Reliquæ, quæ tantùm coadjuvant partes principales in sua functione, ut digiti, non sunt membra, sed partes membri Barbol. *de Offic. Episc. alleg.* 42. *n.* 11. Ut ratione mutilationis quis arceatur à SS. Ordinibus debet esse truncatus aliquo membro, nec sufficit, ut careat parte membri, e. g. digito, nisi pars illa abscissa adimeret potestatem celebrandi, ut si pollex, si vel alius digitus ad celebrandum requisitus abscisus esset; vel deformitatem operaretur scandalosam. Barb. *l. cit. n.* 12. 2

Dub. 1. an absolvat ab Irregularitate defectus, seu truncatio membri non necessarii, si hæc accidat propria ipsius ordinandi, vel ordinati culpa; quia v. g. sibi ipsi membrum aliquod, vel membri partem abscidit, aut ab alio abscindi jussit, vel rogavit? Resp. negativè; nam hic tanquam irregularis tam ab Ordinibus suscipiendis, quàm ab usu susceptorum removendus est, etsi ejusmodi mutilatio, vel abscissio nec usum Ordinis impediat, nec gravem deformitatem afferat. Ita habetur *can. siquis abscidit 4. can. qui partem 6. dist.* 55. & *c. ex parte 3. h. tit.* Ratio est, quia hoc casu non tam consideratur defectus, aut deformitas ex abscissione relicta, quàm injuria Creatoris, & sævitia voluntatis sibi ipsi ferrum injicere præsumentis, ut colligitur *ex can. 4. 5. & 6. dist. cit.* Proceditque hoc, etsi defectus, & culpa etiam abscindentis sibi partem membri non sit notoria; quia Canones hic relati non fundantur in notorietate facti, sed in sævitia, quam quis in se exercuit, ut rectè aliis *citt.* observat Garc. *de benef. p.* 7. *c.* 12. *n.* 5. 3

Dub. 2. an Irregulares sint, qui aut indiscreto Zelo, h. e. studio conservandæ Castitatis, aut causa retinendæ vocis vel cantus seipsos castravere, aut castrari permisere? De primis clarus est textus *can. hi qui 5. dist.* 55. & *c. significavit 1. h. tit.* nempe eos irregulares esse vel totaliter, si Laici adhuc fuerint, vel partialiter, si talis Sacerdos jam fuerit, ita ut Missam celebrare, & probabiliter nec ut Diaconus, vel Subdiaconus assistere possit, licèt alia officia Sacerdotalia exercere possit. Castratos causa retinendæ vocis, & cantùs ab Irregularitate hac multi absolvunt cum Pasqualigo, Salonio, Caramuele: idque ex multiplici ratione: 1. quia *can. citt.* Irregularitatem hanc inducentes loquuntur de sui mutilatione facta ex indignatione, aut indiscreto Zelo. 2. Quia licèt homo non sit dominus suorum membrorum, est tamen usufructuarius, qui potest rem usufructuariam meliorem facere, e. g. inutiles arbores excidendo, meliores inferendo &c. simile quid contingit in casu nostro, quippe cùm vox suavis, maximè ad cultum Divi- 4

num

num ordinata, sit perfectio corporis, quæ pluribus membris, præsertim habita status consideratione, non necessariis, præstat. 3. Quia talis Castratio plerumque etiam affert magnam utilitatem temporalem, dum suavitas vocis eam passum acceptum reddit Principibus, & stipendia ei sufficientia ad lautam sustentationem comparat.

5 Sed hoc non obstante, probabiliùs est, pro Irregularibus habendos, qui vocis causa castrari se liberè permiserunt. Ita aliis *citt.* Bonac. *de Censur. D.* 7. *p.* 2. *nu.* 34. Lezan. *QQ. Regul. tom.* 3. *V. Irregularitas n.*75. Engl. *hic n.* 12. Konig *n.* 5. Vviestner *n.* 22. & colligitur 1. ex *can.* 4. 6. 7. *dist.* 55. & *c. ex parte* 5. *h. tit.* ubi ab Ordinum susceptione, & susceptorum exercitio generaliter repelluntur omnes, qui ita sibi vim inferre ausi sunt, vel affectarunt, ut ab aliis abscinderentur. 2. quia castratio procurata propter servandam Castitatem, & sic propter finem supernaturalem, Irregularitatem inducit, ut *nu. præc.* dictum est; igitur multo magis eam inducet facta, aut procurata propter solam vocem, tanquam finem longè ignobiliorem. 3. quia mutilatio sui nunquam licèt, nisi quatenus hoc exigit necessitas, sive salus totius corporis, vel membri alicujus principalis, ut cum S.Thom. 2. 2. *q.* 65. *a.* 1. communis DD. sensus est.

6 Neque urgent argumenta opposita. *Ad* 1. extensionem *citt. can.* ad nostrum casum generalitas rationis suadet, qua utuntur, videlicet, quòd hujusmodi seipsos abscindentes sint sui quasi homicidæ, & injurii DEO &c. quæ rationes pugnant etiam in casu præsenti. *Ad* 2. Suavitas vocis ab hujusmodi eviratis fermè frequentiùs extra Ecclesiam, & nonnunquam etiam intra ad lasciviam potius, quàm Cultum Divinum servit: & esto plurimùm ad hunc serviat, non tamen illi est necessaria. *Ad* 3. utilitas illa temporalis, & lucrum pecuniarium minus est bonum, quàm malum sit probrum evirationis, cùm per hanc violetur dominium Divinum, qui usumfructum quidem corporis nostris concessit, sed non alio modo exercendum, quàm quatenus id gratum est ipsi.

7 Dub. 3. an etiam Irregulares sint, qui abscissionem, vel aliam corporis mutilationem inviti, vel inscii passi sunt? Resp. si hujusmodi mutilatio congruum Ordinis exercitium non impediat, nec deformitatem corporis notabilem afferat, ut scandalum pariat, Irregulares non esse, si culpa sua mutilationi causam ipsi non dederunt. Ita Suar. *de Censur. D.* 51. *s.* 2. *n.* 10. & communis DD. Colligitur ex *c. ex parte* 3. *&* 5. *h. tit.* Ratio est, quia tunc cessat omnis causa imponendi Irregularitatem, cùm & culpa absit, & defectus impedimentum, vel deformitatem non habeat; sine culpa autem, vel saltem causa Irregularitas non imponitur. *Ex quo sequitur*, ad omnes Ordines, etiam Episcopatum, promoveri posse, qui hujusmodi abscissionem vel à Medicis, vel à parentibus, aut aliis, vel inviti, vel inscii, sive cantus, sive alia causa passi sunt, ut constat ex *can. qui partem* 6. *& pluribus seq. dist.* 55. Ratio, & disparitas inter casum *Num.* 3. *& seqq.* datur *can. qui partem cit.* quia videlicet in illis, qui propria culpa se mutilant, vel mutilari ab aliis sinunt, perversa voluntas justè vindicatur, in his autem casus, vel alienum factum veniam meretur.

8 Addidi, *saltem si culpa sua mutilationi causam ipsi non dederunt;* nam an casu, quo quis per culpam, v. g. rixando, vel adulterium committendo causam dedit mutilationi sui ab alio per injuriam, vel à Judice in pœnam illatæ, hanc passus irregularis sit, major est controversia? Affirmant non pauci cum Suar. *s.* 2. *cit. n.* 8. saltem si mutilatio sit perfecta, ita ut integrum membrum abscissum sit, idque ex duplici capite. 1. Quia *c. de Presbyteris* 1. *h. tit.* Presbyter, qui in duello partem digiti amisit, non nisi *post peractam* pœnitentiam, & misericorditer celebrare fuit permissus. Igitur priùs Irregularis fuit. 2. quia si quis esset causa culpabilis talis mutilationis in alio, esset Irregularis. ergo etiam cùm est causa talis mutilationis in seipso.

Sed dicendum, si hujusmodi mutilatio decentem Ordinis usum non impediat, probabiliùs etiam tali casu Irregularitatem non induci. Ita Garc. *de Benef. p.* 7. *c.* 12. *num.* 9. Pal. *tr.* 29. *D.* 6. *p.* 12. *n.* 3. Vviest. *hic n.* 19. *& seqq.* & apud hos alii. Ratio est, quia Irregularitas non incurritur, nisi in casibus Jure expressis *c. is qui* 18. *de sent. Excomm. in* 6. atqui nullo Juris textu sufficienter probatur, quòd in tali casu Irregularitas incurratur, cùm omnes loquantur de eo solùm, qui per se, vel per alium sibi aliquam partem corporis voluntariè amputavit; igitur ille, qui amputationi violenter in se factæ causam dedit, ab hac Irregularitate probabiliùs immunis.

Neque obstant Argumenta adversæ sententiæ. *Ad* 1. ibi pœnitentia fuit injuncta ob scandalosam duelli oblationem, & acceptationem, qua quia Suspensionem incurrit, hinc misericordia opus erat, ut hæc pœna illi Presbytero remitteretur. *Ad* 2. de eo, qui causa culpabilis est mutilationis in alio, expressum est Jure *c. sententiam* 9. *ne Cleric. vel Monach.* & *c. tua nos* 19. *de homicid.* nihil simile expressum est de nostro casu.

Quæritur 2. quinam dicantur *Debilitati*? & quando prohibeantur à susceptione Ordinum? Resp. *Debilitati* dicuntur, qui licèt membra omnia, & integra habeant, eorum tamen unum saltem inutile, & insufficiens habent ad functiones, & ministerium, ad quod præstandum à natura est ordinatum, ut sunt oculus cæcus, auris surda, manus, vel pes aridus, crus contractum &c. Huc revocari possunt Morbosi, qui continuo, & gravi vel animi, vel corporis morbo laborant. Engl. *hic num.* 2. Konig *num* 2. Vviest. *num.* 3. Proinde tanquam debilitati ab Ordinibus arcentur, qui vel omnino impotentes sunt ad celebrandum, vel ob morbum animi, aut corporis securè, & debito modo celebrare non possunt. Hinc. 9

Dub. 1. quinam ob impotentiam celebrandi, seu impedimentum securè, & debito modo celebrandi, & exercendi Ordines prohibeantur ordinari? 10

Resp. 1. qui utraque, vel alterutra manu caret, aut illam mancam, & inutilem habet *c. exposuisti* 6. *h. tit.*

2 Cui duo digiti cum medietate palmæ abscissi sunt. *c. Presbyterum* 2. *de Cler. ægrot.*

3 Qui digito caret, non quocunque, sed qui ad frangendam Hostiam sit necessarius, qualis est pollex cum indice *c. fin. h. tit.*

4 Captus usu pedum, ut his introire, & stare ad altare Dei non possit. *can. nullus Episcopus* 57. *dist.* 1. *de Consecrat.*

5 Surdus, & mutus juxta *Can.* 77. *Apostolorum*. quamvis, cui post Ordinationem surditas advenit, privatim saltem celebrare sine ministro respondente possit, ad quod quidem non est necessaria Dispensatio Papæ, utiliter tamen petitur. Pirhing *hic n.* 5.

6 Cæcus utroque, vel sinistro solùm oculo, qui de Stylo Curiæ *Oculus Canonicus* appellatur: quod tum verum est tantùm, quando ita luscus sine indecora faciei conversione Missæ Canonem non potest legere; nam si oculus dexter virtute visiva ita præstaret, ut is legi decenter posset, Irregularitatem non induceret, ut cum pluribus aliis testatur Navar. *Man. c.* 27. *num.* 199. Laym. *l.* 1. *tr.* 5. *p.* 5. *c.* 7. *num.* 2. Dian. *p.* 4. *tr.* 2. *resol.* 73. §. *sed difficultas.* Pirhing *hic num.* 6. Engl. *n.* 5. Konig *num.* 5. Vviestn. *num.* 8.

7 Abstemii, sive qui vinum omnino non bibunt; hi enim cùm Sacrum Sanguinem, sub specie vini non possint sumere, admitti saltem ad Sacerdotium nequeunt. Abb. *in c.* 5. *de celebr. Miss. n.* 1. Gutier. *qq. Can. c.* 4. *n.* 8. Barb. *alleg.* 42. *n.* 54. & apud hunc alii.

8 Nanus, qui ita parvus est, ut brachia attollere nequeat, quatenus requiritur ad Altaris ministerium. Pirhing *l. cit. n.* 5. 11

Dub. 2. quando contrahatur Irregularitas ob morbum animi, vel corporis? Resp. quando is talis est, ut inferat debilitatem virium, aut horrorem, seu gravem deformitatem perpetuam, & moraliter incurabilem, ut ex communi docet Suar. *D.* 51. *de Censur. sess.* 2. *n.* 17. In specie ex causa morbi Irregulares sunt.

1 Leprosi *arg. c. de rectoribus* 3. & *c. tua nos* 4. *de Cleric. ægrot.* Si tamen Sacerdos aliquis post Ordinationem in lepram incidat, privatim celebrare non est prohibendus. Sylv. *V. corpore vitiati q.* 9.

2 Amentes, furiosi, epileptici, etsi liberati videantur; quia vix unquam perfectè sani creduntur. Sylv. *l. cit. q.* 8. Si Presbyteri jam sint, distinguendum; nam si perfectè liberati videantur, ministrare in Ordinibus susceptis poterunt, & ad celebrationem Missæ admitti: si non ex integro, & perfectè, videndum, an frequenter patiantur aliquam harum passionum; & tunc abstinere debebunt omnino: an verò raro, & tunc privatim celebrare poterunt adjuncto socio Sacer-

Sacerdote, qui Missam perficiat, si fortè morbo corripi eos contigerit.

3. Arreptitii, seu obsessi à Dæmone. Hi enim, etsi antequam malum hoc paterentur, ordinati Sacerdotes fuissent, sine dispensatione tamen celebrare, vel ad altiorem Ordinem promoveri non debent. *can. communiter* 3.*dist.* 33. ubi tamen dispensationis facultas conceditur Episcopo, si unius anni spatio ab incursu Dæmonum videantur liberati.

4. Paralytici, Phrenetici, Lunatici, aliove simili morbo laborantes, qui sicut ordinari non solent, ita ordinati, quando ex Medicorum judicio integrè convaluerunt, ad celebrationem admitti possunt. Tempus autem, quod datur ad explorandum, an quis convaluerit ex hujusmodi morbo, est spatium unius anni *can. communiter cit.*vel potiùs arbitrio Episcopi hoc relinquendum est.Pirhing *n.* 14. *cit.*

5. Qui ob debilitatem, vel frigiditatem stomachi valde frequentes, & faciles vomitus patitur, propter periculum irreverentiæ Sanctissimo Christi Corpori, & Sanguini inferendæ. Barbos.*alleg.*45.*n.*54.*in fin.*

12 Dub.3.an qui hujusmodi Corporis vitio, quod Ordinis Sacerdotalis functionem præcipuam, nempe Missarum celebrationem impedit, laborare comperitur, possit nihilominus ordinari, si cæteras functiones Sacerdotales, vel Inferiorum Ordinum exercere possit? Sayr. *l.* 6.*Thesaur.c.*7.*n.*8. concedit, hunc ad eum saltem Ordinem admitti posse, cujus functiones sine notabili indecentia obire potest. Sed tenenda est sententia negativa, quam etiam defendunt Suarez. *de Cens.D.*51.*s.*2. *n.* 12. Garcias *p.*7. *de benef. c.* 12. *n.* 28. *& seqq.* Pal. *tr.* 29. *D.* 6. *p.* 11. *n.* 4. & alii ab his *citt.* & declaratum est à *Congr. Card.* teste Garc. *l. cit. n.* 30. Rationem dat Pal. *l.cit.* quia impeditus à celebratione ob vitium, seu defectum aliquem corporis absolutè est irregularis, & consf. ab omnium Ordinum susceptione exclusus, quippe cùm omnes cæteri ad Sacerdotium referantur.

13 Quæritur 3. quinam dicantur *Deformes*, ut impediantur à susceptione Ordinum? Resp. tales sunt, qui habent notabilem maculam, vel membri alicujus defectum, excessum, contractionem, vel distorsionem, ut sine indecentia, horrore, aut risu conspici nequeant. Tales sunt

1. Qui uno oculo, vel dextro, vel sinistro carent cum notabili deformitate. *can. fin. dist.* 55.

2. Qui naribus, vel auriculis truncati sunt. Laym. *l.* 1. *tr.*5.*p.*5.*c.*7.*n.*1.*& ab hoc.citt.* Ratio est, quia etsi cartilago illa aurium non sit mebrum, ejus tamen carentia, saltem si capillis tegi non possit, inducit deformitatem valde notabilem.

3. Utroque, vel altero tantùm pede carens, aut captus, vel claudus ita, ut absque baculo, vel pede ligneo sese movere nequeat *can.si quis* 10.*dist.* 55. Si claudicatio non sit valdè deformis, ordinari sine dispensatione potest, ut cum aliis docet Sylv. *V. de corpore vitiatis q.* 5.& idem dicendum de non admodum deformiter gibbosis. Sylv.*l.cit.q.*6.

4. Monstruosi, quales sunt hermaphroditi, etsi sexus virilis prævaleat, gigantes enormiter grandes, nani staturæ nimiùm parvæ; item qui duo capita, quatuor, aut tria brachia, vel alium defectum, aut excessum habent in corpore, qui ita deformet hominem, ut intuentibus horrori sit. Barbos.*alleg.*42.*per totam.*

5. Denique inter sic impeditos, & irregulares censent aliqui etiam eum, qui in una manu sex digitos habet, aut uno ex minoribus etiam digitis caret. Sed hoc intelligendum est solùm casu, quo digitus redundas pollicis, vel indicis usum, ad S. Hostiæ tractationem necessarium, impediret, & sine vitæ, vel majoris deformitatis periculo non posset abscindi. P.Vviest. *hic n.*11.

14 Dub. 1. an si ejusmodi corporis vitium, seu defectus, Missarum celebrationem impediens, sine propria culpa supervenit Presbyteratui suscepto, eo laborantem ab Ordinum susceptorum exercitio omnino removeat? Videtur respondendum affirmativè; quia si ejusmodi vitium accidat ante susceptionem Ordinum, eo vitio laborans fit simpliciter irregularis, & inhabilis ad suscipiendos Ordines etiam illos, ad quorum exercitium non est impeditus, ut dictum est *num.* 12. videtur autem par esse ratio de Ordinibus susceptis, quæ de suscipiendis. ergo &c.

Sed his non obstantibus, dicendum, quando vitium corporis supervenit post susceptos Ordines sine propria culpa ordinati, per illud non induci Irregularitatem simpliciter, sed tantùm quoad illum Ordinis actum, quem ob impedimentum illud sine periculo, vel ob deformitatem insignem sine scandalo, & irreverentia exercere Ordinatus non potest. Colligitur *ex c. Presbyterum* 2. *de Cleric. ægrot.* ubi de Presbytero mutilato dicitur, *Ipsum autem cæteris Officiis Sacerdotalibus fungi minimè prohibemus.*

Ex quo sequitur, etsi ejusmodi Sacerdos ob cæcitatem, mutilationem, deformitatem &c. ab Altaris ministerio arceatur, eum tamen Confessiones audire,& alia Officia Sacerdotalia, sicut & Diaconalia, & Subdiaconalia exercere propterea non prohiberi. Suar.*de Censur. D.*51.*s.* 2.*n.*3. & alii communiter. Imò ut idem Suar.*n.*18. addit, talis, licèt non Curatum, cùm obligationem Missam celebrandi annexam habeat, simplex tamen Beneficium, etiam postquam ejusmodi vitio laborare incepit, consequi absque dispensatione potest, modò officio, quod ei annexum est, fungi possit.

Ad rationem in contrarium allatam negatur paritas; nam Ordinatus jam habet jus quæsitum, & faciliùs aliquis removetur à Jure primùm quærendo, quàm acquisito.

Dub.2. quis judicare possit, & determinare in dubio, 15
an defectus corporis, vel deformitas sit adeo magna, & notabilis, ut promotionem ad Ordines impediat, an verò modica solùm? Resp.id determinandum relinqui debet Episcopo, ut aliis *citt.* notat Barb.*alleg.*42.*n.*60.

An arbitrari in hoc dubio etiam Regulares Prælati de subditis suis Regularibus possint, controversia est inter DD. Negat cum non paucis Sylv. *V. de Corpore vitiatis q.* 1. nisi hoc expressè à Papa ipsis concessum esset. Affirmant Suar. *D.* 51. *cit. s.* 2. *nu.* 16. Mirand. *tom.* 1. *Man. Prælat. q.* 8. *a.* 3. *concl.* 1. & est communis doctrina teste P. Vviestner *hic numer.* 16. saltem si Regulares exempti sint; nam in hoc dubio arbitrari est actus Jurisdictionis Episcopalis, quam Prælatus Regularis exemptus in subditos suos Regulares habet, Addunt tamen, Episcopum Ordinantem non teneri stari illorum judicio, nisi tales essent, qui litteras dimissorias dare ad Ordines recipiendos possent.

Quidquid de hoc sit, id satis certum est, si in Religioso Ordinationi superveniat impedimentum, de quo dubitetur, an executionem Ordinis suscepti impediat, cum à Prælato suo Regulari, saltem exempto, ad Episcopum de necessitate remittendum non esse: Sed ipsemet judicium ferre potest, an publicè, vel privatim sactificare, aut in alio Ordine ministrare sine notabili deformitate, irreverentiæ periculo, & scandalo possit, Mirand.*l.cit.*

Dub. 3. quis dispensare super Irregularitate ex vitio 16
Corporis orta possit? Resp. regulariter, & ad Ordines primum suscipiendos dispensare potest solus Pontifex, qui tamen raro admodum, imò si defectus sit valde notabilis, propter periculum irreverentiæ Sacramento inferendæ, & populi scandalum, nunquam solet, ut aliis *citt.* advertunt Pirh. *hic n.* 15. Vviestner *n.* 23. & alii ab his *citt.*

Excipiuntur casus, in quibus Episcopus etiam potest. 1. si ad hoc acceperit authoritatem Apostolicam, & sibi à Papa delegatam. *c. significavit* 4. *h. tit.* Et ita fieri de facto solet, quando Orator, seu dispensationem petens, est absens à Curia. Vviestner *hic numer.* 24. 2. in dubio; nam ibi interdum etiam Episcopus dispensare, vel potiùs benignè interpretari potest non esse gravem deformitatem, quæ Irregularitatem inducat. Eaque dispensatio, seu declaratio faciliùs locum habet, si quis Religiosus sit, vel Religionem ingressurus, idque in favorem Religionis. Laym. *l.* 1. *tr.* 5.*p.*5. *cap.* 9. *num.* 3. 3. si Irregularitas proveniat ex voluntaria abscissione alicujus partis proprii corporis; in ea enim, quando delictum occultum est, & abscissio Ordinis suscipiendi executionem non impedit, potestas dispensandi Episcopis competit vi Trid. *sess.* 24. *cap.* 6. *de reform.* ubi Episcopis conceditur facultas dispensandi in omnibus Irregularitatibus descendentibus ex delicto occulto, excepto solo homicidio voluntario.

Addidi *ad Ordines primùm suscipiendos*; nam administrandum in Ordinibus susceptis dispensare potest Episcopus,

scopus, modò mutilatio non sit validè notabilis, & ordinatus sine scandalo ministrare possit. Pirh. *hic n.* 15. Engl. *n.* 19. Konig. *n.* 7. Vviest. *n.* 25.

TITULUS XXI.

De Bigamis non ordinandis.

SUMMARIUM.

1 INter cætera Ordinum impedimenta etiam est Bigamia: quo nomine intelligitur Irregularitas proveniens ex defectu Sacramenti Matrimonii consummati; cùm enim hoc institutum sit ad significandam conjunctionem Christi cum Ecclesia, quæ unica est, ab alio non assumpta, sed immaculata Sponsa, perfectè repræsentari unio ista non poterit à Bigamo, qui duxit duas, aut unam viduam, vel ab alio corruptam &c. Hinc meritò ab Ordinibus suscipiendis arcetur, cùm non deceat, ut in significatione Sacramenti patiatur defectum, qui debet aliis Sacramenta administrare. *can. acutiùs* 2. *& seqq. dist.* 26. *c. debitum* 5. *h. tit.* Porro triplex communiter à DD. Bigamia dividitur, nempe Vera, Interpretativa, & Similitudinaria.

2 Quæritur 1. quid sit *Bigamia vera*, & quomodo contrahatur? Resp. *Bigamia Vera* contrahitur ab eo, qui Matrimonium successivè cum duabus verè, & validè contraxit, & consummavit utrumque. Hunc ab Ordinibus repellit Ecclesia. *c. debitum cit.* & aliis pluribus textibus; idque juxta monitum Apostoli 1. *Tim.* 3. ubi vers. 2. *Oportet*, inquit, *Episcopum* (quo nomine SS. PP. etiam Presbyterum intelligi docent) *esse unius uxoris virum*: & infrà *v.* 12. addit: *Diaconi* (& Clerici quicunque juxta *can.* 16. *Apost.* & *can. cognoscamus* 14. *dist.* 34.) *sint unius uxoris viri*.

Dixi 1. *Matrimonium*; nam per sola Sponsalia cum pluribus inita non inducitur Bigamia, etiamsi subsecuta sit copula sine affectu maritali. Barb. *de Off. Episc. alleg.* 49. *n.* 13. Dixi 1. *verè & validè contraxit*; nam si alterutrum sit invalidum, per hoc Bigamia vera non contrahitur, sed interpretativa, de qua *n.* 5. imò si invalidum fuit ex defectu consensus, quòd fictè contractum sit, ne ista quidem, quamvis in foro externo ei non crederetur, ut notat Engl. *hic n.* 5. Konig *n.* 5. Dixi 3. *& consummavit utrumque*; nam qui matrimonium cum una sive priore, sive posteriore non consummaret, Irregularitatem non contraheret, cùm carnem suam in plures nondum diviserit. *can. fin. dist.* 34. & *c. debitum* 5. *h. tit.*

3 Dub. 1. an verè Bigamus censendus sit, qui duas uxores ante Baptismum, vel unam antè, alteram post illum susceptum duxit? Negativam olim defendit S. Hieronymus, ut videre est *can. unius* 1. *dist.* 26. & *can. oportet* 1. *caus.* 28. *q.* 3. videtur hoc colligi 1. *ex can.* 16. *Apost.* & *can. si quis* 1. *dist.* 33. ubi ab Episcopatu, Presbyteratu, Diaconatu solùm repellitur is, qui duabus nuptiis copulatus fuerit post Baptismum. igitur à sensu contrario ante Baptismum copulati non repelluntur. 2. Matrimonium ante Baptismum initum non est Sacramentum Ergo in eo non intervenit defectus significationis Sacramenti, & conf. fundamentum hujus Irregularitatis cessat. 3. Irregularitas est privatio habilitatis ad Ordines suscipiendos. Atqui infidelis ante Baptismum capax Ordinis non est. Ergo nec Irregularitatis. 4. Propter homicidium ante Baptismum justè, vel injustè patratum non incurritur Irregularitas. Ergo neque propter Matrimonium duplex, initum ante Baptismum. 5. Infideles non ligantur Ecclesiasticis Legibus, & propterea matrimonia illorum contracta cum impedimento Juris Ecclesiastici sunt valida, & ut talia sustinentur etiam post Baptismum. arqui Irregularitas ista bigamiæ descendit tantùm ex Jure Ecclesiastico. ergo &c.

Sed retinenda est affirmativa cum S. Augustino, S. Ambrosio, S. Thoma, & communi TT. & Canonistarum. Clarus est textus S. Augnst. *can. acutiùs* 2. *caus.* 28. *q.* 3. & decisum est ab Innoc. Papa *can. deinde* 3. *dist.* 26. Ratio est, quia Irregularitas Bigamiæ non in pœnam alicujus delicti, quæ post baptismum cum delicto remittitur, sed ob defectum perfectæ significationis Sacramenti inducta est. atqui defectus iste significationis in matrimonio secundo reperitur, sive deinde illud ante, sive post Baptismum contractum sit. ergo &c. *Conf.* quia si Ecclesia statuisset, ut illi duntaxat admitterentur ad Ordines, qui nunquam conjugati fuerunt, nullus diceret, infidelem, qui ante Baptismum uxorem habuit, post eum susceptum, uxore mortua, ad Ordines promoveri posse; quia verum est hunc fuisse conjugatum: & hinc etiam ante Baptismum corrupta post illum velari inter Virgines nequit.

Nec in contrarium allata suadent aliud. *Ad* 1. prærerquam quòd argumento à contrario locus non sit, ubi contrarium est Jure expressum, Gloss. *in can. si quis cit. V. post acceptum* notat, ibi subintelligendum *maximè post Baptisma*. *Ad* 2. satis est, quòd tale Matrimonium non sit aptum significare conjunctionem Christi cum unica Sponsa Ecclesia, quam semper etiam in statu innocentiæ ex primæva DEI institutione mattimonium consummatum habuit teste Apostolo. *Eph.* 5. *v.* 27. quamvis non ita perfectè, sicut postquam à Christo elevatum est ad dignitatem Sacramenti. *Ad* 3. Irregularitatis capax infidelis non est, quamdiu talis est; sit autem capax, quando baptizatus est. *Ad* 4. negatur paritas cum Irregularitate, quæ oritur ex homicidio; nam si injustum hoc fuit, ea oritur ex delicto, quod simul cum pœna tollitur per Baptismum: si justum, provenit ex defectu lenitatis Christianæ, qua in solos baptizatos cadit. *Ad* 5. Etsi Leges Ecclesiasticæ infideles non ligent, ligant tamen eos post Baptismum, quando ratio Irregularitatis ex actibus in infidelitate factis adhuc perdurat.

Dub. 2. an Bigamus, vel saltem Irregularis censendus sit, qui cum meretrice una, vel pluribus sæpiùs fornicatus est? Videtur contrahere impedimentum Irregularitatis; nam concubinatus est signum nimiæ incontinentiæ, & longè turpior, quàm Bigamia. ergo etiam propter illum quis removendus est ab Ordinibus. 4

Sed dicendum, eum propterea non esse Irregularem. Proceditque hoc, sive id factum sit ante Matrimonium, sive eo stante, sive illud, prout sumitur *ex can. fraternitatis* 7. *dist.* 34. & *c. quia circa* 6. *h. tit.* Ratio est, quia ad incurrendam Irregularitatem Bigamiæ requiritur, ut eam incurrens diviserit carnem suam in plures maritali affectu, ut patet ex *Num.* 2. atqui habens plures concubinas, licèt carnem suam diviserit, non tamen divisit in ipsas maritali affectu ergo &c. *Conf.* Bigamia, ut *n.* 1. dictum est, est Irregularitas proveniens ex defectu significationis Sacramenti. atqui conjunctio fornicaria non impedit perfectam significationem Sacramenti, sicut nec ipsum Sacramentum impedit. ergo &c.

Neque obstat ratio dubitandi allata; præterquam enim, quòd ea ratio non sit primaria, & adæquata, propter quam Bigami arcentur ab Ordinibus, Bigamia, seu Matrimonium initum cum pluribus inducit vinculum indissolubile, & statum perpetuum, adeoque ex natura sua est signum incontinentiæ magis diuturnæ, firmiusque inhærentis, quàm concubinatus, qui dissolvi potest, ut ex S. Thom. notat Vivian. *in c. quia circa cit.*

Quæritur 2. quid sit *Bigamia Interpretativa*, & quot modis contrahatur? Resp. *Bigamia interpretativa* est, & contrahitur ab eo, qui præsumptione, seu potiùs fictione Juris duas uxores habuisse censetur. Quod tribus maximè modis contingit. 5

1 Si quis de facto ineat duo Matrimonia ob impedimentum aliquod dirimens de Jure invalida, vel unum validum, aliud invalidum, & utrumque consummet; licèt enim ille verè Bigamus non sit ob invaliditatem unius, vel utriusque Matrimonii, inter Bigamos tamen interpretatione Juris computatur ob intentionem contrahendi cum duabus copula secuta affectu maritali. Patet ex *c. nuper* 4. *h. tit.* ubi statuitur Bigamiæ pœnam incurrere eum, qui

qui post consummatum matrimonium cum legitima uxore, hac mortua, vel vivente; & consentiente, Ordines SS. suscepit, & post eos susceptos aliam invalidè duxit, & affectu maritali cognovit; quam Constitutionem DD. communiter extendunt etiam ad Laicos, si ii duplex matrimonium contrahant, quorum utrumque, vel alterutrum invalidum est, ob impedimentum dirimens non ignoratum. An verò extendenda sit etiam ad eos, qui ignari impedimenti sic contrahunt, controvertunt DD. & Suarez quidem *D.* 49. *de Censur. f.* 2. *n.* 8. affirmat; alii cum Sanch. *D.* 84. *de Matr. n.* 6. probabiliùs negant ex ratione, quia hæc species Bigamiæ interpretativæ non ob defectum Sacramenti, sed ob delictum, seu culpam incurritur, ut patet *c. nuper cit.*

6 2 Siquis matrimonium contrahat cum vidua à priore viro carnaliter cognita, vel cum corrupta ab alio extra matrimonium, cumque ea matrimonium contractum consummet, *can.* 17. *Apost. can. maritum* 2. *dist.* 33. *can. curandum* 9. *can. præcipimus* 10. *can. siquis viduam* 13. *dist.* 34. & aliis compluribus. Neque refert, etsi matrimonium cum ejusmodi corrupta initium nullitum sit; quia etiam Matrimonium cum repudiata nullum est, & tamen facit Bigamum, ut patet *ex can. Apost. cit. can. siquis viduam* 15. *dist.* 34. & *c. ut Bigami* 1. *hoc tit.* Dixi *cum corrupta ab alio*; nam siquis duxit, quam ante Matrimonium corrupit ipse, probabiliùs Irregularis non efficitur, ut cum communi advertit Sanchez. *D.* 84. *cit. num.* 14. Ratio est, quia in tali matrimonio non est defectus Sacramenti, quod mulierem respicit, exigens, ut illa à pluribus non sit cognita: quod in casu præsenti verum omnino est. Neque obstat *can. Maritum* 2. *dist.* 33. ubi ab Ordinibus repellitur etiam ille, *qui unam quidem, sed concubinam, non matronam habuit*, neque distinguitur, an fuerit concubina alterius, an ipsius, qui deinde illam duxit; nam ut ad illum *can.* DD. notant, canon ille non est *Gregorii*, prout inscribitur, sed *Gennadii*, conf. non habet authoritatem Juris. Sed esto, Juris authoritatem habeat, id solùm procedit de Jure antiquiore, quo Irregulares erant Concubinarii, non tanquam Bigami, sed ex delicto, concubinaria consuetudine perpetrato, ut ex Gonz. *c. quia circa* 6. *n.* 4. & 5. notat Vviestner. *hic n.* 6. *in fin.* hæc autem Irregularitas modò sublata est per *c. quia circa cit.*

7 3 Nascitur Bigamia Interpretativa, si vir accedat ad uxorem propriam, postquam per adulterium ab alio est corrupta. *can. sicujus* 11. & *can. seq. dist.* 34. Idque procedit, tametsi vir adulterium uxoris ignoraverit, aut ipsa non volens, sed per vim fuisset cognita ab adultero, ut cum communi advertit Sanch. *D.* 84. *cit. n.* 15. quia ejusmodi conjunctio inducit defectum perfectæ significationis Sacramenti, ferè, sicut si ab initio contraxisset cum corrupta. *Neque obstat*, quòd Irregularitas Bigamiæ nec veræ, ut *n.* 4. dictum est, nec Interpretativæ, ut ex *c. quia circa cit.* constat, inducatur per fornicationem viri; nam ita statutum ab Ecclesia reperimus de fornicatione, & adulterio fœminæ, non autem de fornicatione, & adulterio viri. Rationem disparis ita Ecclesiasticæ dispositionis ex S. Thom. dat Pal. *tr.* 29. *D.* 6. *p.* 8. *num.* 4. quòd actiones specificentur à termino *ad quem*; terminus autem, ad quem tendit Matrimonium, est mulier: proinde si hæc carnem suam in plures diviserit, Juris interpretatione eam divisisse in plures etiam vir reputabitur. Alii cum Suar. *D.* 49. *de Censur. f.* 3. *n.* 9. id factum volunt, quòd defectus Virginitatis sit minùs frequens, & magis indecens in fœmina, quippe cùm talem ducere, quæ antea jam ab alio corrupta erat, aut cohabitare cum uxore, quæ adulterium committit, sit quædam infamia, & propterea probrosum dicatur Ordini Clericali: quæ ratio in viro corrupto non militat.

8 Quæritur 3. quid sit *Bigamia Similitudinaria*, & quomodo contrahatur? Resp. *Bigamiam Similitudinariam* contrahit ille, qui post susceptum Sacrum Ordinem, vel editam Professionem in Religione approbata cum unica, & Virgine Matrimonium defacto contrahit, & consummat. Ita cum communi Garcias *p.* 7. *de Benefic. c.* 6. *n.* 15. & patet de Clerico in Sacris constituto ex *cap. sanè* 4. *de Cleric. conjug. c. de Diacono* 1. &c. *seq. qui Cleric. vel vovent.* de Religionem Professo *ex can. quotquot* 24. *caus.* 17. *q.* 1. qui textus licèt de fœminis Religionem professis tantùm videatur loqui, ex communi tamen DD. interpretatione etiam ad viros extenditur. Ratio de utrisque est, quia aliquo modo sunt similes contrahenti Matrimonium duplex, unum spirituale de Jure cum Ecclesia, vel Religione per Votum solemne continentiæ annexum susceptioni Sacri Ordinis, & in Professione Religiosa inclusum; alterum defacto, scilicet carnale, quod interveniente carnali copula attentando, à priori vinculo recedere censentur.

Dixi autem *cum una, & Virgine*; nam si aliam antea habuit, & hac mortua, susceptis Ordinibus, defacto cum alio contrahat, Bigamiam non Similitudinariam, sed Interpretativam contrahet, prout constat *ex n.* 5. Similiter interpretativè Bigamus erit, qui in Sacro Ordine constitutus, Matrimonium defacto contrahit cum corrupta ab alio, vel cum vidua, eamque cognoscit carnaliter propter affectum intentionis cum carnali opere subsecuto; quia quantum in se est, matrimonium contraxit, & consummavit. Pirg. *hic num.* 20. Honig. *num.* 4. *in fin.* 9

Quæritur 4. quæ sit pœna Bigami absque dispensatione ordinati, & hos Ordinantis? Resp. Episcopus talem sine dispensatione ordinans incurrit Suspensionem à collatione eorum Ordinum, quos ipsi contulit, & à celebratione Missæ per annum *can. nullus* 2. *dist.* 55. quam Navar. *Conf.* 3. *hic n.* 1. putat, esse latam ipso Jure. Sed meliùs alii cum Pirh. *hic n.* 26. dicunt esse tantùm ferendæ sententiæ, quòd satis indicatur *c. super eo* 2. *h. tit.* ubi dicitur, quòd *Ordinatores --- sint privandi potestate Ordinum.* Et sic etiam explicari debet *can. nullus cit.* dum in sic ordinantem statuit Suspensionem à celebratione Missarum. 10

Pœna Bigamorum absque dispensatione Ordinatorum duplex est. 1. privati sunt susceptione, usu, & executione omnium Ordinum, ut ex communi docet Suar. *de Censur. D.* 49. *f.* 5. *n.* 3. & constat *ex c. super eo cit.* & *c. seqq. h. tit.* Proceditque hoc, ut neque defuncta uxore admitti debeat bigamus ad susceptionem, vel executionem Ordinum, ut notat Gloss. *in c.* 3. *cit. V. nec defunctis h. tit.* Ratio est, quia non vinculum matrimonii, sed Irregularitas contracta ex divisione in plures impedit susceptionem, & executionem Ordinum. hæc autem per mortem uxoris non tollitur. ergo &c. 11

2. Si sint in minoribus constituti, seculares, & Bigamiam veram, vel interpretativam contraxerint, omni privilegio Clericali ipso facto nudati sunt, adeo, ut non Jurisdictioni fori Ecclesiastici, sed Sæcularis subjecti sint: unde nec tonsuram, nec habitum deferre possunt, ut statuitur *c. un. h. tit. in* 6. Dixi 1. *si sint in minoribus constituti*; nam si constituti sint in sacris, privilegia Clericalia non amittunt, nisi deponantur, vel degradentur, irregulares tamen, & ab executione Ordinum suspensi sunt, donec cum ipsis dispensetur. Pirh. *hic. n.* 24. Ratio disparitatis est, quia existens in minoribus, si Bigamus fiat, fit Laicus, & non remanet persona Ecclesiastica; qui verò in sacris est, persona Ecclesiastica esse non desinit. Dixi 2. *Sæculares*; nam Religiosi Professi, etiamsi Bigamiam contraxerint, privilegio tamen Clericali gaudent, donec eo priventur per sententiam. Suar. *f.* 5. *cit. n.* 7. Pal. *tr.* 29. *D.* 6. *p.* 8. *n.* 13. Dixi 3. *& Bigamiam veram, vel interpretativam contraxerit*; quia ad similitudinariam non extenditur, quippe quæ Bigamia non est, nisi latè, & impropriè. Suar. *l. cit.* 12

Quæritur 5. quis dispensare cum Bigamis possit? Et 1. quidem *dubitatur*, an dispensare possit Pontifex? Ratio dubitandi oritur 1. ex illo Apostoli 1. *Tim.* 3. ubi Bigami ab Episcopatu repelluntur, ut adeo impedimentum istud videatur esse Juris Divini. 2. *c. super eo* 2. *h. tit.* absolutè dicitur *in bigamis contra Apostolum dispensare non licet, ut debeant ad SS. Ordines promoveri &c.* 3. Hæc bigamiæ Irregularitas oritur ex defectu significationis Sacramenti. Atqui Papa hunc nequit tollere. ergo &c. 13

Sed extra controversiam est, Pontificem cum Bigamis quibuscunque dispensare ad Ordines quoscunque posse, quamvis id rarò, & non nisi ex causis gravioribus faciat. Ratio est, quia impedimentum hoc est Jure Ecclesiastico introductum; potest autem Papa dispensare in omni Jure Ecclesiastico, etiam ab Apostolis, authoritate solùm humana, quatenus Rectores Ecclesiarum fuerunt, constituto, cùm & ipse authoritatem Apostolicam in ligando, atque solvendo habeat.

Neque obstant argumenta contraria. *Ad* 1. eodem loco

loco Apostolus præcipit, ne Episcopus sit percussor, & tamen Papa dispensat cum Homicida: dicendum ergo, præceptum hoc constitutum esse ab Apostolo authoritate non Divina, sed humana tantùm. *Ad* 2. textu illo non impossibilitas, sed difficultas dispensationis in hoc impedimento significatur; hoc ipso enim, quòd à traditione Apostolica ortum habeat, non nisi rarò, & ex gravi causa est concedenda. *Ad* 3. Papa dispensando non debet defectum Sacramenti tollere, sed manente defectu facit, ut eo laborans à susceptione Ordinum non prohibeatur.

14 Dub. 2. an dispensare cum Bigamis possit Episcopus? Resp. Convenit inter plerosque DD. Episcopum in Bigamia similitudinaria, si ea ligatus post peractam pœnitentiam, laudabilem vitam duxerit, dispensare ad Sacrorum etiam Ordinum susceptionem, & susceptorum executionem posse, prout colligitur *ex c. sanè* 4. *de Cleric. conjug.* & *c. de Diacono* 1. *qui Cleric. vel vovent.* maximè si Religionem ingredi velit *c. ex litterarum* 2. & *ibi* Gloss. *V. castitatem de Cleric. conjugat.* Ratio est, quia Irregularitas ista non oritur ex defectu, sed ex delicto; faciliùs autem dispensare Episcopus potest in ista, quàm in illa.

15 Controversia est in Bigamia Vera, & Interpretativa, Sanchez *D.* 86. *de Matr. n.* 11. cum S. Thoma, Sylv. Avil. &c. putat Episcopum dispensare posse ad Ordines minores, & Beneficia simplicia his potissimùm fundamentis. 1. *can. Lector* 18. *dist.* 34. dicitur: *Lector, si viduam alterius duxerit, in Lectoratu permaneat, aut si fortè necessitas sit Subdiaconus fiat nihil autem supra; similiter, & si bigamus fuerit*: quod intelligi de Papa nequit, quippe qui, ut *n.* 13. dictum est, dispensare potest ad quoscunque Ordines. 2. Episcopus ad minores Ordines dispensare potest cum illegitimis *c. is qui* 1. *de fil. presbyt. in* 6. Item cum adulteris, hisque similibus criminosis *c. at si Clerici* 4. §. *de adulteriis de Judic.* ergo etiam cum bigamis, 3. Minores Ordines non habent annexum Votum Castitatis. Ergo licèt ad Majores dispensare solus Pontifex possit, ad minores tamen Episcopus poterit.

16 Sed his non obstantibus, communior DD. sententia negat Episcopum dispensare in Bigamia Vera, & Interpretativa etiam ad Ordines minores, & Beneficium simplex, regulariter saltem loquendo, posse. Constat *ex can. non confidat* 59. *dist.* 50. *c. nuper* 4. *h. tit. c. un. eod. in* 6. Trid. *sess.* 23. *c.* 17. *in fin. de reform.* ubi Clerici Bigami ab usu Minorum Ordinum arceri jubentur; & ita declaratum à *S. Congr. Cardd.* testatur Garcias *p.* 7. *de Benef. c.* 6. *n.* 5. Ratio est, quia Episcopus non potest dispensare in Decreto Concilii Generalis, vel Juris Pontificii, nisi in casibus Jure expressis. sed Bigamos excludendos esse ab Ordinibus, etiam minoribus, si non Lege Apostolica, saltem in Concilio Nicæno decretum est, ut testatur Ambrosius relatus *can. cognoscamus* 14. *dist.* 34. nec usspiam reperitur concessum esse Episcopis, ut ita dispensare ad Ordines minores possint, ergo &c.

17 Dixi *regulariter*; nam 1. dispensare Episcopus potest authoritate sibi commissa à Pont. ut extra controversiam est. 2. in Bigamia Interpretativa orta ex delicto occulto vi Trid. *sess.* 24. *c.* 6. *de reform.* ut cum aliis, à se *citt.* docet Barb. *alleg.* 49. *n.* 25. quod tamen Suar. *D.* 51. *cit. sect.* 6. *n.* 9. negat ex ratione, quia Irregularitas hæc, etsi delictum interveniat, non tamen oritur ex delicto, sed ex defectu Sacramenti, ideoque nihil refert, quòd factum, in quo fundatur, sit publicum, vel occultum, 3. Secundùm aliquos in casu, quo gravis necessitas urget ob ministrorum penuriam, nec aditus est ad Summum Pont. tunc enim secundùm istos dispensare Episcopus potest quoad Minores Ordines, sicut in aliis Legibus Juris Pont. quod saltem verum est, quando adest causa valde gravis; nam justa causa non sufficit, cùm hæc in omni dispensatione, quæ in lege Superioris fit, subesse debeat.

18 Sic limitatæ responsioni non obstant argumenta opposita. *Ad* 1. præterquam quòd *can. cit.* non sit Martini Pont. ut à Gratiano inscribitur, sed Martini Archiepiscopi Bracarensis, variorum Canonum collectoris, ut notat Suar. *D.* 51. *cit. s.* 6. *n.* 5. facultas dispensandi cum Bigamis ad Ordines minores, & Subdiaconatum, siqua olim data fuit Episcopis, hodierno Jure *c. un. h. tit. in* 6. & Trid. *sess.* 23. *c.* 17. *de reform.* est revocata, ut dictum est *num.* 16. *Ad* 2. negatur paritas; quia præsumptio illa illimitationis incontinentiæ paternæ, ob quam ab Ordinibus prohibentur Illegitimi; & macula, quæ oritur ex crimine, laudabili vitæ honestate, & morum correctione tollitur; non etiam defectus significationis Sacramenti, quippe qui nec Baptismi lavacro abolетur. *Ad* 3. vera ratio, ob quam dispensari non potest ab Episcopo ad SS. Ordines, non est solemne Votum Castitatis, sed, ut dictum est, Sacramenti defectus, qui defectus locum habet etiam in Minoribus Ordinibus.

Dub. 3. an, & in qua Bigamia cum subditis suis Regularibus possint dispensare ipsorum Prælati Regulares? 19
Resp. in Bigamia vera, & interpretativa non possunt dispensare etiam Exempti, nisi specialiter privilegiati sint; quia nusquam in Jure Canonico reperitur talis potestas data Prælatis Regularibus; quin etiam in privilegiis, quæ Ordinibus Mendicantibus concessa sunt, ordinariè excipitur Bigamia. At in Bigamia Similitudinaria dispensare possunt ii Prælati, qui Jurisdictionem quasi Episcopalem in suos subditos Regulares habent, ut sunt Generales, Provinciales, Abbates, aut Priores exempti. Suar. *s.* 6. *cit. num.* 18.

Porro quæ de Bigamis hactenus dicta sunt, etiam locum habent in trigamis, quadrigamis &c. & sufficit in petenda dispensatione exprimere se duo matrimonia contraxisse, quamvis tria, vel plura contraxerit; quia æquè Irregularis est, qui Bigamus est, ac qui trigamus, aut etiam quatuor, vel plures nuptias celebravit, ut benè advertit. Pirh. *hic num.* 32.

TITULUS XXII.

De Clericis Peregrinis,

SUMMARIUM.

1 *Quid de Clericis peregrinis statuatur in Jure?*
2 *An Episcopus Clericis suis aliò discessuris Litteras Commendatitias denegare possit?*
3 *Quomodo probetur Clericatus in testimoniorum defectu?*
4 *An in Beneficiis conferendis peregrinis præferri possint indigenæ?*
5 *Quid in Collatione Beneficiorum circa Clericos peregrinos sit observandum Collatoribus inferioribus?*

INter Impedimenta, quæ vel à suscepti one, vel ab executione Ordinum susceptorum prohibent, est, siquis peregrinus sit, id est, extraneus, qui non sit de Diœcesi Episcopi Ordinantis, præsertim verò si vagus, & ignotus.

Quæritur 1. quid de his statuatur in Jure? Resp. De 1
his tria statuuntur. 1. Ut non conferantur iisdem quicunque Ordines, etiam prima Tonsura, nisi Litteras *Dimissorias* ab Episcopis suis habeant. Ita statuitur *c. fin. de temp. Ordin. in* 6. idque salubriter, ne Ordinibus initientur indigni: quod facilè eveniret, si sine istis admitterentur Peregrini, & in locis, ubi ordinantur incogniti *c.* 1. *eod. in* 6.

2 Ut aliquis ab uno Ordine ascendere ad superiorem possit, exhibere Peregrinus Episcopo Ordinanti præter Dimissorias etiam Litteras *Formatas*, seu Ordinum susceptorum testes debet *cap. tua nos* 1. *hic*.

3 Iidem Clerici peregrini, & ignoti, etiam postquam ordinati sunt, ut ad Divina celebranda, & Sacramenta administranda admittantur, instructi esse debent Litteris *commendatitiis*, quæ non tantùm de legitima Ordinatione, & carentia impedimenti celebrationi obstantis, sed etiam de moribus, & doctrina testimonium locorum Ordinariis præbeant. *can. extraneo* 7. *dist.* 71. *c. tua* 3. *hic*, & *Trid. sess.* 23. *c.* 16. *in fin. de reform.* nisi horum fides per ipsas Dimissorias fiat.

Estque hoc ita verum, ut Episcopus suæ Diœcesis Prælatos, etiam exemptos, & Regulares, sub pœna Excommunicationis possit compellere, ne ejusmodi Clericos peregrinos ad Divina Mysteria celebranda admittant, donec ipse litteras illorum Testimoniales inspexerit, ut aliis *citt.* notat P. Wiest. *hic nu.* 4. & meritò, ne aliquis aut non Sacerdos, aut à Jure impeditus, se Divinorum celebrationi ingerat.

Quæritur 2. An Episcopus Sacerdotibus, aliisque Cle- 2
ricis Diœcesis suæ Commendatitias negare possit, si istas peregrinaturi, vel aliò discessuri petant? Satis certum est apud DD. quod istas denegare possit Clericis, qui Beneficia residentiam exigentia obtinent, si ultra tempus à Jure

Jure indultum peregrè abire velint, & justa causa non subsit, nec idoneum Vicarium sibi substituant. Pal. *tr.* 27. *D. un. p.* 16. *n.* 3. & apud hunc alii.

Dubium est de cæteris Clericis, quibus denegari Litteras commendatitias posse videtur colligi *ex can. siqui verò* 23. *caus.* 7. *q.* 1. & *can. non oportet* 36. *de consecration. dist.* 5. Verùm ex his textibus nihil probatur; quia loquuntur solùm de iis, qui leviter, & Episcopo, ejusque litteris non requisitis recedunt. Quare authoritate istorum textuum non obstante, cum communi dicendum, quòd Episcopi teneantur per se loquendo hujusmodi Clericis dare Litteras Commendatitias, si has ex peregrinationis, aut etiam domicilii, vel Diœcesis mutandæ causa petant. Laym. *in c.* 1. *h. tit. n.* 4. Pal. *tr.* 27. *D. un. p.* 16. *n.* 3. Barb. *de offic. Episc. alleg.* 21. *num.* 5. & apud hos alii.

Excipit Layman *l. cit.* illos Clericos, qui ob criminis conscientiam, vel suspicionem, aut aliam similem causam volunt discedere; nam his non commendatitias, sed Testimoniales duntaxat debet concedere, quibus quidem testetur de susceptis Ordinibus, & carentia impedimenti Canonici, quod ipsos à celebratione Divinorum removeat; non verò de probitate vitæ, & morum integritate: idque meritò, ne hujusmodi commendatione decepti Ecclesiarum Prælati, & alii Beneficiorum collatores, vel Patroni ipsos, cùm fortè indigni sint, ab Beneficia, præsertim curata, promoveant, cum fidelium scandalo, & animarum periculo.

3 Quæritur 3. quid dicendum de Clerico peregrino, qui Ordinationis suæ litteras amisit, aut illas, Barbaris patriam occupantibus, obtinere non potest? De his certum est, eos ad celebrationem Missarum admitti posse, si legitimarum Litterarum amissionem, earumque tenorem, & sic etiam susceptos Ordines ritè probaverint per testes idoneos, famam, communem reputationem, & alia indicia his similia. Gloss. *in c.* 2. *V. per Argumenta hic.*

Dub. 1. an admittendus sit ad celebranda Divina, qui neque indiciis probare Clericatum potest, paratus tamen est jurare, se hos, vel illos Ordines à suo Episcopo legitimè accepisse? Resp. negativè, Patet *ex c. inter* 2. *hoc tit.* Ratio est, quia Juramentum in supplementum probationis deferri non facilè debet, nisi quando semiplena probatio, vel præsumptio quædam stat pro aliquo. *arg. c. fin. de jurejur.*

Dub. 2. an non saltem hujusmodi Clerici peregrini celebrare possint privatim? Resp. nisi suspecti sint de fictione, ad ita celebrandum admitti posse, ut habetur *c. tuæ* 3. *h. tit.* Ratio est, quia si publicè celebrarent, periculum esset, ne si Sacerdotes non essent, populum deciperent; si autem occultè, nullum alium deciperent, nisi seipsos, quod non præsumitur.

Dub. 3. quinam hìc veniant nomine Peregrini? Resp. ii, qui vagi, & ignoti sunt ex mente Trid. *sess.* 23. *cit. c.* 16. ibi *incertis vagentur sedibus*; nam ii, qui noti sunt, & ferè etiam, qui ex vicinis Diœcesibus adveniunt, ad Sacrificium Missæ celebrandum passim admitti solent, quin hujsmodi probationes, aut commendatitiæ, vel testimoniales litteræ ab ipsis exhibeantur, aut exigantur, ut docet praxis quotidiana, & observat Zipæus in Analysi.

4 Quæritur 4. an in Beneficiis conferendis peregrinis, & alienigenis præferri possint indigenæ, & Originarii? Videtur respondendum negativè. 1. Ob textum *c. ad decorem* 5. *de Instit.* ubi moneri jubetur Patriarcha Constantinopolitanus, *ut viros litteratos, & aliàs idoneos, undecunque originem duxerint; in prædictis Ecclesiis* (Constantinopolitanis) *instituat.* 2. quia sicut apud Deum, ita neque apud Ecclesiam est personarum acceptio. hæc contingeret, si in conferendis beneficiis discrimen fieret ratione patriæ, & originis. 3. Non decet *Sanctuarium DEI jure hæreditario possideri*, ut dicitur *c. ad decorem cit.* ita quasi possiderentur Beneficia, si certa tantùm natio illa vindicaret.

Sed dicendum, si indigenæ inveniantur idonei, hos meritò præferri extraneis. Ita communior cum S. Tho. 2. 2. *quæst.* 63. *art.* 2. *ad* 4. & colligitur ex *can. hortamur* 8. *dist.* 71. & aliis pluribus, clarissimè autem ex *Reg.* 16. *Cancell.* quæ est *de concurentibus in data*, ubi statuitur, ut ex talibus cæteris paribus, *oriundus non oriundo* ex loco, *diœcesanus non diœcesano præferatur.* Idem confirmat praxis Ecclesiarum, & harum Statuta, in plerisque Regnis, peregrinos, & alienigenas ad Dignitates, & Beneficia non admittentium. Ratio est, quia indigenæ ob amorem patriæ faciliùs inducuntur ad Residentiam, & administrationem Ecclesiasticam majori sollicitudine gerunt: item propter indolis, morumque similitudinem, atque idiomatis peritiam plerumque præ exteris accepti sunt locorum inquilinis, qui ægrè admodum ferre, & videre solent, patriæ stipendia, decimas, aliosque laborum suorum fructus alienigenis obvenire.

Neque obstant argumenta allata. *Ad* 1. ut Gloss. ad *c. decorem cit. V. undecunque* notat, ibi lis erat agitata inter meros extraneos, Gallos scilicet, & Venetos, & staturum à Pont. ut non meri Veneti instituerentur: indigenarum autem mentio facta non est, quòd hi ob frequentia schismata, & errores viderentur minùs idonei. *Ad* 2. non committitur acceptio personarum, si ex duobus quoad scientiam, & alias dotes paribus præferatur indigena; nam iste, ut paulò antea dictum, est aptior. *Ad* 3. Quasi hæreditario Jure possiderentur Beneficia, si illa indigenis conferrentur ex pacto; non verò si his conferrantur, quia cæteris paribus sunt aptiores.

Quæritur 5. quid in collatione Beneficiorum circa Clericos peregrinos sit observandum collatoribus Episcopo inferioribus? Resp. distinguendum esse inter Ecclesias Jurisdictioni Episcopi subjectas, & inter eas, quæ plenissimè exemptæ sunt etiam quoad populum. 5

In *prioribus* earum Prælati Beneficia Ecclesiastica Clericis peregrinis conferre non possunt, nisi Episcopus litteras Dimissorias eorum inspexerit, & examinarit *c. fin. h. tit.* Ratio est, quia ad Episcopum pertinet cavere, ne indigni, aut reprobi Clerici in suam Diœcesim recipiantur. Pirh. *hìc num.* 6. Imò neque indigenas possunt instituere sine consensu ejusdem, ut aliis *citt.* notat Pirh. *l. cit.*

In *posterioribus* non opus est, ut circa hoc consensum Episcopi petant, cùm nec ipsi, nec populus ponatur eidem esse subjectus, ut bene advertit Pithing. *hìc n.* 6. *cit.* & apud hunc Hostiens. *h. tit. V. alienis.* Abbas *num.* 3. *ibid.* & consentiunt Doctores alii.

Neque opus est, ut pro Examine ad Curam ejusmodi Clericos mittant ad Episcopum; quia cùm ipsimet habeant Jurisdictionem Episcopalem in suos subditos, neque in hac exercenda dependeant ab Episcopo, ipsis solis incumbit, ut Ecclesiæ, vel Ecclesiis sibi pleno Jure subjectis provideant de idoneis, aptisque Pastoribus.

Aliud dicendum de iis Collatoribus, qui non sunt plenè exempti; nam etsi isti in Beneficiis Simplicibus, quorum libera Collatio ad ipsos spectat, etiam sine Examine Episcopi instituere possint Clericos sibi notos, & à pietate, moribusque probatos, non tamen possunt in Beneficiis Curatis, sive Patronata illa sint, sive liberæ collationis, prout statutum est à Trident. *sess.* 7. *cap.* 13. *de Reformation.* & declaratum est à Card. Trid. Interpp. apud Joann. Gallemart. *l. cit. V. instituantur, & confirmentur* ibi: *Congregatio censuit hoc non procedere in Beneficiis electivis. Sed in Beneficiis curatis, sive sint Juris Patronatus, sive liberæ collationis, Examen faciendum est ab Episcopis Ordinariis, secundum dispositionem Concilii Tridentini &c.*

Et *Verb. à locorum Ordinariis sequent.* expressiùs: *Obtinentes Beneficia Curata ab inferioribus collatoribus, debent ab Ordinariis examinari; secùs in Beneficiis simplicibus, ad prædictos inferiores collatores pertinentibus.*

Addidi *in Beneficiis simplicibus, quorum libera collatio ad ipsos spectat*; nam si Patronata sint, etiam in his opus est, ut à se instituendos Episcopi Ordinarii Examini priùs subjiciant, prout post verba primùm allegata notat Gallemart. *loc. cit.* ibi: *Hoc etiam procedit in Beneficiis, quæ sunt de Jure Patronatus, & Simplicibus.* Plura ex instituto de hoc negotio, & Collatorum inferiorum potestate dicentur *Libr.* 3. *Titul.* 7. *de Institutionibus*, in quem locum præsens materia pertinet.

PARS

PARS IV.

Officium Judicis Ecclesiastici.

AB Ordine, in quo Judex Ecclesiasticus constitutus esse debet, ad Officium illius descendimus. Quia verò diversa sunt Ecclesiasticorum Officia, & ex his aliqua Jurisdictionem annexam habent, alia administrationem duntaxat, idcirco non de Judicis tantùm, sed aliis etiam Officiis in hac quarta Parte juxta Ordinem Compilationis Gregorianæ agetur, ut sic, quinam ex his Judices Ecclesiastici sint, quodque horum Officium, clariùs intelligatur. Sit igitur

TITULUS XXIII.

De Officio Archidiaconi.

SUMMARIUM.

1 *Quid sit Archidiaconus?*
2 *Quod ejus Officium, & Potestas?*
3 *Quid facere possit?*
4 *Quid prohibeatur facere?*
5 *An, & qualis Dignitas sit Archidiaconatus?*
6 *Ordo, Doctrina, ætas requisita in Archidiacono.*
7 *Hujus differentia à Vicario Generali.*

1 QUæritur 1. quid sit *Archidiaconus*? Resp. *Archidiaconus* Græca vox, *Primum*, seu *Principem Diaconorum* significat. Antiquissimus nominis istius usus est, significatio tamen diversa; nam primis Ecclesiæ temporibus Archidiaconi potestas se ultra Diaconos, & Hypodiaconos non extendebat, sed ille ex prioribus *Archidiaconus* dicebatur, qui ex septem Diaconis, in singulis urbibus, quibus præficiebatur Episcopus, constitui solitis, cæteris antiquior fuerat: quos proinde instruere debebat, & curare, ut munere suo rite fungerentur. Posterioribus autem temporibus potestas ejus ad universum Clerum sæcularem se cœpit extendere, *c. ut Archidiaconus* 1. *h. tit.* Hinc de Jure SS. Canonum *Archidiaconatus* est proxima post Episcopalem Dignitas in Ecclesia Cathedrali, prout cum aliis advertit Barbos. *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 24. *n.* 2. *&* 3. Definiri potest *Archidiaconus* ex *c.* 1. *cit.* quòd sit Vicarius proximus Episcopi, omnem sollicitudinem & curam tam in Clericis, quàm eorum Ecclesiis, cognitionemque habens.

2 Quæritur 2. quod sit Officium, & potestas Archidiaconi? Resp. circa hoc spectanda est singularum Ecclesiarum consuetudo; nam in quibusdam Ecclesiis nullus est Archidiaconus, sed ejus Officium obit Archipresbyter, seu Decanus, vel Vicarius Generalis, aut Officialis Episcopi. In aliis præeminentiam tantùm habet inter Canonicos sine Jurisdictione, vel administratione. In certis Ecclesiis certum districtum habet, qui *Fines Archidiaconatus* dicuntur. In quibusdam non unus, sed plures Archidiaconi sunt constituti, qui totam Diœcesin, in certas partes distributam, tanquam Vicarii Episcopi perpetui, & intitulati gubernant. De Jure potestas ejus se ad universam Diœcesin extendit: & propterea *Oculus Episcopi* dicitur.

3 Quæritur 3. quid in specie pertineat ad Archidiaconum? Resp. de Jure communi ad eum pertinet 1. curare, ut Officium Divinum ritè fiat *c. Officium* 2. *h. tit.* 2. habere curam primariam, & generalem vasorum sacrorum, & thesauri Ecclesiæ *c. ea quæ* 3. *h. tit.* 3. Ipsas Ecclesias, cùm opus fuerit, restaurare *c. ut Archidiaconus cit.* 4. easdem, præsertim quæ intra fines Archidiaconatus sui sitæ sunt, visitare. *c. mandamus* 6. *eod.* 5. loco Episcopi, quæ corrigenda sunt in Episcopatu, corrigere *c. ad hæc* 7. *eod.* 6. promovendos ad SS. Ordines, & Beneficiis Ecclesiasticis præficiendos examinare, illosque postea Episcopo sistere, ut ab eo approbentur *c. adhæc cit.* & *c. ut nostrum* 9. *eod.* 7. post decretam ab Episcopo immissionem Abbatum, Abbatissarum, & aliorum Beneficiatorum in corporalem possessionem Abbatiarum, & Beneficiorum suorum executionem ejus Decreti, seu ipsam immissionem actualem illorum facere *c. ut nostrum cit.* 8. audire jurgia Clericorum, deque iis, aliisque causis Ecclesiasticis, non majoribus cognoscere, & judicare. *c. adhæc cit.* 9. denique ad ipsum pertinet omnis sollicitudo parochiarum, aliarumque Ecclesiarum Diœcesis, quam loco Episcopi in foro externo exercet *c. adhæc cit.*

4 Quæritur 4. quænam ex vi Officii sui Archidiaconus non possit facere? Resp. 1. sine mandato speciali Episcopi non potest alicui committere animarum curam, & sic non habet Institutionem, quam vocant *Authorizabilem c. cùm satis* 4. *h. tit.* 2. non potest dare Litteras Commendatitias, vel Dimissorias ad suscipiendos alibi Ordines *c. significasti* 8. *eod.* 3. non habet Jurisdictionem in Regulares, & Monasteria, etiam non exempta à Jurisdictione Episcopali, nisi quantum ei consuetudo generalis, vel specialis tribuit *c. fin. eod.* 4. ejus examini non subsunt causæ matrimoniales, criminales, & probabiliter etiam Beneficiales; nam hæ soli Episcopo commissæ sunt. Trid. *sess.* 24. *c.* 5. *de reform.* 5. nequit Excommunicare, suspendere, vel interdicere *c. Archidiaconis* 5. *h. tit.* nisi hoc vel authoritate Episcopi, vel consuetudine obtinuerit: quo sensu intelligi debent textus *c. referente* 7. *de præb. c. veniens* 1. *de eo, qui furtivè &c.* & alii in contrarium allegari soliti. *Neque obstat*, quòd Archidiaconus habeat Jurisdictionem Ordinariam fori externi, cui aliàs potestas ferendi Censuras annexa est; nam Censuræ feruntur solùm in causis majoribus, Archidiaconus autem in his cognitionem non habet, ut paulò antea dictum est.

Quæritur 5. an, & qualis Dignitas sit Archidiaconatus? Prænotandum, tria hæc, Dignitas, Personatus, & Officium, etsi aliquando confundantur, si tamen strictè accipiantur, diversum aliquid sonare; nam ut *Libr.* 3. *Tit.* 5. *n.* 30. *&* 2. *seqq.* dicetur, *Dignitas* est prærogativa, seu præeminentia cum Jurisdictione. *Personatus* est præeminentia sine Jurisdictione, ut cùm quis in Choro, in Processione, in consessu, in suffragiis ferendis sedem, ac locum præ aliis digniorem obtinet. *Officium* denique est administratio sine Jurisdictione, qualem habet Sacrista, Custos, &c. 5

His notatis, ad Quæstionem datam respondeo, & dico, quod Archidiaconatus, spectato Jure communi, sit Dignitas strictè accepta, & quidem prima post Episcopalem. Quòd *Dignitas* sit, patet ex dictis; quia Jurisdictionem sibi annexam habet. Quòd *prima* sit, constat ex *c. Ut Archidiaconus* 1. *h. tit.* hinc Archidiaconus de eodem Jure communi præcedit etiam Præpositum, & Archipresbyterum *c. ad hæc* 7. *eod.* Neque obstat, quod Archipresbyter sit, & debeat esse Sacerdos, qualis esse non debet Archidiaconus; nam hoc solùm probat, quòd ille major sit ratione Ordinis, quo stante minor tamen Archidiacono est ratione Jurisdictionis.

Quæritur 6. quis in Archidiacono requiratur Ordo, Doctrina, ætas, & an Episcopus pro arbitratu suo Officium Archidiaconi exercere, & eidem immiscere se possit, vel ipsum ad libitum amovere? 6

Resp. *ad* 1. Archidiaconus ratione Officii sui non est necessariò Sacerdos, sed sufficit, si sit Diaconus; quia Jurisdictionem tantùm in foro externo habet, quæ Presbyteratus Ordinem non requirit.

Ad 2. ex Decreto Trid. *sess.* 24. *c.* 12. *de reform.* in omnibus Ecclesiis, ubi fieri potest, Archidiaconi esse debent Magistri in Theologia, vel Doctores, aut Licentiati in Jure Canonico. Quod tamen intelligendum est de iis solùm Archidiaconis, qui Officium Archidiaconatus revera exercent; ii enim, qui Dignitatem tantùm, & præeminentiam habent sine Cura, & Jurisdictione, non debent necessariò Graduati esse, ut declaratum esse à Cardd. testatur Garc. *de benef. p.* 7. *c.* 7. *n.* 40.

Ad 3. ætas requisita ad Archidiaconatum, cui cura animarum annexa est, est 25. annorum inchoatorum *c. cùm in cunctis* 7. §. *inferiora de Elect.* Trid. *sess. cit. c.* 12. si Curam annexam sibi non habeat, sufficiunt 22. anni completi, sicut ad alias Dignitates sine Cura. Trid. *ibid.*

Ad 4. non potest Episcopus in Archidiaconi Officium se ingerere, aut illum pro libitu amovere; quia est Vicarius Episcopi, non assumptus ab Episcopo, sed datus à Jure, quod ab Episcopo convelli, vel mutari non potest *can. institutionis* 7. *caus.* 25. *q.* 2.

Quæritur 7. quomodo differat Archidiaconus à Vicario Generali, vel Officiali Episcopi? Resp. licèt vices Episcopi in Foro externo uterque gerat, differentia tamen 7

men inter eos non una est. nam 1. Archidiaconus est Vicarius Episcopi natus, intitulatus, & perpetuus; Vicarius Generalis autem est solummodo datus, & temporalis: proinde ad libitum Episcopi amoveri potest, quod fieri non potest in Archidiacono secundùm dicta *num. præcedent.*

2 Jurisdictio Archidiaconi Ordinaria directè, & in specie descendit à Jure, seu Canone, vel huic æquipollente consuetudine, indirectè verò ab homine, seu Episcopo eum instituente, vel confirmante; at verò Vicarii Generalis, seu Officialis Jurisdictio Ordinaria directè, & immediatè provenit ab Episcopo constituente Vicarium, indirectè autem, & mediatè à Jure, quatenus hoc Episcopo dat facultatem Vicarium constituendi; nam alioquin Judex inferior Jurisdictionem suam Ordinariam committere alteri nequit, ut dicetur infrà *tit.* 32. *de Offic. Judic. n.* 9.

3 Archidiaconus, etsi subordinatam Episcopo, propriam tamen Jurisdictionem, & ab Episcopali distinctum tribunal obtinet, & propterea ab ipso appellari ad Episcopum potest: quod fieri nequit in sententia lata à Vicario Generali; quia Jurisdictionem ab Episcopali indistinctam, & idem cum ipso Tribunal, atque Consistorium habet *c. Romana* 3. *in princ. de Apell. in* 6.

TITULUS XXIV.

De Officio Archipresbyteri.

SUMMARIUM.

1 *Quid sit Archipresbyter, & quotuplex?*
2 *Quod sit Officium Archipresbyteri Civitatensis?*
3 *Quæ ejus Jurisdictio?*
4 *An sit Dignitas, & qualis?*
5 *Officium Decani Ecclesiæ Collegiatæ.*
6 *Officium Decani Ruralis.*
7 *Modus istum constituendi.*

1 QUæritur 1. quis sit *Archipresbyter*, & quotuplex? Resp. *Archipresbyter*, quasi *Princeps Sacerdotum* dicitur ille, qui reliquis Presbyteris in iis, quæ Sacerdotalis Officii sunt, cum imperio præest *c. ut Archipresbyter* 1. *h. tit.* Alio nomine etiam Decanus vocatur *c. adhæc* 7. *de Offic. Archidiac.* Duplex dividitur; nam alius *Urbanus*, sive *Civitatensis* dicitur; alius verò *Ruralis*, seu *Forensis*. *Prior* Presbyteris in urbe Episcopali, vel alia existentibus præest, & *Decanus Ecclesiæ Cathedralis* vel *Collegiatæ* vocatur. *Posterior* extra Civitatem Episcopalem ruri tum plebis, tum Parochorum, aliorumque Clericorum, qui per minores titulos, seu Ecclesias habitanr, curam gerit, & *Decanus Ruralis*, aut *Vicarius*, vel *Officialis Foraneus* appellatur.

2 Quæritur 2. quod sit Officium Archipresbyteri Civitatensis, seu Decani Ecclesiæ Cathedralis? Resp. spectato Jure communi, ad Officium ejus pertinet, super omnes alios Presbyteros Curam animarum gerere *c. ut Archipresbyter cit.* Hinc quasi Dux, & Princeps illorum est. Pirh. *hic n.* 2. 2. assiduè, i. e. competentibus horis in Ecclesia stare *c. cit.* 3. in absentia Episcopi vice ejus Missarum solemnia celebrare, & Collectam, i.e. Missam Ferialem dicere, vel alteri dicendam demandare *c. cit.* 4. in eadem absentia vice Episcopi inchoare Officium Ecclesiasticum, impertiri Benedictiones Presbyterales in Ecclesia *c. Officium* 3. *h. tit.* 5. eodem Episcopo absente, benedicere fontes, infirmos oleo sacro ungere, solemniter pœnitentem, consulto tamen priùs Episcopo, reconciliare, pœnitentiam cunctis aliis Sacerdotibus injungere. *c. ministerium* 2. *h. tit.* 6. quando Episcopus Missam canit, præcipere Sacerdotibus, ut induant se vestibus sacris, & eos ordinare ad ministerium Altaris. *c. Officium cit.* 7. præcipere Custodi, ut in Sacrario Eucharistia non desit pro infirmis, & providere, ne fortè aliqui sine Sacramento Confessionis, & Eucharistiæ moriantur. *cap. eod.* 8. curam gerere, ut Sacerdotes Cardinales (i. e. qui Parochiis sunt præfecti) in administratione Sacramenti Eucharistiæ, & in Officio, seu psallendis Horis Canonicis sint assidui, & ut Episcopi sui præceptis obtemperent. *c. ministerium cit.* 9. Confessiones etiam Sacerdotum, & aliunde accedentium Diœcesanorum una cum aliis Presbyteris secundùm provisionem Episcopi excipere, ad Catechumenorum instructionem, & baptizandos infantes Sacerdotes providere. *c.* 3. *cit.*

3 Quæritur 3. an qualem Jurisdictionem habeat Archipresbyter Civitatensis? Resp. Distinguendo inter Jus commune Scriptum, & Consuetudinarium.

Jure communi scripto Archipresbyter tantùm habet Jurisdictionem in Foro interno, eamque Ordinariam absolvendi à peccatis non reservatis, & quidem quoad Sacerdotes solos, ita, ut juxta idem Jus commune antiquum nulli alteri, quàm ipsi, peccata sua confiteri olim potuerint: in foro autem externo, eodem Jure communi spectato, nullam habet Jurisdictionem, ut colligitur ex *c. ut Archipresbyter* 1. *h. tit.* & aliis *cit.* advertit Pirh. *hic n.* 6.

Aliud dicendum *de Jure Consuetudinario* hoc enim cum tempore introductum, & hodie etiam receptum est, ut Sacerdotes, aliique Clerici peccata sua cuilibet Sacerdoti approbato confiteri possint, ut *in c. fin. h. tit.* notat Laym. *n.* 2. Eodem Jure Consuetudinario Archipresbyter in quibusdam Ecclesiis obtinet Jurisdictionem etiam fori externi, in multis quidem in Canonicos, & Officiales Capituli; in aliis verò, præsertim, ubi Archidiaconus nullius est, etiam in reliquos Clericos extra Ecclesiam Cathedralem, prout aliis *citt.* notant Laym. *l. citt. n.* 2. Pirh. *n.* 6. Vviest. *n.* 4.

Quæritur 4. an Archipresbyter Civitatensis, seu Decanus Ecclesiæ Cathedralis habeat Dignitatem, vel Personatum? Resp. censetur habere utrumque, ita ut ipsi à Sede Apostolica, vel ejus Legato causæ delegari possint juxta *c. statutum* 11. *de rescript. in* 6. Neque obstat, quòd Jure communi spectato, ut dictum est *num. præc.* non sit præditus Jurisdictione fori externi; quia saltem habet præeminentiam inter Canonicos, & alios Clericos, quod ad Dignitatem, saltem latiùs acceptam, sufficit. Pirh. *hic n.* 8. & apud eundem Abb. Az. &c. 4

Dubium est, quæ sit major Dignitas, Præpositura, an Decanatus? Resp. in hoc attendendam consuetudinem cujusque loci, cùm Jure communi Canonico de eo nihil expressum sit. In tota ferè Hispania, & Gallia prima post Pontificalem Dignitas est Decanatus; quia Decanus est caput Capituli, eique cum Jurisdictione aliqua in Canonicos obtenta præest. At in Belgio, Germania, Polonia dignior est Præpositura, etiamsi nullam Jurisdictionem annexam habeat. Hinc etiam in plerisque Ecclesiis Cathedralibus, & Collegiatis Germaniæ reservata est collationi, & provisioni Pontificis juxta Concordata §. *de cæteris.*

Quæritur 5. an & qualem Jurisdictionem habeat Præpositus, vel Decanus Ecclesiæ Collegiatæ? Resp. spectato Jure communi, probabile est Prælatos, seu Rectores Ecclesiarum Collegiatarum sæcularium, sive vocentur Præpositi, sive Decani, qui à Capitulo eliguntur, & à Superiore, vel Episcopo confirmantur, habere Ordinariam Jurisdictionem fori externi in Clericos sui Collegii, licèt subordinatam Episcopo, cui subsunt, ita ut excommunicare, & alias Censuras ferre in eos possint. Gloss. *in c.* 3. *V. Ecclesiastica sententia de Offic. Jud. Ord.* Abbas *ibid. n.* 3. Pirh. *hic n.* 9. & colligitur *ex c. veniens.* 1. *de eo, qui furtivè &c.* 5

Spectanda tamen etiam quoad hos est consuetudo cujusque Ecclesiæ; nam in quibusdam locis, ut notat Pirh. *n.* 9. *cit.* dicti Prælati Jurisdictionem propriè exercent: in aliis cognoscere solùm possunt de causis, & delictis levibus. In nostris partibus Præpositura Collegiatæ Ecclesiæ quidem est prima Dignitas, plerumque tamen sine Jurisdictione annexa, cùm hanc Decanus exerceat, sibi datam per electionem Capituli, & Confirmationem Episcopi.

Quæritur 6. quòd sit Officium Archipresbyteri, seu Decani Ruralis? Resp. de hoc agitur *c. fin. h. tit.* ubi statuitur, ut singulæ plebes, Archipresbyterum habeant. Officium illius est tum plebis, tum Presbyterorum, qui per minores titulos habitant, inspectionem gerere, & ea quidem quæ minora sunt & tum inter plebem, tum inter Parochos, aliosque Clericos sibi subjectos controversa, sine figura judicii disponere, ac decidere; majore autem, & quæ sine cognitione, & definitione judiciali expediri nequeunt, ad Episcopum, sive Vicarium ejusdem referre. Barb. *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 25. *n.* 27. 6

Ex quo sequitur, quòd ejusmodi Archipresbyteri, seu Decanatus Ruralis non sit Dignitas, nec Personatus: non

non *Dignitas*: quia ut *tit. præc. n.* 5. dictum est, Dignitas est præeminentia cum Jurisdictione; Decanus Ruralis autem Jurisdictionem fori externi non habet, cùm vi Officii sui de causis etiam minoribus cognoscere judicialiter nequeat: non etiam *Personatus*; quia est præeminentia sine Jurisdictione, ut *nu. cit.* monui, & quidem, ut cum communi advertit Pirh. *hic n.* 13. in aliquo Clericorum Collegio, & Ecclesia principali. talem autem Decanus Ruralis non habet, sed tantùm in minoribus, seu Plebanis Parochiis *c. fin. cit.* ibi *per minores titulos*.

Quæritur 7. quomodo constituendi sint Decani Rurales? Resp. communiter eliguntur à Capitulo, confirmari tamen debent ab Episcopo, vel Vicario ejusdem Generali, qui, antequam istud faciat, diligenter inquirere debet in eorum vitam, mores, & rerum agendarum peritiam, cùm ab ipsis totus Clerus, qui in oppidis, & pagis extra Civitatem Episcopalem versatur, regi, & in disciplina, ac honestate vitæ conservari debeat.

Præterea Decani hujusmodi post editam Fidei Professionem etiam Juramentum præstare debent, quòd Officium suum fideliter administrare, commissos suæ curæ Clericos, & loca sacra visitare, Capitula congregare, quæ corrigenda videbuntur, corrigere, Clericorum ebrietates, & alia scandala impedire, vel si impedire non possint, ad Ordinarium referre velint. Pirh. *hic n.* 12. & apud hunc Laym. *de Jurisd. Ord. concl.* 147.

TITULUS XXV. XXVI. & XXVII.

De Officio, Primicerii, Sacristæ, & Custodis.

SUMMARIUM.

1 *Quid sit Primicerius, & quod ejus Officium?*
2 *Quod Officium Sacristæ?*
3 *Quod Custodis?*

1 QUæritur 1. quid sit *Primicerius*? Resp. *Primicerius* antiquum nomen, inde sumptum, quòd primus inscriberetur in cera, seu tabula cerata, hìc *Cantorem* significat. Officium illius describitur *c. un. h. tit.* 1. præest Diaconis, & aliis Clericis in docendo: hinc in aliquibus Ecclesiis *Scholasticus* dicitur: in aliis autem hujus Officium separatum est à Cantoris Officio: imò in plerisque Ecclesiis Cathedralibus à Scholastico non exercetur, sed tantùm est titulus quidam, & præbenda Canonicalis. 2. Sollicitè curare debet, ut inter eosdem Clericos servetur disciplina, super quo oneratur ejusdem conscientia, tanquam rationem pro animabus illorum redditurí DEO. 3. eidem incumbit assignare Lectoribus Lectiones, quæ ad nocturna Officia Clericorum pertinent, eosque in modo cantandi, psallendique instruere. 4. de Jure communi Jurisdictionem non haber, sed administrationem tantùm; quia licèt delinquentes possit corrigere, non tamen illud potest in forma judiciali. 5. habet tamen Beneficium duplex, & Dignitatem; quia præeminentiam cum administratione conjunctam habet, cùm sit post Archipresbyterum primus in Choro, & alio consessu Canonicorum.

2 Quæritur 2. quid sit *Sacrista*, & quod ejus Officium? Resp. *Sacrista*, qui etiam *Thesaurarius* in quibusdam Ecclesiis dicitur, est ille Ecclesiæ minister, qui immediatam curam Sacri Thesauri habet.

Officium illius est calices, patenas, thuribula, candelabra, aliaque ejusmodi instrumenta, ornamenta, & vestimenta Ecclesiastica, totumque Ecclesiæ thesaurum custodire, & quæ ad luminaria, ministeria, ornatum, & thesaurum Ecclesiæ pertinent, curare, & ordinare *c. un. h. tit.*

Ex quo patet, Sacristam de Jure communi nudum obtinere Officium sine ulla Jurisdictione, aut præeminentia. *De Jure Communi*, inquam; nam de consuetudine postea introducta, & multarum Ecclesiarum Statutis confirmata successu temporis officium hoc inter Dignitates Ecclesiasticas connumerari cœpit, & hinc eidem causarum Ecclesiasticarum cognitio, & definitio à Sede Apostolica delegari potest, & aliquando etiam delegata est, ut patet ex *c. cùm olim* 32. *de Offic. deleg. c. ex tenore* 11. *de for. compet.* & *c. significavit* 18. *de convers. conjugat.*

3 Quæritur 3. quod sit Officium *Custodis*? Resp. Hic Sacristæ, seu Thesaurarii quasi minister est: ad Officium ejus de Jure pertinet Ecclesiæ utensilia, & rei Divinæ instrumenta minùs pretiosa custodire, parare panem, vinum, & alia ad Altaris ministerium necessaria, signa dare Divinorum Officiorum, lampades, & luminaria accendere, & extinguere *c. custos* 1. & *c. seq. h. tit.*

Ex quo constat Sacristæ, & Custodis Officia diversa esse, & hunc inferiorem Sacrista, si rigor Juris spectetur: *Juris rigor*, inquam; nam hodiernis moribus Custodis Officium, majore hujus parte translata in Ædituum, unum, idemque factum est cum Officio Sacristæ, idque Jure non improbante, prout patet ex *c. fin. h. tit.* ibi *ut nulla negligentia in Ecclesia DEI videatur, hi tres, Archipresbyter, & Custos simul juncti providè peragent*, ubi Sacrista Custodis appellatione comprehendi potiùs, quàm prætermissus videtur.

TITULUS XXVIII.

De Officio Vicarii.

VIcarius generaliter ille dicitur, qui gerit vices alterius mortui, absentis, vel aliter impediti, ut muneri, aut rebus suis interesse, vel superesse ipsemet nequeat. Duplex dividitur, unus *Natus*, seu *Legitimus*, cui Vicariatus à Lege, vel Canone competit, qualis respectu Episcopi est Archidiaconus, & Archipresbyter, alter *Datus*, seu *Dativus*, qui Officium ab homine, sive Superiore, eum sibi, vel alteri substituente, accepit. Hic à functionibus, quas vice alterius obit, vel *Vicarius Jurisdictionis*, vel *Vicarius in Divinis* dicitur. De utrisque istis plura sunt differenda. Hinc sint

§. I.

De Vicario in Divinis.

SUMMARIUM.

1 *Definitio Vicarii, & Divisio.*
2 *Observanda in constitutione Vicarii perpetui.*
3 *Causa hunc constituendi.*
4 *Jus, & potestas illius.*
5 *An perseveret præsente Rectore principali?*
6 *Jus Rectoris principalis.*
7 *Causæ constituendi Vicarium Temporaneum.*
8 *Quis istum possit constituere?*
9 *Qualis constituendus sit in Ecclesiis perpetuò unitis?*
10 *Jus & potestas Vicarii Temporanei.*
11 *Vicarius perpetuus non potest sibi substituere Vicarium perpetuum.*
12 *Potest Temporaneum.*
13 *Modi, quibus finiatur Officium Vicarii.*

VIcarius in Divinis, qui etiam *Vicarius in Beneficiis* dicitur, ille est, qui in Divinis ministeriis, & 1
Cura animarum, sive iis, quæ ad forum internum conscientiæ pertinent; vices alterius gerit. Alius est Perpetuus, alius Temporalis. *Perpetuus* est, qui in aliqua Ecclesia, assignata sibi ex hujus proventibus debita portione ad sustentationem congruam authoritate legitima Canonicè instituitur, ita ut ad libitum, & extra casus Jure expressos amoveri nequeat. *Temporalis* verò, qui solùm constituitur ad tempus, ita ut ex reditibus Ecclesiæ, cui servit, vivat quidem, quamdiu eidem servit, ad nutum tamen, & libitum ejus, à quo constitutus est, amoveri possit.

Quæritur 1. de *Vicario perpetuo*. Et 1. quidem dubitatur, à quo nominari, vel constitui possit *Vicarius perpetuus*? Resp. in constitutione hujus sequentia sunt observanda.

1. Nominatio ejusdem, seu præsentatio regulariter pertinet ad Rectorem principalem, qui Parochiam suæ Ecclesiæ, Dignitati, Monasterio &c. unitam habet, prout sumitur *ex c. ad audientiam.* 1. *h. tit.* & declaratum esse à Cardd. testatur Garc. *de benef. p.* 9. *c.* 2. *n.* 294.

2. Si patronatum sit ejusmodi Beneficium, in quo constituitur Vicarius perpetuus, etiam opus est consensu Patroni, ut colligitur ex *c. ad audientiam* 3. & notat *ibidem* Gloss. *V. Rectoris de Eccles. ædific.* Ratio est, quia Vicarius perpetuus, in Parochia canonicè institutus, acquirit Titulum perpetuum Beneficii, saltem utilem; ad hunc

hunc autem præsentandi jus Patrono competit. igitur sine hujus consensu Vicaria perpetua nemini conferri debet.

3 Institutio hujusmodi Vicarii perpetui debet fieri ab Episcopo, ut colligitur ex *c. ad hæc* 3. *h. tit.* & ratio est, quia talis Vicaria inter Beneficia computatur; at sine consensu, & authoritate Episcopi nullum Beneficium erigi, vel conferri potest. ergo &c.

4 Antequam Episcopus Vicarium sibi præsentatum instituat, præmittere Examen ejusdem debet, an sit idoneus. Et hoc procedit, etsi Capella, vel Ecclesia, in qua instituitur Vicarius perpetuus, unita sit Ecclesiæ, vel Monasterio exempto, ut aliis *citt.* notat P. Vviest. *hic n.* 5. Ratio est, quia licèt Monasterium, vel etiam Capella sic unita à Jurisdictione Episcopi exempta sit, non tamen exempta est persona Vicarii, qui Curam in ea exercet, & populus, in quem exercetur: æquum proinde est, ut Episcopus sciat, an præsentatus ad Curam animarum exercendam idoneus sit.

5 Idem Episcopus hujusmodi Vicario etiam assignare debet congruam fructuum portionem, quæ plerumque est pars tertia, interdum major, vel minor, sicut ipsi Episcopo visum fuerit, modò tanta sit, ut decentem sustentationem habeat, & hospitalitatem erga peregrinos, ac misericordiam erga pauperes exercere, Jura Episcopalia solvere, aliaque onera supportare possit. *c. sicut nobis* 2. *de suppl. negl. Prælat.* &c. *de Monachis* 12. *de Præb.* Excipitur, nisi omnia hæc onera incumbant Rectori principali; tunc enim sufficiet Vicario perpetuo dari congruam sustentationem. *Clem.* 1. *de Jur. patronat.*

3 Dub. 2. in quibus Beneficiis, & quibus ex causis Vicarius perpetuus constitui possit? Resp. ferè tantùm constitui solet in Beneficiis, & Ecclesiis Parochialibus: idque ex duplici præcipuè causa.

Prima, & frequentior est, quia talis Ecclesia Parochialis unita est alteri Ecclesiæ, Dignitati, Beneficio, Universitati, Collegio, Monasterio, Hospitali, vel alteri pio loco, ita ut Rector principalis in hujusmodi Ecclesia unita Curam animarum exercere vel non possit, vel eum exercere non deceat, *c. extirpandæ* 30. §. *qui verò de Præb.* & Trid. *sess.* 7. *c.* 7. *de Reform.*

Altera, eaque non infrequens, quando Parochia reditibus abundans valde numerosum, & distantem populum habet; tunc enim Ecclesia, seu Capella Filialis erigitur, eique Vicarius perpetuus, assignata congrua portione, præficitur, qui ab Ecclesia Matrice sejunctos, & longè remotos curet juxta *c. ad audientiam* 3. *de Eccl. ædif.*

Præsentatio autem illius ad Rectorem principalem, & probabiliùs etiam ad Patronum Ecclesiæ, ex cujus reditibus erecta, fundata, & dotata est Filialis, pertinebit, ut rectè notat P. Vviest. *hic n.* 6. idque ex duplici causa: quarum prima est, quòd proventus, ab Ecclesia matrice detracti, & applicati Ecclesiæ Filiali, mediatè saltem descendant à Patrono, ejusque majoribus Ecclesiæ Matricis Fundatoribus? altera, quòd hujusmodi detractione proventuum Beneficium Ecclesiæ matricis factum sit minùs æstimabile, adeoque deceat hunc defectum per Jus patronatus in Ecclesia filiali compensari.

4 Dub. 3. quale Jus Vicario perpetuo competat? Resp. si in Ecclesia Parochiali Canonicè sit institutus, acquirit Jus reale, ac verum Titulum Canonicum Beneficii, non quidem directum, qui est penes Rectorem principalem, cujus vices gerere dicitur, sed utilem pensionis, ex annuis Parochiæ reditibus sibi assignatæ. Hinc verum Beneficium habere censetur, & æquiparatur Parocho, ita ut quidquid de isto statutum est Jure, etiam in ipso locum habeat. *Clem. un. h. tit.*

In specie 1. eidem competit tota actualis potestas Parochialis, & Cura animarum per Sacramentorum aliorumque Divinorum administrationem ex Officio exercenda. Barb. *Jur. Eccl. l.* 3. *c.* 6. *n.* 28.

2 Habet intentionem de Jure communi fundatam in Decimis, sed pro sua tantùm congrua portione assignata; nam in reliquis Decimis de Jure communi fundatam intentionem habet Rector, vel is, cui Beneficium est unitum. Barbos. *l. cit. n.* 38. & 39. Tamb. *tom.* 3. *de Jur. Abb. decis.* 102. *n.* 2. Konig. *tit. de decim. n.* 14. & alii ab his *citt.*

3 Idem debetur ipsi honor, locus, & prærogativæ, quæ aliis Parochis. Gonzal. *in reg.* 8. *gloss.* 5. §. 3. *n.* 29.

4 Easdem habet obligationes, quas veri Parochi *juxta reg. qui sentit.* 55. *in* 6.

5 Ab Ecclesia sua, in qua Canonicè institutus est, sine culpa, vel alia causa jure expressa removeri non potest *c. ad hæc* 3. *h. tit.*

6 Ejus Beneficium non vacat, etsi Rector principalis mortalis mortuus sit, vel Dignitatem, aut Beneficium, cui illud unitum est, amiserit, vel dimiserit; quia Jurisdictionem non habet ab ipso Rectore, sed ab Episcopo. Pirh. *hic n.* 13.

7 Non potest unus, idemque esse Vicarius perpetuus in diversis Ecclesiis *c. provideas* 2. *h. tit.* hinc per adeptionem alterius similis Beneficii Vicaria ejusmodi vacat ipso Jure. *Clem. un. h. tit.*

8 Intra annum ab adepta Vicariæ pacifica possessione, Sacrum Presbyteratus Ordinem suscipere, legitimo impedimento cessante, debet; aliàs Vicariam ipso Jure amittet. *Clem. cit.*

9 Ut Vicariæ istiusmodi capax sit, debet annum ætatis 25. saltem inchoasse. Gloss. *in Clem. cit. V. ætate.*

Quorum omnium una, eademque ratio est, quia ut initio *Num. præc.* dixi, & *Clem. cit.* statuitur, quidquid in Jure dispositum reperitur de Parochis, etiam in perpetuis Ecclesiarum Parochialium Vicariis locum habet.

Dub. 4. an Vicario perpetuo Parochiæ administratio in Divinis competat, etiam præsente Rectore Principali? *Ratio dubitandi* est, quia præsente eo, cujus vice geruntur, cessat, vel saltem minuitur potestas ejus, qui vices illius gerebat. Atqui Vicarius, etiam perpetuus, vices gerit tantummodo Rectoris principalis. ergo &c. 5

Sed retinenda adhuc est affirmativa sententia, & dicendum, quòd Vicarius perpetuus, etiam præsente Rectore principali, administrare Parochiam in Divinis possit. Ita communis. Estque hoc ita verum, ut eo invito, Rector principalis in administrationem Sacramentorum, aliorumque Divinorum se ingerere nec possit, nec debeat, ut aliis relatis advertit Laym. *in c. h.* 3. *tit. num.* 2. Ratio est, quia ut *n. præc.* dictum est, tota Cura actualis Vicario commissa est; Principalis autem non nisi habitu eam retinet. exercere autem curam nemo potest, nisi qui actu eandem habet. ergo &c.

Excipitur, si Parochia illa pleno Jure incorporata esset Ecclesiæ, cujus caput est Rector principalis; tunc enim tota Cura tam actualis, quàm habitualis in Ecclesia incorporata est penes Rectorem principalem, & is, qui loco ejusdem Parochiam administrat, est solùm Cooperator illius in ea Ecclesia: unde sicut Cooperator Parochum suum à Divinorum administratione impedire non potest, ita nec Rectorem principalem ejusmodi Vicarius.

Ad rationem dubitandi id procedit, quando ille, cujus vices geruntur, Curam actualem retinet, quod plerumque non fit in Ecclesiis, in quibus instituitur Vicarius perpetuus.

Dub. 5. quid Juris habeat Rector principalis in Ecclesia, in qua institutus est Vicarius perpetuus? Resp. 1. curam, ut *Num. præc.* dictum est, in habitu retinet, cujus effectus est, quòd ipsi afferat, & conservet Jus Vicarium nominandi, & Parochiales reditus ferè quoad potiorem partem percipiendi, propter quod Parochia potiùs Rectoris principalis quàm Vicarii esse dicitur, ut *in c.* 3. *h. tit.* notat Laym. *num.* 1. 6

2 In iis, quæ ad externam defensionem, vindicationem Jurium Parochialium, adeoque ad forum contentiosum, atque fabricæ reparationem pertinent, Juris Parochialis exercitium etiam ad Rectorem principalem spectat, saltem si is majorem partem redituum percipiat. Laym. *l. cit. num.* 2.

3 Si Vicaria perpetua per mortem, renuntiationem, privationem &c. vacet, ipsa Cura actualis animarum ad Rectorem principalem, si iste ejus capax sit, redit, ita, ut eo tempore, donec ab ipso præsentatus, vel nominatus novus Vicarius canonicè institutus sit, administrare Sacramenta, aliaque Divina per seipsum, vel per alium Vicarium temporalem à se constitutum possit, ut cum aliis advertit Laym. *de Elect. Prælat. q.* 208. *in fin.*

Quæritur 2. *de Vicario Temporaneo*. Et 1. quidem dubitatur, ex quibus causis constitui possit Vicarius Temporaneus? Resp. plures à Jure approbatas causas inveniri. 1. quando Ecclesia, vel Beneficium per Rectoris obitum, renuntiationem, privationem vacat; tali enim casu eidem Vicarius dandus est, donec de novo Rectore provideatur. Trid. *sess.* 24. *c.* 18. *in princ. de reform.* 7

2 Quando in ea institutus Rector Ecclesiam, vel

Beneficium administrare per seipsum nequit ob defectum legitimè ætatis, infirmitates, vel negotia, & occupationes alias, præsertim necessitatis, vel utilitatis Ecclesiæ causa susceptas *c. ex ratione 2. de ætat. qualit. & ordin. præfic. c. de Rectoribus 3. de Cler. ægrot. &c.*

3 Propter diversitatem idiomatis, vel justam, & ab Ordinario approbatam absentiam causa Studiorum, vel peregrinationis ad pia, & Religiosa loca, præsertim in Terram Sanctam *c. quoniam 14. de Offic. Ordin. c. relatum 4. de Cler. non resid. c. fin. devot. & vot. redempt.*

4 Quando Rector ex dispensatione simul obtinet duas Ecclesias Parochiales, vel alia Beneficia Curata. *can. & temporis 48. caus. 16. q. 1.*

5 Quando Religionem ingressus, versatur in probatione *arg. c. de Monachis 12. de præb.*

6 Quando Divini Cultus incrementum ex Vicarii substitutione speratur *can. illud 15. & can. seq. caus. 7. q. 1.*

De quibus, & similibus causis latè Gonzalez. *ad Reg. 8. gloss. 5. §. 3. à n. 12.* Azor *p. 2. l. 3. c. 6. q. 3.* Barbos. *Jur. Eccl. l. 3. c. 6. à n. 50.* Pirh. *hic num. 20.* Wiestner *n. 13.* & alii passim.

Dub. 2. quis possit constituere Vicarium Temporaneum? Resp. 1. id potest Episcopus in Ecclesiis, & Beneficiis sibi subjectis, ob Curam generalem, quam in Diœcesim suam exercet.

2 In casu Vacaturæ per mortem, renunciationem, depositionem &c. Vicarii perpetui, qui priùs erat in Beneficio, Vicarium Temporalem deputare potest Prælatus Ecclesiæ, vel Beneficii, cui Beneficium Parochiale unitum est, ut dictum est *num. 6.* Neque opus est tali casu ulla institutione, vel collatione, sed sufficiet, si eum Episcopus approbet, & licentiam administrandi Sacramenta eidem concedat: in quem finem etiam examinare ipsum potest, ut notant Gonzalez. *l. cit. à n. 35.* Garcias *p. 1. de Benef. c. 2. n. 63.* Barbos. *l. 3. Jur. Eccl. c. 6. n. 63.* & alii ab his *citt.*

3 Ex causa justi impedimenti, vel absentiæ, ob quam officio suo fungi non possit, substituere sibi Vicarium ex Sacerdotibus ab Episcopo approbatis potest Parochus, propria quidem authoritate, si officium hujus ad breve tempus, e. g. unius, duarum, vel etiam trium hebdomadarum duraturum sit; cum consensu Ordinarii autem, si ad tempus aliquod longius aliquot mensium, ut insinuat Trid. *sess. 23. c. 1. vers. eadem omnino de reform.* ubi decernit, Parochos à suis Ecclesiis abesse non posse, nisi per duos, vel tres menses, vel de licentia Ordinarii, relictoque Vicario ab ipso Ordinario approbando.

Dub. 3. qualis Vicarius, Perpetuus, an Temporalis præficiendus sit, in Ecclesiis Parochialibus, quæ perpetuò annexæ sunt Ecclesiis, Capitulis, Monasteriis, vel aliis piis locis? Resp. spectato Jure commune, in hujusmodi Beneficiis unitis constituendos Vicarios perpetuos, ut constat *ex c. extirpandæ 30. §. qui verò de præb. c. un. de capell. Monach. in 6.*

Excipitur 1. si hujusmodi Ecclesiæ pleno Jure, i. e. quoad temporalia simul, & spiritualia sint unitæ Monasterio, tunc enim ibidem exponi Regulares cum Jure Vicariorum Temporaneorum possunt juxta Bullam S. Pii V. *ad exequendum, circa fin.*

Excipitur 2. si hactenus semper administratæ sint per Regulares; quia Trid. dum *sess. 7. c. 7. de reform.* jubet Vicarios perpetuos poni in Ecclesiis unitis, intelligendum est solùm de iis Parochiis, quæ solùm quoad temporalia unitæ, & semper per sæculares Clericos administratæ sunt, ut advertit Konig *hic n. 32.*

Excipitur 3. si ita expedire videbitur Episcopo, ut Vicarium temporalem in hujusmodi Ecclesia ponat, ut habet Trid. *sess. 7. c. 7. de reform.* quod tamen rarò faciet; quia plerumque magis expediet constitui Vicarium perpetuum, cùm frequens ministrorum mutatio Ecclesiis rarò sit utilis.

10 Dub. 4. quale Jus, sive potestas Vicario temporali competat? Resp. ejusmodi Vicarius, sive à Parocho, sive ab ipso Episcopo constitutus sit, Jus quidem, & Titulum in Beneficio, in quo Vicarius constitutus est, nullum acquirit, Curam tamen, aliasque functiones Parochiales omnes exercet instar ipsius Parochi, cujus nomine administrat, & penes quem Jus Parochiale, & Cura tum actu, tum habitu permanet. Pirh. *hic n. 21.*

Estque hæc potestas ipsius, & Jurisdictio quasi Ordinaria, non tantùm delegata, cùm eadem sit cum illa, quam habet is, cujus vices gerit, & cui substitutus est in Cura, & officio. Pirh. *l. c. n. 23.*

Neque obstat, quòd ei non competat ratione proprii muneris perpetui, & irrevocabilis; quia competit ei saltem ratione muneris temporalis, & revocabilis: ex quo solùm sequitur, quòd ejus potestas non sit ordinaria, sed quasi Ordinaria, & Delegatæ similis.

Quæritur 3. de *Vicario Vicarii.* Et 1. quidem dubitatur, an Vicarius perpetuus substituere sibi similem alium, seu Vicarium perpetuum possit? *Ratio dubitandi* sumitur à paritate cum Procuratore, qui post litem contestatam, vel negotium cœptum substituere sibi alium similem Procuratorem potest *c. non indiscretè 1. de Procuratorib. in 6.* 11

Sed certa est sententia negativa; ita enim clarè decisum habetur *c. Clerico 4. h. tit.* Ratio est, quia sic idem Titulus, seu Jus Vicariæ ad duos simul pertineret, quod fieri non potest. *Confirm.* quia nec ipse Parochus, licèt Curam tam actualem, quàm habitualem habeat, sibi substituere Vicarium perpetuum potest, quippe cùm extra casus Jure expressos per seipsum deservire Ecclesiæ debeat; multò minùs ergo id poterit ejusdem Vicarius?

Ad rationem dubitandi negatur paritas; quia talis Procurator per contestationem litis, & negotii tractationem cœptam sit quasi dominus litis, seu negotii cœpti.

Dub. 2. an Vicarius substituere sibi alium Vicarium ad tempus possit? Resp. distinguendo inter Vicarium perpetuum, & Temporalem. De *priore* idem dicendum, quod *numer. 8.* dictum est de Parocho; quia quoad omnia æquiparatur Parocho. De *Posteriore* dicendum, cum quidem, tanquam Delegatum ad universitatem causarum, si functionibus peragendis non sufficiat solus, Cooperatorem assumere, eique unam, vel alteram causam, seu partem Jurisdictionis delegare non prohiberi, de Jure tamen Vicarium, etiam ad breve tempus, authoritate propria sibi substituere, eique totam suam Jurisdictionem, seu Curam committere non valere, ut cum S. Thoma docet Sylvest. *V. Vicarius q. 5.* Sanch. *l. 3. de matrim. D. 31. n. 15.* Laym. *l. 5. tr. 6. c. 10. n. 13.* Pirhing *hic n. 22.* Wiestner *ibid. n. 18.* 12

Excipiunt, si talis Vicarius habeat speciale mandatum substituendi: Aut si consuetudo id permittat Vicariis; nam vi consuetudinis, si ob infirmitatem, vel aliam causam officio suo fungi nequeant, istud ad breve tempus demandare aliis possunt, & solent, testibus *citt.* DD. qui plerique istud refundunt in licentiam tacitam; quia *instituens Vicarium*, inquit Sylvester, *& sciens talem consuetudinem, implicitè consentit in talem substitutionem.*

Quæritur 4. quomodo finiatur Officium Vicarii in Divinis? Resp. Officium Vicarii perpetui finitur tantùm morte, resignatione, & depositione propria. 13

Temporalis non tantùm hac, sed tribus insuper aliis modis. 1. morte, resignatione, depositione Rectoris principalis. 2. revocatione Vicarii ab eo, qui illum constituit, facta, ubi non opus est causa, cùm ad nutum constituentis sit amovibilis. 3. Si ipse principalis ad officium suum redeat.

§. II.

De Vicario Jurisdictionis Episcopalis.

SUMMARIUM.

14 *Vicarii Jurisdictionis definitio, & varietas.*
15 *Discrimen Vicarii Generalis à Foraneo.*
16 *Constituitur ab Episcopo, & Sede vacante à Capitulo.*
17 *Ejus qualitates.*
18 19. 20. *Jurisdictionem habet Ordinariam.*
21 22. *Ad quæ Jurisdictio hæc extendatur?*
23 24. *Quando tractare possit negotia, speciale mandatum postulantia?*
25 *Modi, quibus Jurisdictio ejusdem finitur.*

VIcarius *Jurisdictionis* in genere est is, cui commissa est Jurisdictio. Hic, ut monui *in princ. præs. tit.* alius est Natus, alius Datus. De priore nihil dicendum superest

pereſt ultra ea, quæ dicta ſunt *Tit.* 23. *&* 24. Poſterioris tractatio huc pertinet.

14 Quæritur 1. quotuplicis generis ſint Vicarii Juriſdictionis Epiſcopi Dati? Reſp. duplicis; aliqui enim Juriſdictionem à conſtituente diverſam, etſi ſubordinatam, & ab eo dependentem habent, uti ſunt Judices delegati ab Epiſcopo, & Vicarii *Foranei* dicti, quòd Juriſdictionem ſuam extra Civitatem Epiſcopalem ad certam partem, ſeu diſtrictum Diœceſis reſtrictam exerceant. Gloſſ. *in Clem. 2. V. foraneus de Reſcript.*

Alii verò eandem cum Epiſcopo conſtituente Juriſdictionem habent, quamvis alio modo, videlicet dependenter ab ipſo conſtituente, cui in eodem Tribunali ſubſtituti ſunt, exercendam. Hi tripliciter conſtitui poſſunt. 1. In Temporalibus tantùm: & ita conſtitutus rectiùs appellatur *Oeconomus*. 2. in ſpiritualibus tantùm: & tunc vocatur *Vicarius Generalis* cum addito *in Spiritualibus*, in Litteris autem ultra Montes directis *Officialis Epiſcopi*. 3. in ſpiritualibus ſimul, & temporalibus: & tunc dici ſolet ſimpliciter *Vicarius Generalis*.

15 Quæritur 2. quod diſcrimen interſit inter Vicarium Generalem Epiſcopi, & Vicarium foraneum? Reſp. in multis diſſidere, præcipuè verò in his tribus.

1 *Vicarius Generalis* eſt Dignitas, quia præeminentiam cum Juriſdictione conjunctam habet, quippe qui de Jure communi præcedit omnes alios Canonicos, & Prælatos Epiſcopo inferiores, etiam Archidiaconum, prout dicetur infrà *Tit.* 33. *num.* 8. At *Vicarius Foraneus* Officium quidem cum Juriſdictione, non tamen Dignitatem habet, utpote qui ne quidem Præpoſitos Eccleſiarum Collegiatarum præcedit, ut notat Barb. *de Offic. Epiſc. alleg.* 54. *n.* 140.

2 Quod ex priori ſequitur, Vicarius Generalis poteſt eſſe delegatus, vel executor cauſarum Papalium; non verò Vicarius Foraneus: hinc ſi in Reſcripto Apoſtolico aliquid Vicariis Generalibus committatur, ad Foraneum non pertinebit. Engl. *hic n.* 5.

3 Vicarius Generalis idem Tribunal cum Epiſcopo habet; hinc ab eo in iis, quæ agit ut Vicarius Generalis, ad Epiſcopum appellari nequit, ſed appellari debet ad Archiepiſcopum: at Vicarius Foraneus habet Tribunal diverſum; proinde à gravamine per ipſum illato appellare ad Epiſcopum licet. Engl. *l. cit.*

16 Quæritur 3. à quo conſtitui debeat Vicarius Generalis, & quomodo? Reſp. 1. Sede plena, Vicarium Generalem conſtituit Epiſcopus cum conſenſu Capituli, imò etiam ſine iſto, ut cum communi docet Hoſt. *in Summ. hic* §. *& in quib. caſib. numer.* 5. Abb. *in c. tua nobis* 4. *h. t. num.* 4. Az. *p.* 2. *l.* 3. *c.* 6. *q.* 14. & firmat recepta, ac generalis conſuetudo.

5 Si Sedes vacet, Vicarium Generalem intra 8. dies à die notitiæ vacationis conſtituere, vel exiſtentem confirmare debet Capitulum; aliàs ſi Eccleſia Suffraganea ſit, ejus deputatio ad Metropolitanum; ſi verò exempta, uti etiam ſi Metropolitanæ Eccleſiæ vacantis Capitulum Vicarium in tempore non conſtituerit, ejus deputatio ad antiquiorem Epiſcopum ex Suffraganeis devolvetur juxta Decretum Trid. *ſeſſ.* 24. *c.* 16. *de reform.*

3 Si Epiſcopus ſolus implendo muneri Epiſcopali ſufficiat, ad Vicarium conſtituendum cogi non poteſt, ut cum communi docet, & Rotæ Deciſionibus firmat Barb. *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 15. *num.* 16. Secus, ſi ob amplitudinem Diœceſis, aliaſque occupationes, ſive difficultates id facere nequeat; tunc enim ratio naturalis id exigit, ut juſtitiæ, litigantibus, & Statui Eccleſiaſtico per deputationem Vicarii conſulatur: poteſtque eo caſu, ſi Epiſcopus id facere negligat, Archiepiſcopus terminum ei præfigere, & hoc lapſo, ſi nondum ſit ab Epiſcopo conſtitutus Vicarius, ipſemet talem conſtituere, vel Sedes Apoſtolica, ſi Epiſcopus exemptus ſit, ut aliis *citt.* notat P. Vvieſtner *hic n.* 23.

4 Poteſt Epiſcopus non tantùm unum, ſed etiam plures Vicarios principales, & Generales conſtituere, & quidem ſingulos cum Juriſdictione in ſolidum, quò faciliùs negotia expediantur. Gloſſ. *in Clem.* 2. *V. principalis de Reſcript.* Garc. *p.* 5. *de Benefic. c.* 7. *num.* 36. Barboſ. *de Offic. Epiſc. alleg.* 54. *num.* 165. Palao *tr.* 13. *D.* 2. *p.* 29. *num.* 2. dicens ſe vidiſſe in multis Eccleſiis ita receptum in praxi. Quod ipſum etiam dici debet de Capitulo, Sede vacante, ſecundùm eoſdem DD. Ratio eſt, quia nullo Jure plures Vicarii conſtitui prohibentur.

5 Duo iſti, vel plures Vicarii Generales reſidere debent in Civitate, vel loco Sedis Epiſcopalis; quia Vicarius Generalis ille dicitur, qui cum poteſtate, & Juriſdictione generali conſtitutus eſt in loco, ubi Epiſcopus Sedem habet, ex recepta doctrina Bartol. *in l.* 1. *in fin. ff. quis, & à quo appell.* & Marant. *de Ord. Jud. p.* 4. *diſt.* 5. *num.* 8.

17 Quæritur 4. qualis debeat conſtitui Vicarius Generalis in Spiritualibus? Reſp. 1. debet eſſe Clericus *can. in nona* 22. *cauſ.* 16. *q.* 7. ubi etiam additur ratio, quia *indecorum eſt Laicum Vicarium eſſe Epiſcopi, & Sæculares in Eccleſia judicare.* Non tamen neceſſe eſt, ut ſit conſtitutus in Sacris, niſi etiam in Pontificalibus, ſeu iis, quæ Epiſcopalis Ordinis propria ſunt, in Epiſcopi locum ſit ſubſtitutus, qui vulgò *Suffraganeus* dicitur; vel Epiſcopi vices ſuppleat etiam in foro interno Pœnitentiæ, qui vulgò *Pœnitentiarius* appellatur. Barb. *alleg.* 54. *num.* 4.

2 Non debet eſſe Conjugatus, etſi cum una Virgine, ſimulque habitum, & tonſuram deferat; quia hujuſmodi Clerici non gaudent plenè privilegiis Clericalibus. Barb. *l. c. num.* 6.

3 Non Bigamus; nam hic, etſi Clericus factus ſit, omni tamen privilegio Clericali nudatus eſt, niſi priùs ſolutus ſit à Bigamiæ impedimento, & in cælibatu vivat, ſecundùm dicta *Tit.* 21. *n.* 11.

4 Debet eſſe idoneus ætate, ſcientia, & uſu rerum, moribus, & pietate. Ætas idonea cenſetur, ſi 25. annum attigerit; nam ea ætas requiritur in iis, quibus Cura animarum imponitur, ut dictum eſt *Tit.* 14. *numer.* 3. Scientia ea eſſe debet, ut ſit Doctor, vel Licentiatus in Theologia, aut Jure Canonico juxta Trident. *ſeſſ.* 24. *c.* 6. *de Reform.*

5 Non neceſſariò debet eſſe Clericus ſæcularis; nam etiam Canonici Regulares, & Monachi cum conſenſu Prælati Vicarii conſtitui poſſunt, cùm Jure non prohibeantur, ita tamen, ut ſocium Religioſum habeant adjunctum. Rebuff. *prax. Benef. tit. de Vicar. Epiſcop. n.* 30. & 31. ubi *n.* 32. addit, ejus muneris incapaces eſſe Religioſos Ordinum Mendicantium: & colligitur ex *Clem.* 1. §. *ad Prioratus de Regular.*

Quæritur 5. qualis ſit Juriſdictio Vicarii Epiſcopalis, Ordinaria, an Delegata? Delegatam eſſe voluerunt Goffred. Alciat. Sot. Germon. Gomez, & alii plures, quos refert Barboſ. *alleg.* 54. *numer.* 30. quorum Argumenta apud eundem ſunt. 1. Epiſcopus habet Juriſdictionem Ordinariam, ergo non poteſt Vicarius habere eandem Juriſdictionem cum Epiſcopo, ſed habet diverſam, adeoque delegatam, ne ſequatur abſurdum, ut una, eademque Juriſdictio penes duos in ſolidum ſit, quod non minùs pugnat rationi naturali, ac eidem pugnat, unius, ejuſdemque rei poſſeſſionem penes duos in ſolidum eſſe. 2. Juriſdictio Ordinaria illa dicitur, quæ à Lege datur, & ab illa deſcendit. *l. & quia* 6. *ff. de Juriſd.* ſed in univerſo Juris Canonici, aut Civilis Corpore nulla Lex, aut Conſtitutio extat, quæ Epiſcoporum Vicariis Juriſdictionem tribuat, ergo &c. 3. Si Juriſdictio Vicarii Ordinaria foret, omnino eſſet perpetua; nec tempore aliquo revocabilis; at Juriſdictio Vicarii non eſt perpetua, cùm revocari ab Epiſcopo poſſit, ut infrà dicetur *num.* 25. 4. Epiſcopi Vicarius vicem illius gerit, & ab ipſo conſtituitur. ſed ille, qui vice alterius fungitur, nihil habet proprium, ſed delegata Juriſdictione uti creditur *l. ſolet* 16. *ff. de Juriſd. l. quæcunque* 1. §. *qui mandatam* 1. & *l. & ſi prætor* 3. *ff. de offic. ejus, cui mandat. eſt Juriſd.* 5. inter Juriſdictionem Ordinariam, & Delegatam illud intereſt, quòd prior mortuo concedente, permaneat, poſterior re integra finiatur. ita autem exſpirat Vicarii Juriſdictio. 6. Vicarius Generalis ab Epiſcopo conſtituitur; atqui Epiſcopus conſtituere Judicem Ordinarium nequit, quippe cùm id ad ſolum Principem ſupremum pertineat *can. a Judicibus* 33. *cauſ.* 2. *q.* 6. 18

His tamen non obſtantibus, verior, probabilior, & SS. Canonibus conformior eſt ſententia, quæ aſſerit, Vicarium generalem Epiſcopi habere Juriſdictionem Ordinariam, non delegatam. Ita Gloſſ. *in c.* 2. *V. Officialem h. tit. in* 6. Hoſt. *in Summ. hic n.* 2. Abb. *in c.* 2. *de Judic. n.* 12. & *in c.* 4. *de form. compet. n.* 35. Covar. *l.* 3. *var. c.* 20. *n.* 4. Sanch. *l.* 3. *de Matr. D.* 29. *n.* 3. Barb. *alleg.* 54. *n.* 37. Laym. *in. c. fin. h. t. in* 6. *n.* 1. Pirh. *hic n.* 35. Vvieſtner *nu.* 35. & alii plurimi ab his *citt.* Ratio eſt 1. quia eadem Juriſdictio non poteſt ſimul eſſe Ordinaria, 19

& De-

& Delegata. atqui Jurifdictio Vicarii Generalis eft eadem cum Jurifdictione Epifcopi, quæ Ordinaria eft. ergo &c. 2. à judice Delegato appellari poteft ad delegantem. atqui à Vicario Generali, faltem in iis, quæ ipfi competunt ex Officio Vicarii, ad Epifcopum appellari nequit. ergo &c. 3. Vicarius interponit decretum in alienationibus rerum minorum, & emancipationibus *l. fin. C. de Offic. ejus, qui vicem &c.* hæ autem delegari non poffunt. *l. mandata 2. ff. de offic. ejus, cui mandat. &c.*

Proceditque hoc non tantùm in iis caufis, quæ ex Generali Officio Vicariatus ipfi competunt, & in generali mandato comprehenduntur, fed etiam in iis, quæ requirunt fpeciale mandatum, modò vel in prima commiffione generali Vicariatus Officio fpecialiter annectantur, vel tanquam Vicario Generali, feu intuitu Officii Vicariatus poftea per fpeciale mandatum committantur, ut rectè aliis *citt.* advertit Barb. *l. cit.* Ratio eft, quia tali cafu Jurifdictio quoad actus, exigentes commiffionem fpecialem, datur tanquam acceffloria ad Officium generale Vicariatus. fed acceflorium fequitur naturam principalis *juxta reg. 42. in 6.* ergo ficut Jurifdictio principalis ipfius Officii Vicariatus eft Ordinaria, ita etiam Ordinaria erit Jurifdictio quoad actus fpecialiter commiffos accefforiè ipfi annexos. Aliter res fe habet, quando aliquid, mandatum fpeciale exigens, Vicario Generali committitur ab Epifcopo feorfim, ac feparatim, & non intuitu, feu fub nomine Vicariatus; tunc enim dicendum, quòd Generalis Vicarius tantùm habeat Jurifdictionem Delegatam, ut bene notat Garc. *de Benef. p. 5. c. 8. n. 41.*

20 Argumentis *num.* 18. allatis facilis patet Refponfio. *Ad* 1. non repugnat dominium, & poffeffionem ejufdem rei diverfo modo penes duos effe; fic enim penes unum poteft effe dominium rei directum, & penes alterum dominium ejufdem rei utile: item penes unum poteft effe poffeffio rei alicujus civilis, penes alium poffeffio ejufdem rei naturalis. igitur etiam non implicabit penes Epifcopum effe Jurifdictionem principaliter, & nomine proprio, penes Vicarium accefforiè, fecundariò, & nomine ipfius Epifcopi. *Ad* 2. Etiam Vicario Generali Jus Jurifdictionem fuam tribuit, dum Epifcopo permittit ejus nominationem, & concedit, ut Vicarius nomine ipfius in eodem Tribunali Jurifdictionem ejufdem exerceat. *Ad* 3. diftinguendum eft inter Jurifdictionem Ordinariam, quæ ineft principaliter, & proprio nomine exercetur, & inter eam, quæ acceflforia eft alteri, cujus vice, & nomine exercetur; illa perpetua, & irrevocabilis eft, non verò ifta *arg. l. cùm principalis* 178. *ff. de R. J. Ad* 4. tunc folùm Delegatam poteftatem aliquis habet, quando is, qui vices alterius gerit, id non facit ex officio proprio. at Vicarius Generalis Epifcopi exercet Jurifdictionem, & fupplet vices ejufdem ratione Officii fui, & non ex nuda commiffione. ergo &c. Exemplum eft in Legato Papæ, qui vices iftius gerit, & tamen Jurifdictionem Ordinariam habet, quia ex proprio Officio illam habet. *Ad* 5. Jurifdictio Vicarii Epifcopalis morte Epifcopi exfpirat ideo, quia eadem eft cum jurifdictione Epifcopi, quæ in ejufmodi cafu ceffat. *Ad* 6. principium illud, quòd folius Principis fupremi fit conftituere Judicem Ordinarium, verum eft de eo, qui diftinctum Tribunal, & Jurifdictionem à conftituente habet, non verò de eo, qui habet idem Tribunal, & Epifcopo fubftitutus eft in eadem Jurifdictione exercenda.

21 Quæritur 6. quid poffit Vicarius Generalis Epifcopi vi Officii fui generaliter ipfi commiffi? Refp. vi iftius expedire poteft negotia, & caufas omnes, quæ ad Jurifdictionem Epifcopalem Ordinariam pertinent, exceptis duntaxat iis, quæ fpeciale mandatum requirunt *arg. c. licèt* 2. & *c. fin. h. tit. in* 6. Garc. *de Benef. p. 5. c. 8. numer. 65.* cum aliis à fe *citt.* Eftque hoc ita verum, ut hoc ipfo, fi in aliquo Juris textu dicitur quidpiam ad Epifcopi Diœcefani, vel Ordinarii poteftatem pertinere, etiam pertinere præfumatur ad Vicarium Generalem, nifi vel ex Jure fcripto, vel recepta confuetudine, vel aliunde e. g. ex ipfius Epifcopi expreffa voluntate, vel caufæ gravitate conftet, quòd fpecialis commiffio ad id requiratur. Laym. *in c. 2. h. tit. in 6. num.* 1. Hinc

22 Dubium oritur, quænam negotia, & caufæ fpeciale mandatum exigant, ut fine hoc exequi illa Vicarius Generalis nequeat? Refp. hujufmodi negotia, & caufas effe fat multas. In fpecie autem fine mandato fpeciali non poteft 1. conferre Ordines, & exercere ea, quæ funt Ordinis Epifcopalis, etfi Epifcopus confecratus fit; quia non in Divinorum, fed Jurifdictionis tantùm exercitio Epifcopi vices gerit. Barb. *de Offic. Epifc. alleg.* 54. *num.* 83. & alii apud ipfum.

2 Dare Litteras Dimifforias, nifi quando Epifcopus in remotis agit, ut ab ordinandis viri prudentis arbitrio conveniri difficulter poffit *c. cùm nullus* 3. *& ibi* Gloff. *V. remotis de temp. Ordin. in* 6.

3 Liberè conferre Beneficia, vel præfentare ad eadem, quando id ad Epifcopum fpectat *c. fin. h. tit. in* 6. & ratio eft, quia hujufmodi collatio libera eft quædam donatio, & liberalitas, quæ rei alienæ adminiftrationem liberam habentibus generaliter non eft permiffa *l. contra* 28. §. *fi filius* 2. *ff. de pact.* & *l. filius fam. 7. in princ. ff. de donation.*

4 Admittere, & approbare Refignationes Beneficiorum, five deinde liberè illæ factæ fint, five ex caufa permutationis; quia harum admiffio requirit poteftatem deftituendi, quæ Vicario Generali fine mandato fpeciali non competit *c. licèt* 2. *h. tit. in* 6.

5 Ecclefias, & Beneficia unire, dividere, erigere, transferre, vel omnino fupprimere; quia hæc inter caufas arduas, & Epifcopo refervatas numerantur. Barb. *l. cit. num.* 71. & 72.

6 Difpenfare in Irregularitatibus, & abfolvere à Cenfuris, etiam ex delicto occulto provenientibus. Trid. *feff.* 24. *c.* 6. *de reform.* ibi *per feipfos, aut per Vicarium ad id fpecialiter deputandum.*

7 Abfolvere à Cafibus Epifcopo refervatis *c. fi Epifcopus* 2. *de pœnit. & remiff. in* 6.

8 Difpenfare in Votis, Juramentis, obfervatione Feftorum Jejuniorum, Statutis Diœcefanis, Legibus Ecclefiæ, & etiam ubi difpenfare Epifcopus poteft. Laym. *in c. fin. h. tit. num.* 9. ubi rationem dat, quia difpenfatio eft fpecies gratiæ, & æquiparatur in integrum reftitutioni, quæ generali mandato non comprehenditur, *l. illud* 25. *ff. de minor.*

9 Denique tractare caufas, & negotia, quæ inter ardua reputantur: qualia funt Vifitatio Diœcefis, Congregatio Synodi Diœcefanæ, ultimarum Voluntatum executio, alienatio rerum Ecclefiafticarum, & præftatio confenfus in eam, tractatio caufarum feudalium, criminalium, faltem graviorum, reftitutionis in integrum &c. de quibus paffim DD.

Quæritur 7. quando hujufmodi caufas, & negotia, 23 quæ mandatum fpeciale exigunt, tractare poffit Vicarius Generalis? Refp. duplici via obtinere hoc poteft, fcilicet voluntate Epifcopi poteftatem hanc ei concedentis, & confuetudine. Sic enim 1. ex confuetudine paffim introducta Vicarii Generales in Diœcefibus, præfertim amplioribus, ut funt Diœcefes Germaniæ noftræ, difpenfant in obfervatione Feftorum, jejuniorum, & aliis fimilibus frequentiùs occurrentibus, fcientibus, & tolerantibus Epifcopis. Laym. *in c. fin. h. tit. numer.* 9. *limit.* 2. Pirh. *hic numer.* 59. Vvieftner *numer.* 42.

5 Ex eadem confuetudine, imò de Jure etiam, ex jufta caufa difpenfant in denunciationibus, ex præfcripto SS. Canonum, & Concilii Trid. præmittendis contractui Matrimoniali. Neque obftat, quòd Trid. *feff.* 24. *c.* 1. *de reform. matr.* eam difpenfandi, feu remittendi facultatem concedat tantùm Ordinario; nam etiam Vicarius nomine Ordinarii comprehenditur.

3 Ex fimili confuetudine ubique ferè recepta, imò Juris conceffione per *c. fin. de cognat. fpirit.* & *c. accepifti* 1. *de frigid. & malefic.* Vicarii Generales liberè cognofcunt de caufis Matrimonialibus, licèt ob arduitatem fuam criminalibus æquiparentur; quia difficultatem, quam arduitas caufarum iftarum facit, mollire poffunt plurimi, iique doctiffimi Commentarii in Materia Matrimonii editi, fi illos confulere Judex Ecclefiafticus velit.

Dubium eft, quomodo explicare fe Epifcopus debeat, ut Vicario ejus Generali cenferi poffint conceffa ea, quæ fpeciale mandatum exigunt? Refp. debent ita exprimi, ut fatis conftet de intentione committentis; quia fpecialia non committuntur, nifi exprimantur *juxta Reg. in generali* 81. *in* 6.

Adeoque 1. non fufficit in mandato generali concedi

Vicario generalem, plenam, & liberam potestatem agendi omnia, quæ potest ipse Episcopus, etiam cum clausula *etsi speciale mandatum requirant arg. c. qui ad agendum 4. de procurat. in 6.*

2 Similiter non ampliat, sed potiùs restringit potestatem Vicarii concessio, qua Episcopus generaliter eidem concedit, ut possit expedire omnia, quæ Episcopalis sunt potestatis, excepta aliqua re speciale mandatum requirente, e. g. concessione Beneficiorum; quia hujusmodi exceptio æquipollet particulæ adversativæ, & sensus est, quòd Vicarius omnia possit exercere, quæ Jure Ordinario ad ejus officium spectant, sed Beneficia conferre non possit. Pirh. *hic n.* 43.

3 Si Episcopus in mandato generali exprimat unam, vel alteram causam, quæ speciale aliàs mandatum requireret, hujusque expediendæ potestatem det Vicario cum clausula *& omnia alia, quæ speciale mandatum requirunt*, vi hujus clausulæ Vicarius solùm decidere potest minora, & æqualia expressis, non autem graviora *arg. c. Sedes Apostolica* 15. *de Rescript.* & *Clem.* 2. *de Procurat.* juxta quos textus generales hujusmodi clausulæ graviora concessis negotia non complectuntur.

4 Ex eadem ratione, si Episcopus Vicario suo specialiter commisit facultatem dispensandi in casibus Episcopalibus, sub ea commissione non comprehenduntur casus à Papa, vel Generali Concilio Episcopis ratione Dignitatis suæ etiam generaliter delegati, nisi ex adjuncta clausula colligi possit, quòd Episcopus voluerit omnem suam potestatem, quatenus delegari potest, Vicario committere. Pirh. *hic n.* 60.

5 Si Episcopus Vicario suo concedat potestatem conferendi omnia Beneficia ad collationem Episcopi spectantia, vi hujus potestatis Vicarius conferre solùm potest Beneficia, quæ Jure Ordinario, sive proprio, sive devoluto ad Episcopum tanquam Ordinarium spectant; non autem illa, quorum collatio jure speciali, aut ex privilegio ad eundem pertinet; uti nec illa, quæ ad ipsum, tanquam Sedis Apostolicæ delegatum, sunt devoluta, nisi etiam hoc exprimatur in instrumento Vicariatus. Item vi illius potestatis solùm potest conferre Beneficia, quæ tempore *datæ* aut acceptæ potestatis in rerum natura fuerunt, non autem, quæ post commissionem erecta, vel instituta fuerunt. Pirh. *n.* 54.

6 Si Episcopus Vicario concessit potestatem conferendi Beneficia, non sequitur, quòd vi talis concessionis etiam possit admittere resignationes Beneficiorum, aut vicissim; quia hæ sunt duæ potestates diversæ, ideòque ex concessione unius non potest inferri concessio alterius. Flam. *l.* 7. *de resign. q.* 24. *n.* 15. *&* 16.

7 Ex eadem ratione, si concessa Vicario sit specialis facultas admittendi resignationes Beneficiorum, vi talis facultatis non habet etiam potestatem destituendi, seu privandi Beneficiis Clericos: sed neque vice versa, si data sit ei potestas destituendi ob commissa crimina, per hoc concessum ipsi censetur admittere resignationes liberas. Flam. *l. cit. n.* 19. *&* 20.

8 Similiter si data sit Vicario potestas destituendi, per hoc non habet potestatem instituendi, vel conferendi Beneficia, aut vicissim. Flam. *nu.* 17. Neque obstat commune principium, quo is, qui destituere potest, etiam dicitur instituere posse; nam hoc intelligendum est de eo, qui ordinariam habet potestatem destituendi, non qui delegatam, aut specialiter sibi commissam, quippe quæ limites commissionis non excedit, sed tantùm extenditur ad ea, quæ necessariò post se trahit, vel in se includit.

25 Quæritur 8. quibus modis finiatur, & cesset Officium, & Jurisdictio Episcopalis Vicarii? Resp. cessat, & finitur variis modis.

1 Per mortem ipsius Vicarii; nam mors omnia solvit, ut commune Juris est axioma.

2 Per propriam renuntiationem expressam, vel tacitam, ut si è Diœcesi, in qua constitutus est Vicarius, discedat animo perpetuò extra illam manendi. Pirh. *hic num.* 68.

3 Per mortem, renuntiationem, depositionem, aut translationem Episcopi, cujus Vicarius est; tunc enim extinguitur in Vicario omnis potestas, etiam quoad causas jam cœptas. Abb. *in c.* 30. *de Offic. deleg. numer.* 8. *in fin.* Estque hoc ita verum, ut si Vicarius causam, vivente Episcopo cœptam, eo mortuo prosequatur, acta omnia ex defectu potestatis sint irrita, nisi communis error defectum suppleat *arg. l. Barbarius* 3. *ff. de Offic. Prætor.* Ratio est, quia Episcopi, & Vicarii unum tribunal, & Jurisdictio est; igitur ea cessante in Episcopo, necesse est ipsam cessare etiam in ejus Vicario.

4 Per revocationem ab ipso constituente factam, eamque vel expressam, vel tacitam, qualis fieret, si Episcopus constitueret alium Vicarium, & ex verbis constitutionis hujus secundi sufficienter appareret, primum Vicarium esse revocatum, aliàs hic secundus censebitur tantùm additus primo. Debet autem ipsa revocatio denuntiari Vicario; alioquin si revocationem ignoret, imò etiam si sciat, nondum tamen ipsi per Episcopum, vel alium ejus nomine sit intimata, per eum etiam post revocationem gesta valebunt, ut aliis *citt.* advertit Pirh. *hic n.* 75. & rationem dat, quia per easdem causas res nascitur, & dissolvitur *Reg. omnis* 1. *de R. J.* in constitutione autem Vicarii requiritur expressa intimatio, cùm requiratur ejus consensus, ergo etiam in ejusdem revocatione.

5 Denique finitur, aut potiùs suspenditur Jurisdictio Vicarii toto tempore, quo vel ipse, vel Episcopus, cujus Vicarius est, excommunicatus, suspensus, aut interdictus est, ita, ut tali Censura durante, omnia illius acta sint irrita. Gloss. *in c.* 1. *V. ipsius h. tit. in* 6. Ratio est, quia cùm Vicarii Jurisdictio, & Tribunal non distinguatur ab Episcopali, hac per Excommunicationem, Suspensionem &c. impedita, necessariò etiam illa impedietur. Quod intelligendum de iis, quæ ad Vicarium pertinent jure Ordinario Vicarii; nam si causa aliqua ipsi delegata esset ab alio, quam ipso Episcopo, quoad illam Jurisdictio Vicarii, re non ampliùs integra, probabiliùs non suspenderetur per Excommunicationem Episcopi, sed hac stante, adhuc posset de illa causa cognoscere, ut rectè monet Sanch. *l.* 3. *de Matr. D.* 30. *n.* 9. & dat rationem, quia ex una parte habitualiter adhuc manet Vicarius, ex altera Jurisdictio, per quam cognoscit de illa causa, non ab Episcopo, sed à delegante dimanat, ut proinde non sit ratio, quare per Excommunicationem Episcopi suspendatur.

§. III.

Specialia de Vicario Capituli Sede Episcopali vacante.

SUMMARIUM.

26 *Eligi debet intra octo dies à Capitulo.*
27 *Quod tempus ab eodem restringi potest, non tamen prorogari.*
28 *Qualitates requisitæ in eligendo.*
29 *Forma eligendi.*
30 *Jurisdictio electi.*
31 *Non potest à Capitulo revocari.*
32 *Quando possit substituere sibi alium?*
33 *Quomodo ejus Officium finiatur.*

Quæ de Vicario Episcopali hactenus dicta sunt, pleraque etiam intelligi debent de Vicario Capitulari; nam & iste Judex Ordinarius est quoad ea omnia, in quibus Judex Ordinarius est Vicarius Generalis Episcopi. Specialia, quæ circa hunc notari debent, sunt 26

1 Intra octo dies, à die vacationis Capitulo notificatæ numerandos, eligi, aut is, qui plena Sede ab Episcopo constitutus fuit, confirmari debet. Ita Trid. *sess.* 24. *c.* 16. *de reform.* ubi constituit Jus novum: nam antiquo Jure integrum erat Capitulo Jurisdictionem penes se residentem exercere per seipsum, vel per Vicarium à se constitutum; quia nullo Canone ad illius exercitium alteri committendum arctabatur. Ratio Tridentini fuit, ut sic obviaret confusioni, ac protelationi negotiorum, & aliis haud sanè levibus incommodis, quæ ex communi administratione Capituli, & difficultate legitima Suffragia impetrandi provenire plerumque solent.

2 Tempus hoc octo dierum restringi quidem à Capitulo potest, quippe quod in favorem ipsius Capituli constitutum est; non tamen prorogari, sed ejus non observati lapsu Vicarii deputatio ad Superiorem devolvitur. Trid. *c.* 16. *cit.*

An Vicarii constitutio, à Capitulo post octidui lapsum facta,

facta, omnino irrita, an verò valida sit, diffident inter sese DD. Suar. 28. *de Censur. s.* 3. *n.* 2. cum quibusdam aliis putat esse irritam, & videtur hoc colligi etiam ex Trid. *l. cit.* ibi *Vicarium infra octo dies post mortem Episcopi constituere, vel existentem confirmare omnino teneatur.* nam dictio *omnino* præcisam necessitatem, dictio autem *infra* exclusionem eorum, quæ extra sunt, denotat. Contrarium cum aliis tenet Garc. *p.* 5. *de Benef. c.* 7. *n.* 7. ubi docet, à Capitulo, si intra dies octo Vicarium non constituerit, re integra, antequam Metropolitanus talem elegerit, moram purgari posse, ut adeo etiam post octo dierum lapsum electus sustineatur. Neque obstat Trid. sed potiùs favet; cùm enim non utatur verbo denotante nullitatem, dicendum, eo Concilii Decreto concedi quidem eo casu facultatem Metropolitano deputandi Vicarium, non tamen illam auferri Capitulo, aut deputationem ab isto factam declarari irritam.

3 Hic Vicarius iisdem qualitatibus præditus esse debet, quibus Vicarius Generalis Episcopi, adeoque debet esse Doctor, vel Licentiatus in Theologia, aut Jure Canonico, vel aliàs, quantum fieri potest, idoneus. Non quidem necesse est, ut sit de Corpore Capituli; si tamen idoneus aliquis adsit, cæteris paribus, extraneo præferendus est, ut rectè advertit, & declaratione S. Congreg. firmat Garc. *l. cit. n.* 13. Quamvis autem de gremio aliquis eligatur, providendum ipsi nihilominus est de competente salario ex bonis, seu reditibus Ecclesiæ vacantis, cùm nemo teneatur suis stipendiis militare *c. cùm ex officii* 16. *in fin. de præscript.* Eidem cum salario etiam debentur fructus sui Canonicatus. *c. de cætero* 7. *de Cler. non resid.* & *c. cùm non deceat* 30. *de elect. in* 6.

An etiam Distributiones quotidianæ eidem debeantur, controvertunt DD. Ego sententiam sequor Colendissimi P. Professoris mei P. Jacobi Vviestner, qui *hic n.* 67. docet, Vicario Capitulari à Choro absenti distributiones quotidianas non quidem deberi spectato Iure, posse tamen ab ipso percipi vigore consuetudinis, qua in multis locis receptum est, ut qui causa Ecclesiæ à Choro absunt, easdem lucrentur, quæ consuetudo non obscurè approbatur *c. un.* §. *qui verò de Cler. non resid. in* 6.

4 In Electione Vicarii Capitularis non est necessariò observanda forma *c. quia propter* 42. *de elect.* nec Decretum Concilii Trid. *sess.* 25. *c.* 6. *de Regular.* & declaratum est à Cardd. teste Garc. *c.* 7. *cit. n.* 22. Ratio est, quia in *citt. c.* tantùm præscribitur forma Electioni Prælatorum, qui principalem, & perpetuam Jurisdictionem obtinent; Tridentinum verò *loco cit.* tantùm loquitur de electione Superiorum Regularium, non sæcularium. Unde sufficiet, si in electionem ejusdem major pars Electorum consentiat.

Porro Vicarius à Capitulo post Trid. non potest eligi, nisi unus, ut declaratum est à SS. Congreg. teste Fagn. *in c.* 11. *de majorit. n.* 68. Excipitur, nisi alicubi per consuetudinem immemorialem inductum esset, ut duo Vicarii eligantur à Capitulo, qui vel potestatem habeant simul in solidum, vel alternativè, e. g. alternis mensibus; nam hæc consuetudo, si legitimè probetur, à Concilio non est sublata, ut apud eundem Fagn. Pontifex consultus respondit, modò uterque qualitates habeat in Vicario Capituli *num. præc.* requisitas.

5 Jurisdictio talis Vicarii eadem ferè est, quæ Vicarii Episcopalis; quia Episcopalem Jurisdictionem, quæ Sede vacante devolvitur ad Capitulum, ejusdem loco, & vice exercet. Barb. *de Offic. Episc. alleg.* 54. *n.* 158.

An vi generalis suæ commissionis expedire possit etiam illa, quæ Sede plena indigent speciali mandato, controversum est inter DD. Negat cum quibusdam Barb. *de Canon. & Dignit. c.* 42. *n.* 103. id firmans Decisione Rotæ, & videtur hoc etiam probari 1. paritate cum Vicario Episcopali, cui facta generalis commissio ad causas, & negotia, quæ speciale mandatum postulant, non extenditur. 2. Vicarii Jurisdictio pendet à Capitulo. igitur hoc limitare eandem potest, ut ad negotia, & causas, speciale mandatum exigentes, non se porrigat. 3. Capitulum restringere potestatem Vicarii sui potest ad certum tempus, ut v. g. anni, vel semestris lapsu finiatur, ut allegata declaratione Cardd. probat Barbos. *c.* 42. *cit. n.* 44. ergo etiam quoad negotia, & causas.

Sed probabilior est affirmativa sententia, quam etiam cum pluribus aliis defendit Gutier *QQ. Canon. l.* 1. *c.* 11. *n.* 10. Garc. *de Benefic. p.* 5. *c.* 7. *n.* 28. Molin. *de J. & J. tr.* 5. *D.* 11. *num.* 3. Ratio est, quia, ut *num.* 26. dictum est, Trid. voluit Vicarium à Capitulo eligi, ad evitandam confusionem, & incommoda, quæ ex communi administratione Capitulari nasci solent; hæc autem non minùs nasci possunt, si in judicio suo Capitulum reservaret ea, quæ speciali mandato aliàs indigent. ergo hæc judicio suo reservare non potest: *judicio suo*, inquam; nam reservare sibi aliqua, alteri per viam delegationis committenda, non prohibetur, quippe cùm per ejusmodi delegationem dicta incommoda satis vitentur.

Ex quo patet responsio ad Argumenta opposita. *Ad* 1. negatur paritas; nam Episcopus Jurisdictionem exercere per seipsum potest, non autem Capitulum post octo dies notæ Vacationis: unde constitutione Vicarii generaliter facta, etiam ea, quæ speciali mandato indigent, commisisse censebitur. *Ad* 2. ex dictis constat, quomodo limitare Vicario potestatem possit Capitulum, excipiendo sc. aliqua, quæ alteri cuidam via delegationis committat. *Ad* 3. iterum non est paritas; quia Jurisdictionem Vicarii restringendo quoad tempus Capitulum sibi reservat solam facultatem tempore illo lapso Vicarium alium deputandi, quod Concilii Decreto, & intentioni non adversatur.

6 Capitulum Vicarium à se simpliciter, & absolutè ele- 31
ctum probabiliùs non potest revocare, & novum constituere, nisi ex causa bene visa S. Congregationi negotiis Episcoporum, & Regularium præpositæ, ut aliis *citt.* docet, & compluribus Cardd. Trid. Interpp. Declarationibus firmat Barbos. *de Canon. & dignit. c.* 42. *n.* 47. contra Quarant. Zerol. & alios. Ratio est, quia Trid. *c.* 16. *cit.* voluit à Capitulo Jurisdictionem Episcopalem, Sede vacante penes se residentem, intra 8. dies transferri in Vicarium à Capitulo ipso electum, ut per ipsum exerceatur. igitur hac translatione legitime facta, officio suo functum censebitur: conf. sicut postea in pertractationem causarum, & negotiorum se immiscere non potest, ita neque Vicarium à se legitimè, simpliciter, & absolutè constitutum revocare *arg. l. judex* 55. *ff. de re judicat.*

Aliud est de Vicario, quem casu, quo Capitulum intra octo dies eligere Vicarium distulit, Metropolitanus constituit; nam hunc ad nutum Metropolitanus ipse revocare potest, ut censuit S. Congreg. *in una Limana* 29. *Septembr.* 1625. apud Barbos. *l. cit. numer.* 48. Ratio disparitatis est, quia in hujus revocatione non timentur ea incommoda, quæ ex suffragiorum dissensu timentur in revocatione Vicarii à Capitulo electi: unde deputatio à Metropolitano facta æquiparabitur ei, quæ Sede plena facta est ab Episcopo; & conf. sicut iste, ita etiam ille revocare a se constitutum pro arbitrio suo poterit.

7 Vicarius Capituli (quod ipsum dicendum est etiam 32
Vicario Episcopi) non potest sibi substituere alium omnino similem, seu talem, cui totum ejus officium committatur *arg. c. Clericos* 4. *h. tit.* ubi de Vicario in Divinis hoc constituitur. Ratio est, quia nullus inferior Principe officium suum totum commitere alteri potest, nisi in casibus ab ipso Principe, vel Jure concessis. *Novell.* 128. *c.* 20. & *Novell.* 134. *c.* 1. & propterea Vicarium etiam non posset constituere Episcopus, nisi hoc ipsi concessum foret à Canone.

Dixi *nisi in casibus à Jure, vel Principe concessis*; nam 1. ex justa causa infirmitatis, absentiæ, vel alterius similis impedimenti Vicarius Episcopi, vel Capituli ad breve tempus in officio suo alium sibi substituere non prohibetur, ut colligitur *ex c. Romana* 1. *h. tit. in* 6. ubi istud non obscurè supponitur. 2. Accedente mandato, & authoritate Episcopi, vel Capituli subrogare sibi alium Vicarium potest etiam ad longum tempus; quia tunc non tam ab ipso Vicario generali, quàm ab Episcopo, vel Capitulo substitutis censebitur. Pirh. *hic n.* 63. 3. Potest Vicarius Generalis vi officii sui Generalis unam, vel alteram causam delegare alteri. Laym. *in c.* 1. *cit. n.* 13. quia in causis, quæ ratione Vicariatus eidem competunt, est Judex Ordinarius: conf. delegare alteri potest: imò necesse hoc fuit, præsertim in ampla aliqua Diœcesi, & ubi sunt multa negotia.

8 Iurisdictio Vicarii Capitularis exspirat, postquam 33
novus Episcopus confirmatus fuit, & possessionem Epi-

fcopatus accepit; tandiu enim Sedes vacare cenfetur. Pirh. *hic n. 79.* Vvieft. *n. 74.* Hinc ut in Officio perfiftere poffit, à novo Epifcopo confirmari debet.

Idem Epifcopus novus debet à Vicario Capituli, ficut etiam ab aliis Officialibus Ecclefiæ vacantis rationem exigere adminiftrationis fuæ, eofque punire poteft, fi in fuo Officio deliquerint, etiamfi jam antea rationibus redditis à Capitulo, vel ab eo deputatis liberationem obtinuerint, juxta Trid. *feff.24.c.16.de reform.*

TITULUS XXIX.

De Officio, & poteftate Judicis Delegati.

POft Vicarios agitur de Judice Delegato; nam & ifte vices alterius gerit, fed in alio Tribunali.

§. I.

De Natura, & Varietate Judicum Delegatorum.

SUMMARIUM.

1 *Definitio Judicis Delegati.*
2 *Varietas.*
3 *Caufa illum conftituendi.*
4 *Delegatus ad Univerfitatem caufarum quis?*
5 6. 7. 8. *Epifcopus in cafibus, in quibus procedit adverfus Exemptos, Jurifdictione, non Ordinaria, fed Delegata utitur.*

1 QUæritur 1. quid fit *delegare*, & *Judex Delegatus*? Refp. *Delegare* in genere nihil fignificat aliud, quàm alium in locum fuum fubftituere, feu vices fuas eidem committere. Et hinc *Judex Delegatus* is erit, qui non munere proprio, fed ex commiffione vel ipfius Juris, vel alterius hominis, propriam, & ordinariam Jurifdictionem habentis, immediatè, vel mediatè facta, ideoque alterius vice, & authoritate Jurifdictionem ab ifto derivatam, & diftinctam exercet. Ita Molin. de *de J.& J.tr.5.D.14.n.1.* Pirh. *hic n.1.* Vvieft. *n.1.*

Differt 1. à *Judice Ordinario*; quia hic Jurifdictionem exercet fuo Jure, five ex proprio aliquo officio, feu Magiftratu. 2. ab *Arbitrio Compromiffario*, & *mero Executore*; quia ifti Iurifdictionem non habent, fed ille fimplicem duntaxat caufæ cognitionem, hic verò nudum folummodo minifterium. 3. à *Vicario Generali*; quia hic Jurifdictionem quidem alterius vice, eandem tamen, quam conftituens habet, & in proprio hujus Tribunali exercet.

2 Quæritur 2. quotuplex fit Judex Delegatus? Refp. Delegatorum varia funt genera, feu fpecies; nam 1. aliqui funt *Delegati à Jure*, five ex commiffione ipfius Legis, feu Canonis; alii *ab homine*, feu Judice Ordinario.

Et ex his quidem aliqui funt Delegati *à fupremo Principe*, videlicet Papa, Imperatore, Rege, vel alio Principe, aut Magiftratu Superiorem non recognofcente; alii verò *ab Inferiore*, ut funt, qui ab Epifcopo, vel alio fimili Prælato Ecclefiaftico, vel à Principibus, aut Magiftratibus fæcularibus, Imperatori, Regi &c. fubjectis delegantur.

2 Alii funt Delegati *univerfales*, feu *ad univerfitatem caufarum*; alii verò Delegati *Speciales*, feu *ad certam*, *vel certas caufas*.

Priores funt, quibus non una, vel plures particulares caufæ, fed omnes vel univerfim, vel faltem in certo genere fubalterno, e. g. Decimarum, Matrimonii, vel Mutui funt commiffæ, quamvis cum reftrictione ad certum tempus, locum, quantitatem &c. ut fi alicui committantur omnes caufæ Decimales cognofcendæ ad unum annum, vel in tali territorio tantùm, vel quæ non excedunt valorem 10. aureorum &c. & hi fecundùm proprios Juris terminos dicuntur habere *Iurifdictionem mandatam*.

Pofteriores contra funt, quibus una tantùm, vel plures etiam, fed certæ numero, aut inter certas perfonas motæ committuntur, ficut contingit, fi alicui delegentur caufæ Decimarum inter Monafterium, & Ecclefiam Parochialem, Juris Patronatus inter nobilem familiam, & aliquam Communitatem, Sponfalium, vel Matrimonii inter Titium, & Bertham &c. controverfæ, & deductæ in judicium: & ifti propriè, ac fimpliciter *Delegati* funt, de quibus potiffima Capitula Tituli præfentis loquuntur.

3 Quidam funt Delegati *ratione Dignitatis*, quam obtinet is, cui delegatio facta eft, ut fi fiat delegatio Epifcopo, vel Abbati certi loci, non expreffu nomine perfonæ delegatæ e. g. Epifcopo Euftettenfi, Præpofito Elvacenfi &c. Alii contrà funt Delegati *ratione perfonæ fuæ*, & non Dignitatis, quibus fit delegatio expreffo nomine proprio perfonæ delegatæ.

4 Denique alii funt *Delegati*; quibus primùm delegata, feu demandata fuit Jurifdictio; alii verò *Subdelegati*, qui à Delegatis iterum delegantur.

Quæritur 3. quando creari poffit Judex Delegatus, & quid interfit inter Jurifdictionem *mandatam*, & *Delegatam*? Refp. Judex Delegatus creari tunc poteft, quando is, coram quo aliàs Jure ordinario partes inftare deberent, vel non vult, vel impeditus non poteft caufam per fe tractare, quam propterea alteri tractandam committit. Unde etiam Practici tales Delegatos *Commiffarios* appellant: in Jure Civili frequenter *Judices Dati* dicuntur; poffunt etiam *Judices Extraordinarii* appellari ad diftinctionem illorum, qui Ordinariam Jurifdictionem habent. 3

Porrò multùm intereft, an quis *mandatam*, an folùm *delegatam* Jurifdictionem habeat; nam 1. qui mandatam Jurifdictionem habet; in multis æquiparatur Iudici Ordinario. 2. Etfi mandare Iurifdictionem non poffit alteri, poteft tamen Iudicem dare, feu delegare ad particularem aliquam caufam *l. cùm prætor 12. §. Judicem 1. ff. de Judic.* 3. Eidem integra Iurifdictio, i. e. cum plena poteftate exequendi fententiam, adeoque mixtum imperium conceditur, cùm illi, qui Iurifdictionem delegatam folummodo habet, folùm committatur præter caufæ cognitionem coercitio aliqua, feu fimplex Iurifdictio abfque ultimata, & perfecta poteftate exequendi. Konig *hic n.3.* 4. Ab habente mandatam Iurifdictionem non rectè appellatur ad mandantem, nifi hic aliquid Iurifdictionis fibi retinuerit, fed appellari ad hujus Superiorem debet *l. quod dicitur 1. ff. quis & à quo appelletur*, at verò à delegato ad delegantem Appellatio conceditur *l. un. C. qui pro fua Jurifdict.* Sed utut hæc vera fint, nomine Delegati tam is, qui mandatam, quàm ille, qui delegatam Iurifdictionem habent, apud Authores paffim veniunt.

Quæritur 4. an cenfendus fit delegatus ad univerfitatem caufarum is, cui omnium caufarum, inter Titium, & Cajum controverfarum, committitur pertractatio? Affirmat Bartol. *in l. legatus 11. ff. de Offic. Proconf. n.4.* quia non apparet ratio, cur commiffio generis caufarum, ad certam quantitatem, locum, vel tempus reftricta, delegatum ad caufarum univerfitatem conftituat, & talem delegatum non conftituat commiffio caufarum reftricta ad certas perfonas. 4

Sed veriùs aliis *citt.* negat Sanch. *l.3. de matr. D.31. n.4.* nifi fortè cafu, quo illi demandarentur caufæ inter illas perfonas non folùm exortæ, fed quæcunque etiam nafcituræ; nam hunc ad caufarum univerfitatem delegatum dicendum verifimiliùs putat Orofcius *in l. legatus cit. n.10. & 11.* quem citat, & fequitur P. Vvieftn. *hic n. 6.* ex ratione, quia fub tali commiffione caufæ poffunt recipere augmentum, vel diminutionem, & plures fufcitari valent, quàm comprehendatur commiffione certi generis caufarum ad certam quantitatem, locum, vel tempus reftricta.

Ad *Argumentum Bartoli* negatur paritas; quia commiffio generis caufarum reftricta ad certam quantitatem, locum, vel tempus multo latiùs patet, & plura negotia, caufafque complectitur, quàm reftricta ad certas perfonas. igitur ex eo, quòd prior dicatur Delegatus ad univerfitatem caufarum, non fequitur, quòd etiam in caufa quæftionis dici ad caufarum univerfitatem delegatus debeat.

Quæritur 5. qualem Iurifdictionem, Ordinariam, an Delegatam, Epifcopi habeant in cafibus, in quibus Ius commune concedit ipfis facultatem procedendi adverfus Exemptos? Aliqui cum Beroio, Lotterio, & aliis apud Barbof. *de Offic. Epifcop. alleg. 92. n. 2.* contendunt effe Ordinariam; idque 1. quia quoties Iurifdictio defertur ab ipfa Lege, non pro delegata, fed ordinaria habenda eft per argumentum à fenfu contrario ex *l. &* 5

quia

ia 6. ff. de Juriſd. ubi pro mandata Juriſdictione habeur, quam lex non defert. 2. quando habenti aliàs poteatem de Jure communi ad aliquid faciendum, quæ taien per privilegia, ſeu exemptionem impedita erat, adem iterum poteſtas conceditur, caſus privilegiati ad rimævum ſuum ſtatum, & conſ. ad Ordinariam Jurisictionem redeunt. atqui dum Epiſcopo in certis caſibus atur poteſtas procedendi adversùs exemptos, ipſi poteas conceditur faciendi aliquid, quod antequam eximeentur à Sede Apoſtolica ejuſmodi Regulares, Epiſcopus acere de Jure communi poterat ex communi regula, uòd Epiſcopi in ſua Diœceſi poſſint, quæ Papa poteſt in oto Orbe. ergo &c. 3. quando Parochus, qui priùs Cenſura impeditus, abſolvere pœnitentes à peccatis non otuit, abſolutus ab hac ſua Cenſura, à peccatis abſolvit pœnitentes ſuos, id facit, non poteſtate ab abſolvene accepta, ſed priſtina, & ordinaria ſua poteſtate. ergo pariter quando Epiſcopus adversùs exemptos procedit in caſibus, in quibus adversùs ipſos procedere ante exemptionem poterat. ex Juriſdictione ſua ordinaria procedit.

Verùm his non obſtantibus, meliùs poteſtas hæc, & Juriſdictio Epiſcoporum ſolummodo delegata dicitur. Ita Riccius *in prax. reſol.* 449. Sanchez *l.* 8. *de matrim. D.* 2. *n.* 10. Barboſ. *de Offic. Epiſc. alleg.* 92. *n.* 3. Vvieſtner *hic n.* 9. & alii ab his *citt.* Ratio eſt, quia Judex Delegatus ille cenſendus eſt, cui Juriſdictio non jure officii ſui, aut habita ratione ad illud, ſed ex ſpeciali tantùm commiſſione competit, ita ut ratione illius cenſeatur habere totam, ut monui ſupra *n.* 1. ſed Epiſcopis in hujuſmodi caſibus Juriſdictio non competit ratione officii, ſeu muneris ſui Epiſcopalis, ſed ex ſpeciali commiſſione, ut clarè inſinuant ipſa Iura, poteſtatem hanc ipſis concedentia *c. irrefragabili* 13. §. *cæterùm de Offic. Ordin. c. ad abolendam* 9. *in fin. de Hæret.* Trid. *ſeſſ.* 6. *c.* 4. & *ſeſſ.* 22. *c.* 10. *de reform.* clariſſimè verò *c. un.* §. *fin. de ſtat. Regular. in* 6. & *Clem. un. de ſuppl. negl.* ubi in caſibus ibidem poſitis permittitur Epiſcopis à Pont. ut Sedis Apoſtolicæ delegata authoritate procedant.

Argumenta in contrarium allata non evincunt. *Ad* 1. Iuriſdictio delegata etiam à Lege, ſeu Canone poteſt deſcendere, ut patet ex *l. quæcunque* 1. *ff. de Offic. ejus, cui mandat.* quod tunc fit, ſi à Lege; non ſub ratione officii, ſed per modum ſpecialis commiſſionis tribuatur. Neque obſtat, quòd poteſtas hæc Epiſcoporum perpetua ſit; nam ut Barb. *l. cit. n.* 7. advertit, hoc non provenit ex eo, quòd talis Iuriſdictio Ordinaria ſit, ſed quòd Lex, ſeu Canon delegans nunquam moriatur. *Ad* 2. caſus, qui antequam reſervarentur, Ordinariæ Iuriſdictioni ſubjecti erant, reſervatione illa, ſublata tunc ſolùm ad Ordinariam Iuriſdictionem revertuntur, quando ratione Officii, vel ſimpliciter ſubjiciuntur; ſecus, quando ſubjiciuntur de novo tantùm per modum commiſſionis, ſive cum clauſula, ſpecialem commiſſionem, ſive delegationem ſignificante, prout contingit in noſtro caſu, ut vidimus in textib. *citt.* *Ad* 3. negatur paritas; Parochus enim à Cenſura abſolutus pœnitentes Ordinaria poteſtate abſolvit, quia poteſtas illius, ante per Cenſuram ſuſpenſa, eodem modo ipſi denuo conceditur, quo modo illam priùs habebat; quod non contingit in Epiſcopo quoad caſum quæſtionis præſentis.

8 Porro ex reſolutione præſentis quæſtionis duo ſequuntur. *Primum* eſt, quòd in caſibus, in quibus Epiſcopus præciſè vi ejuſmodi ſpecialis commiſſionis procedit, ab ipſo non ad Archiepiſcopum, ſed ad Sedem Apoſtolicam, tanquam delegantem, appellandum ſit *c. ſuper quæſtionum* 27. *h. tit.* cùm Epiſcopus, quatenus Sedis Apoſtolicæ Delegatus eſt, Archiepiſcopo major ſit *c. ſanè* 11. *eod.* & *ibid.* DD.

Alterum, quòd Iuriſdictio, quæ præciſè vi ejuſmodi commiſſionis competit, Sede vacante, non tranſeat ad Capitulum; quia hoc Epiſcopo non ſuccedit in iis, quæ eidem Iure ſpeciali competunt, ut communiter in Rubricam *Tit. ne Sed. vacant.* 9. *lib.* 3. notant DD.

Addidi utrobique *præciſè*; nam in iis caſibus, in quibus Epiſcopi tam Ordinaria, quàm Delegata poteſtate poſſunt procedere, ſuccedit Capitulum, & ab Epiſcopo appellari ad Metropolitanum poteſt, ut rectè advertit Garc. *p.* 5. *c.* 7. *n.* 47. Barb. *alleg.* 92. *cit. n.* 17. Vvieſtner *hic num.* 12.

§. II.

De iis, qui poteſtatem delegandi, vel ſubdelegandi habent.

SUMMARIUM.

9 *Delegare alteri poteſtatem ſibi competentem poteſt quilibet Judex Ordinarius.*

10 *Et Delegatus à Principe ſubdelegare.*

11 *Non tamen Delegatus ab inferiore Judice Ordinario, niſi in certis caſibus.*

Quæritur 1. an, & qualis Iudex Ordinarius delegare poteſtatem ſibi competentem poſſit? Certum de Principe, & Magiſtratu Supremo: imò hoc neceſſarium eſt ob multitudinem cauſarum, quibus cognoſcendis, & decidendis ipſe ſolus non poteſt ſufficere. 9

An etiam inferiores Principe Iudices Ordinarii, iique omnes delegationem hujuſmodi poſſint facere, controverſum eſt inter DD. Fachin. *l.* 1. *contr. c.* 45. exiſtimat id tantùm conceſſum Iudicibus majoribus: cui conſentit Engl. *hic n.* 7. idque propter textus *l. eum qui* 13. *ff. de Iuriſdict.* & *l. cùm prætor* 12. §. *judicem* 1. *ff. de Iudic.* ubi poteſtas delegandi tantùm conceditur Magiſtratibus habentibus imperium: minores autem imperium non habent.

Sed dicendum, quemvis Ordinarium Iudicem delegare poteſtatem ſibi competentem poſſe, non tamen omnem ſine conſenſu Principis, & in perpetuum. *Pars* 1. ſumitur ex *c. cùm Epiſcopus* 7. ibi *per ſe, vel per alium de Offic. Judic. Ordinar. in* 6. *l. more* 5. *l. ſolet.* 16. & *l. ſeq. ff. de Iuriſd.* qui textus generaliter loquuntur. Ratio eſt, quia regulariter quis concedere, & per alium exercere poteſt, quod ſibi proprium eſt, juxta *Reg.* 68. *in* 6. habet autem quiſque Ordinarius juriſdictionem ſibi propriam. ergo &c. *Pars* 2. ex eo colligitur, quia committendo totam ſuam Iuriſdictionem non tam cenſeretur delegare, quàm omnino ſe abdicare Iuriſdictione, ſeu officio ſuo, quod ſine Principis conſenſu nequit *l. pen. junct.* Gloſſ. *V. abdicando ff. de Offic. Præſid.*

Ad textus in contrarium allatos dico, etiam minores Magiſtratus imperium habere, minimum ſaltem; quia hoc omni Iudici Ordinario competit, ne inutilis, & inefficax ſit ejus poteſtas.

Quæritur 2. an ſubdelegare poſſit Delegatus à Papa, vel alio ſupremo Principe? Ratio dubitandi eſt 1. quia Delegatus non habet propriam, ſed delegantis Iuriſdictione utitur *num.* 1. *h. tit.* ſed is, qui non ſuo, ſed alieno beneficio, ac proinde Iuriſdictionem non propriam ſibi exercet, delegare non poteſt *l. more cit.* 2. ſicut in aliis commiſſionibus, ita etiam in delegatione eligi videtur induſtria ipſius perſonæ. Sed ubi eligitur induſtria perſonæ, cauſa non poteſt committi aliis. 3. Delegatus à Principe poteſtatem ſubdelegandi ſubdelegato ſuo dare non poteſt *c. ſuper quæſtionum* 27. §. *ſi verò h. tit.* ergo nec ſubdelegare. 10

Sed certa eſt affirmativa ſententia. Ita enim apertè deciditur *c. ſi pro debilitate* 3. *c. Paſtoralis* 28. *c. fin. h. tit.* Concordat Ius Civile *l. à Judice* 5. *C. de Judic.* & *l. un. Verſ. hæc teneant C. qui pro ſua Iuriſdict.* idque ob eminentiam poteſtatis Principis, quem ab hoc delegatus repræſentat.

Excipitur, ſi à Principe ſit electa induſtria perſonæ Delegati: quod præſumitur fieri 1. quando cauſa ipſi commiſſa eſt ardua, & ita gravis, ut à Delegato meliùs, quàm ab aliis expediri poſſit *c. ſi pro debilitate cit. in fin.* 2. ſi in Reſcripti verbis dicatur *Per teipſum*, vel *perſonaliter exequaris &c.* 3. ſi nudum miniſterium, ſeu mera executio à Principe ſit commiſſa; nam in hac plus operatur induſtria, ſeu experientia, peritia, & authoritas perſonæ. Debet tamen etiam his caſibus patere de mente delegantis: aliàs nihilominus ſubdelegatio fieri alteri, qui credatur æquè bene, vel meliùs negotium perfecturus, poteſt.

Neque Concluſioni ita limitatæ obſtant Argumenta oppoſita. *Ad* 1. Delegatus à ſupremo Principe æquiparatur Ordinario: adeoque ſicut iſte delegare, ita ille ſubdelegare poteſt. *Ad* 2. induſtria perſonæ non ſemper eligitur in Delegato, ſed tunc ſolùm, quando id vel ex

ex verbis, vel ex circumſtantiis ſufficienter colligitur. *Ad* 3. aliud eſt ſubdelegare, & aliud dare facultatem ſubdelegandi; à diverſis autem non fit illatio.

11 Quæritur 3. an, & quando delegatus ab inferiore Judice Ordinario ſubdelegare poſſit? Videtur nunquam poſſe. 1. quia poteſtas ſubdelegandi, ut *num. præc.* dictum eſt, Delegatis à Principe conceditur ex ſpeciali privilegio ipſis à Jure conceſſo propter eminentiam delegantis. igitur aliorum delegatis meritò denegatur. 2. ea quæ ſunt ſpecialis conceſſionis, non poſſunt in alium transferri *l.* 1. *in princ. ff. de offic. ejus, cui mand. eſt Juriſd.* atqui poteſtas delegandi eſt ſpecialiter Judicibus Ordinariis conceſſa *l. more* 5. *ff. de Juriſdict.* 3. SS. Canones dare vetant Judicem incertum *c. adhæc.* 10. *de Reſcript.* incertum autem Judicem Ordinarius inferior daret, delegando cum poteſtate ſubdelegandi, præſertim perſona, in quam cauſa per ſubdelegationem transferenda eſſet, non expreſſa, cùm tali caſu delegans ignoret, quem delegatus ſibi ſubſtituturus ſit.

Sed etſi regulariter, & ordinariè Delegatus hujuſmodi ſubdelegare nequeat, cùm plerumque à delegante ſolùm accipiat poteſtatem exercendi Juriſdictionem; non verò illam alteri committendi, plures tamen ſunt caſus, in quibus etiam ipſe poteſtatem ſubdelegandi habet. In ſpecie autem 1. ſi ſit Delegatus ad univerſitatem cauſarum; is enim, ſaltem de conſuetudine, non quidem totam ſuam poteſtatem, ſed unam, vel alteram cauſam committere poteſt alteri, cùm æquiparetur Judici Ordinario, ac proinde in eo locus ſit arg. *c. cùm Epiſcopus* & *l. more citt.* Pirh. *hic n.* 22. 2. ſi ita Delegato conceſſum ſit expreſsè, vel tacitè à Delegante; quia tali caſu cenſeri debet Delegatus non ſuo, ſed alieno ipſius Delegantis Jure, ac nomine cauſam committere, & ab eo ſubdelegatus Juriſdictionem accipit non à Delegato ſubdelegante, ſed ab Ordinario delegante. Sanch. *l.* 3. *Matr. D.* 31. *n.* 7. 3. ſi id, quod committitur, ſit tantùm articulus non Juriſdictionalis cauſæ Delegato commiſſæ, ſeu nudum miniſterium, vel executionem continens; talem enim articulum ſubdelegare poteſt etiam Delegatus ad unam duntaxat cauſam, ut colligitur ex *c. ſuper quæſtionum* 27. *Verſ. nos autem h. tit.* & notat Laym. *ibidem* §. *quem verò n.* 11.

Neque obſtant Argumenta oppoſita. *Ad* 1. poteſtas delegandi Delegatis à Principe ita conceditur, ut Delegatis ab inferiore non denegetur, quamvis in his magis reſtringatur, ad caſus ſc. modo expreſſos: & idcircò poteſtas Delegatorum à Principe in reverentiam delegantis eſt amplior. *Ad* 2. Ordinarius inferior delegans non poteſt transferre poteſtatem delegandi in delegatum, ita ut hic ſubdelegare poſſit ſuo nomine, bene autem, ut ſubdeleget nomine delegantis. *Ad* 3. licèt Judex à Delegato ſubſtituendus ab initio ſit incertus, ſit tamen certus per deſignationem Delegati nomine Delegantis factam.

§. III.

De iis, quibus Delegatio fieri poteſt, vel non poteſt.

SUMMARIUM.

12 *Delegari regulariter poſſunt omnes, qui non prohibentur.*
13 *Etiam minores, ſi* 18. *ætatis annum exceſſerint.*
14 *Non tamen Laici in cauſis ſpiritualibus, & Eccleſiaſticis.*
15 *Qualitates requiſitæ in Delegato.*
16 *Poteſt delegari etiam non ſubditus.*
17 *Et plures in eadem cauſa.*

12 DE his Regula generalis eſt, delegari omnes poſſe, qui non prohibentur, ut aliis *citt.* notant Pirhing. *hic n.* 29. Vvieſtner *n.* 26. Schambogen *n.* 16. Porrò triplici ex capite prohiberi quis poteſt, ne delegetur, à natura, à lege, vel Canone, à conſuetudine, ſeu moribus hominum. *A natura* prohibentur delegari ſurdi, & muti, perpetuò amentes, infantes, impuberes, qui diſcretione carent *can. infamis* 1. §. *tria cauſ.* 3. *q.* 7. & *l. cùm prætor* 12. §. *non autem omnes* 2. *ff. de Judic. Lege*, vel *Canone* Senatu moti §. *cit.* Infames, utpote quibus actus legitimi interdicti ſunt *c. licèt* 47. §. *nec tamen de teſtib. & Atteſt.* Excommunicati *can. audivimus* 4. *cauſ.* 24. *q.* 1. & *c. ad probandum* 24. *de re judic. Moribus* denique, ſive *conſuetudine* ſervi, & fœminæ; nam uſu *receptum eſt, ut civilibus officiis non fungantur*, ut dicitur §. *non autem cit.* His poſitis.

Quæritur 1. an Minores 20. annis poſſint delegari? Videntur non poſſe, quia etiam non poſſunt eſſe arbitri compromiſſarij, licèt partes conſentiant *l. cùm lege* 41. *ff. de recept. qui arbitr. Conf.* quia impuberes ob defectum ætatis ad judicandum requiſitæ non poſſunt eſſe judices Delegati. ergo cùm neque minores 20. annis habeant ætatem Jure requiſitam, etiam ipſi delegari non poterunt.

Sed dicendum, quòd minores 20. annis, ſi tamen 18. annum exceſſerint, Judices delegati eſſe poſſint, ſi vel Princeps talem ſcienter dederint, el partes in ipſum conſenſerint; aliàs facta delegatio non tenebit, ut dicitur *c. cùm vigeſimum* 41. *h. tit.* & *l. quidam* 47. *ff. de re judic.* ubi ratio datur, quia *Princeps, qui ei magiſtratum dedit, omnia gerere decrevit*, conſ. in ætate cenſetur diſpenſaſſe.

Ad rationem dubitandi negatur paritas inter arbitrium, & delegationem; quia delegatus ut ſuſpectus recuſari, & ab eo appellari poteſt: quod fieri non poteſt in arbitriis: ex quo ſequitur arbitrium eſſe majoris præjudicii, quàm delegationem. *Ad Conf.* iterum negatur paritas; nam impubes ob defectum, & immaturitatem judicii prohibetur eſſe Judex, & conſ. à natura, cujus defectum tollere, vel ſupplere Princeps non poteſt; at incapacitas minoris, qui 18. ætatis annum explevit, ſolùm oritur ex Jure poſitivo humano, quo ſuperior Princeps eſt.

Quæritur 2. utrum Laici delegari poſſint ad cauſas Eccleſiaſticas, & ſpirituales, ut Decimarum, Matrimoniales, Beneficiales &c. Videntur ſaltem cum Clerico ad hujuſmodi cauſas delegari poſſe; nam accedente Epiſcopi conſenſu, in eos ſimul cum Clericis, tanquam arbitros, in hujuſmodi cauſis compromitti poteſt *c. per tuas* 9. *de arbitr.* Deinde Laici poſſunt eſſe Conſiliarii Eccleſiaſtici: quare non etiam Delegati? 14

Sed his non obſtantibus, dicendum, Laicos ad cauſas ſpirituales, & Eccleſiaſticas, etiam cum Clericis, de Jure delegari non poſſe. Ita communis cum Hoſt. *in Summ. hic n.* 3. & colligitur ex *c. decernimus* 2. *de Judiciis*, juxta quod ejuſmodi negotiorum tractatio Juriſdictionem ſpiritualem, & Eccleſiaſticam exigit.

Dixi *ad cauſas ſpirituales & Eccleſiaſticas*; nam ad cauſas temporales non criminales, etiam quæ inter Clericos agitantur, delegari ex communi Laicus poteſt, non tamen ad univerſitatem illarum; quia ad univerſitatem Delegati Juriſdictio æquiparatur Ordinariæ, cujus in Clericos obtinendæ Laicus de Jure incapax eſt.

Addidi *de Jure non poſſe*; nam Pontifex, qui eſt ſupra omne Jus Eccleſiaſticum, ex certa ſcientia, & ex Papalis poteſtatis plenitudine Laico committere etiam cauſarum univerſitatem poteſt, non tantùm temporalium, quæ inter Clericos intercedunt, ſed etiam ſpiritualium qualiumcunque, ut cum communi notat Hoſt. *loc. cit.*

Ad rationem dubitanti negatur paritas; nam arbitrium ferre, ſicut & conſilium dare in cauſa Eccleſiaſtica non eſt actus Juriſdictionis ſpiritualis, ideoque in Laicum poteſt cadere, at verò judicare in cauſa ſpirituali, ſeu Eccleſiaſtica eſt actus Juriſdictionis ſpiritualis, cujus Laicus non eſt capax, etiam adjuncto ei Conjudice Eccleſiaſtico.

Quæritur 3. quæ qualitates requirantur in Delegato? 15
Reſp. diſtinguendo inter Delegatos Papæ, vel Legatorum ejuſdem, & inter Delegatos Epiſcopi, eique ſimilium Prælatorum, Delegatus Papæ, & Legatorum ejus nemo eſſe de Jure poteſt, niſi ſit in Dignitate aliqua Eccleſiaſtica conſtitutus, vel Perſonatum obtineat, vel alicujus Eccleſiæ Cathedralis Canonicus ſit, ut ſtatuitur *c. ſtatutum* 11. *de Reſcript. in* 6. & notant *ibi* DD.

At Delegatus Epiſcopi, eique ſimilium Prælatorum poteſt eſſe etiam Sacerdos ſimplex, vel alius quivis Clericus, aut Religioſus, ut cum communi obſervat Gloſſ. *in c. cit. V. Sedis Apoſtolicæ*, quæ ibidem geminam diſparitatis rationem tradit. *Una* eſt authoritas, & honor Sedis Apoſtolicæ, ſupra omnes alios eminentis: quare ne hæc in Delegato vices illius gerente vilipendatur, omnino convenit, ut à perſonis tantùm gravibus, & Dignitate,

tate, Personatu, vel alio simili gradu conspicuis repræsentetur. *Altera*, quia Episcopi hoc ipso, quia præsentes sunt, delegationes facere secundùm merita, & idoneitatem possunt; quod non potest Pontifex plerumque absens: unde iste uti præsumptione debet, quam merito capit ex Dignitate, Personatu &c. delegandi, cùm præsumi utique debeat, eum, qui Dignitate præstat, etiam præstare moribus, & scientia.

Dixi autem *de Jure*; nam simpliciter, & absolutè etiam Pontifex, sicut Laico juxta *num. præc.* ita multo magis Clerico Simplici delegare causas Ecclesiasticas potest, censeturque hoc facere, non tantùm, quando Constitutioni *c. cit.* per Rescriptum suum disertè derogat, aut inhabilitatem exprimit, sed etiam quando simplici Clerico causam committit cum clausula *ex certa scientia*; quia cum tali clausula delegans præsumitur dispensare, ut notat Laym. *in c. statutum cit. n. 8. in fin.*

16 Quæritur 4. an Superior, seu Judex Ordinarius possit causas suas subdelegare etiam illi, qui non est quoad personam suam subjectus Jurisdictioni delegantis? Resp. posse; nam satis est, quòd causa pertineat ad Jurisdictionem Delegantis, ita ut de illa possit cognoscere *l. un. C. qui pro sua Jurisdict.* ubi tantùm prohibetur, ne causa aliena, sive ad Jurisdictionem delegantis non pertinens alteri committatur. Benè tamen hìc notat Pirh. *n.* 35, discrimen esse, quando Superior delegat sibi subditum, & quando delegat extraneum; nam subditum compellere potest ad acceptandam Delegationem, & si iste sine causa justa recuset delegationem acceptare, etiam pœnis in eundem animadvertere: hoc autem non potest erga non subditum; quia præcipienti extra territorium suum impune non paretur *l. fin. ff. de Jurisd.* Quodsi tamen iste Delegationem acceptavit, cogi etiam ipse potest, ut in causa procedat, eamque cognoscat. Molin. *tr. 5. de J. & J. D.* 16. *n.* 1.

Porro, quod de Judice Ordinario delegante dictum hìc est, etiam dicendum de horum delegatis, quando ipsi causas sibi commissas aliis subdelegant; semper enim in his spectanda est persona primi delegantis, utpote quam repræsentant: & hinc Delegatus Papæ, vel alterius Principis superiorem non recognoscentis cogere ad recipiendam Delegationem potest quemcunque istorum subditum; conf. in Delegato Papæ potestas ista se extendit ad omnes Christianos *c. pastoralis* 28. *in princ. h. tit.*

17 Quæritur 5. an pluribus Judicibus eadem causa simul delegari possit? Resp. affirmativè, prout patet *ex c. causam* 16. *h. tit.* idque fieri potest sive in solidum, sive in non solidum, & simpliciter. *In solidum* plures delegati censentur, quando dantur cum clausula, *ut omnes*, *aut duo eorum*, *aut etiam unus procedat*, vel alia simili: *non in solidum*, sive *simpliciter*, quando ex tenore Rescripti in solidum constitutos non constat, ut notat Pith. *hìc n.* 17. Wiestner *n.* 37.

Difficultas est, quomodo plures dati Judices Delegati procedere debeant? Resp. cum distinctione; nam si in solidum dati sunt, locus est præventioni, ita ut si unus de causa sine cæteris cognoscere cœperit, alii se intromittere nequeant, nisi, qui eos præoccupavit, infirmitate, vel alia causa sit impeditus, aut procedere malitiosè nolit *c. cùm plures* 8. *h. tit. in* 6.

At si duo, vel plures delegati sint simpliciter, & non in solidum ad eandem causam, non potest unus procedere sine altero, aut sententiam sine illo ferre, & si procedat, vel ferat sententiam, processus est ipso Jure nullus, nisi aliter sit in forma commissionis expressum, *c. causam* 16. & *c. prudentiam* 21. *in princ. h. tit. l. duo* 39. *ff. de re judic.* quia ita procedens excedit limites sui mandati. Proceditque hoc, etsi postea ille tertius id ratum habeat. Gloss. *in c. prudentiam cit. in princ. V. teneatur prope fin.* quia quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. *Reg.* 29. *ff. de R. J.* Sed neque renuntiare huic suo Juri hìc tertius hoc casu potest, cùm hoc constitutum sit in favorem publicum, ne periculo corruptionis judicia sint subjecta.

§. IV.

De Causis, quæ delegari possunt.

SUMMARIUM.

18 *Regulariter delegari possunt omnes illæ causæ, quæ ad Ordinariam delegantis Jurisdictionem pertinent.*
19 *Etiam ea, quæ sunt Ordinis.*
20 *Non tamen, quæ sunt meri, vel mixti Imperii.*
21 *Quod procedit etiam de Jure Canonico.*
22 *Et respectu Subdelegationis.*
23 *Excipitur Jurisdictio voluntaria, ratione Dignitatis concessa.*

Regulariter delegari possunt omnes illæ causæ, quæ ad Ordinariam delegantis Jurisdictionem pertinent. *l. un. C. qui pro sua Jurisd.* adeo, ut etiam Judex, ad quem appellatum est, cùm cognitio illius in ea instantia sit Ordinaria, causam illam ad se devolutam delegare alteri possit, prout satis clarè constat ex *c. pastoralis* 11. *in princ. de Offic. Ord.* Fierique hoc potest etiam à non Principe, sive qui Supremus Judex non est *c. ut litigantes* 5. *de Offic. Ord.* & *super quæstionum* 27. §. *intentionis junct.* Gloss. *V. alii delegare h. tit.* idque verum est saltem de Jure Canonico; nam de Jure Civili per *Auth. adhæc C. de Judic.* Judex appellationis de causa appellationis per seipsum debet cognoscere. 18

Quæritur 1. an delegari possint etiam ea, quæ sunt Ordinis? Resp. posse, modò is, cui demandantur, competentem Ordinem habeat. Host. *in Summ. hìc n. 6. vers. delegantur.* Patet in exemplis; sic enim Parochus delegare potest Potestatem absolvendi alteri Sacerdoti approbato, Episcopus Ordinarius potestatem conferendi Ordines alteri Episcopo &c. 19

Dixi *modò is, cui demandantur, competentem Ordinem habeat*; nam alteri, cui deest Ordo requisitus, invalidè delegantur. Ratio est, quia potestas exercendi ea, quæ sunt Ordinis, non pendet ex sola voluntate Delegantis, sed ex institutione Christi; neque sola voluntate, verbis, aut alio signo conferri potest, sicut potestas Jurisdictionis, sed per realem consecrationem, & manuum impositionem datur.

Excipitur 1. collatio Minorum Ordinum; nam hos ex delegatione Juris communis, vel Summi Pont. etiam non Episcopi confirmare possunt, ut dictum est *Tit.* 11. *n.* 30. *supra*.

Excipitur 2. Sacramentum Confirmationis, quod impertiri ex commissione Summi Pont. potest etiam Simplex Sacerdos juxta communem doctrinam, & praxin Ecclesiæ.

Excipitur 3. distributio SS. Eucharistiæ, quam committere Parochus in casu necessitatis, si ipse impeditus sit, potest etiam Diacono juxta Decretum *Concil. Carthag.* 4. *can.* 38. & tradunt communiter DD.

Quæritur 2. an delegari possint causæ meri, & mixti Imperii? Videtur mixtum saltem imperium delegari posse; nam 1. *l. quæcunque.* §. *qui mandatam* 1. *ff. de Offic. ejus, cui mandat.* dicitur. *Imperium, quod Jurisdictioni cohæret, mandata Jurisdictione, transire*; hoc autem est imperium mixtum, ergo &c. 2. & expressiùs *l. fin. ff. eod.* JCtus, *Mandata*, inquit, *Jurisdictione privato, etiam imperium, quod non est merum, videtur mandari; quia Jurisdictio sine modica coercitione nulla est.* 20

Sed his non obstantibus, verius est de Jure saltem Civili ordinariè, & seclusa infirmitate, absentia, aut alio impedimento, à Judicibus Ordinariis Principe inferioribus causas, quæ ad merum, & mixtum imperium spectant, & specialiter concessa habentur, delegari non posse. Ita Bartol. *in l. 1. cit. n.* 3. Covar. *l.* 3. *var. c.* 20. *n.* 9. estque communis sententia apud Jul. Clar. *in pract. crim. l.* 5. §. *fin. q.* 41. *n.* 1. Ratio est, quia *quæcunque specialiter Lege, vel Constitutione Principum tribuuntur, mandata Jurisdictione, non transferuntur*, ut ait Papinianus, *l.* 1. *cit. in princ.* ita autem conceduntur Judicibus majoribus ea, quæ ad merum, & mixtum imperium spectant. ergo &c. *Conf.* quia in speciali concessione hujusmodi causarum censetur electa industria personæ, quæ non est eadem in alio; aut si eadem sit, id non judicandum illi, cui concessum specialiter, sed illi, qui concessit, ut adeo concessio non egrediatur personam.

Dixi

Dixi autem 1. *quæ specialiter concessa habentur;* nam id imperium mixtum, quod generaliter Jure Magistratus, conf. Ordinario competit, mandari potest, & mandata Jurisdictione, transit, ut habetur *l. 1. cit.* ex ratione, quam dat *l. fin. cit.* quia *Jurisdictio sine modica coercitione nulla est.*

Dixi 2. *Jure Civili;* nam moribus aliud obtinet; his enim etiam illa, quæ sunt meri imperii, habentur pars Ordinariæ Jurisdictionis, ut mandari & possint, & mandata Jurisdictione in Vicarios, quos Ballivos, aut simili nomine appellamus, transeant quoad exercitium, ut rectè notat Zoes. *ff. de Jurisdict. n.55.*

Dixi 3. *seclusa absentia &c.* nam in casu absentiæ negotii publici causa etiam merum imperium delegari potest *l.1. cit.* & *ibi* Gloss. *V. si proficiscatur*, juncta Gloss. marg. *ff. eod.* Gloss. *in l.3. V. mixtum ff. de Jurisd.* Idque communiter extendunt DD. etiam ad casum infirmitatis, multitudinis causarum, vel alterius similis impedimenti ob identitatem rationis; nam *similis ratio similia Jura suadere videtur*, ut dicit Gloss. *in c.4. V. similitudine de Conf. util. & inutil.*

Neque aliud probant textus allati in contrarium. *Ad* 1. textus ille solùm loquitur de Imperio, quod generaliter Jure Magistratus competit; nam hoc solùm Jurisdictioni cohærere dicitur: non autem de Imperio, quod specialiter Lege datur; nam hoc delegari non potest. Gloss. *in l.1. cit. V. transire.* *Ad* 2. idem respondet Alciatus apud Zoes. *l. cit. n.53.* Alii cum Gloss. *ibidem V. etiam imperium* dicunt, ibi nomine Imperii intelligi coercitionem modicam, seu castigationem, quæ cuilibet Jurisdictioni propria est.

21 Quæritur 3. utrum de Jure Canonico causæ meri, & mixti imperii, ad Archiepiscoporum, Episcoporum, & aliorum similium, Prælatorum Ecclesiasticorum Jurisdictionem pertinentes, ab iisdem delegari possint? Zoesius *hic n. 18.* & *ff. de Jurisdict. n. 58.* putat hanc quæstionem de Jure Canonico locum non habere, cùm merum imperium dicatur habere, qui habet Jus gladii, seu potestatem animadvertendi in facinorosos homines pœna capitali *l. imperium 3. ff. de Jurisd.* Ecclesia autem non habeat gladium, nisi spiritualem *can. inter hæc 6. caus. 33. q.2.*

Sed nisi fiat quæstio de nomine, etiam Ecclesiastici merum Imperium habent, idque dupliciter, videlicet uno modo, ut Principes, & Domini sæculares, & eatenus judicium sanguinis etiam ipsi exercere possunt, non quidem per seipsos, cùm hoc repugnet Statui Ecclesiastico, sed per Laicos Vicarios suos: altero modo ut Ordinarii Ecclesiastici, & sub hac ratione ad merum imperium spectat Clericorum Degradatio, Depositio, Suspensio.

Non igitur inutiliter movetur quæstio, an de Jure Canonico delegari merum, & mixtum imperium possit? In qua quidem quæstione non consentiunt DD. Affirmativam nullo inter causas discrimine tenet Gloss. *in c. quod sedem 10. V. committere in fin. de offic. Ordin.* Abb. *ibid. n.4.* Marant. *de Ordin. Judic. p. 4. dist. 5. n. 62.* Molin. *tr.5. de J. & J. D.17. n.4.* Wiestner. *de Offic. Judic. n.21.* estque satìs communis. Deducunt hoc 1. ex *c. cùm in Archiepiscopatu 4. de raptorib.* ubi Judex Ordinarius inferior Principe, qualis erat Rex Siciliæ, causas criminales delegavit. 2. ex *c. fin. ne Cleric. vel Monach. in 6.* ubi habetur, Episcopos, Jurisdictionem temporalem obtinentes, delegare posse causas sanguinis, quæ procul dubio ad merum imperium pertinent. 3. ex *Clem. 1. §. 1. de Hæretic.* ubi permittitur Episcopo potestas delegandi causas Hæresis, & eas committendi alteri. 4. ex *c. licèt 2. de Offic. Vicar. in 6.* & *c. cùm Episcopus 7. de Offic. Ord. eod.* vi quorum textuum Episcopi possunt per se, vel per alios exercere Jurisdictionem civilem, & criminalem. 5. ex generali consuetudine, qua mixti, merique imperii causæ delegantur; est autem consuetudo Juris dubii interpres optima. ergo &c.

Verùm his non obstantibus, dicendum, probabiliùs etiam de Jure Canonico causas meri, & mixti imperii, quæ inferioribus magistratibus à Lege, vel Canone specialiter committuntur, ab iisdem delegari non posse. Ita Covar. *l. 3. var. c. 20. n. 4. in fin.* Menoch. *de arbitr. l.1. q.74. n.45.* Fachin. *l.9. contr. c.99.* Pirhing *hic n. 52.* & alii plures ab his *citt.* Ratio est, quia Jure Canonico nuspiam expressum est, quòd generaliter, & universim à quovis Judice merum, & mixtum imperium delegari possit; nam Canones, qui in contrarium allegantur, ut mox videbimus, loquuntur solùm in casu speciali, vel saltem dubiam habent explicationem; in dubio autem Jus Canonicum à Civili, præsertim in causis civilibus, & forensibus, discrepare non præsumitur: igitur meritò negatur, quòd de jure Canonico, scripto saltem, passim, & generaliter, & absque justa causa, & à quovis Judice Ordinario, merum, & mixtum imperium delegari possit.

Ad argumenta in contrarium allata non difficilis est responsio. *Ad* 1. Rex Siciliæ, de quo sermo est *c. 4. de raptor.* etsi ratione feudi, tanquam Vasallus, sit subjectus Summo Pontifici, nihilominus tamen Rex, & Princeps est, habetque omnem potestatem, quæ aut Principi jure communi convenit, aut speciali privilegio reservatur. *Ad* 2. Archiepiscopi, Episcopi, & alii Prælati Ecclesiastici causas Sanguinis ex status sui ratione tractare non possunt. igitur dum ipsis permissum est merum imperium temporale, hoc ipso permissum censetur, ut causas sanguinis committere aliis Vicariis suis, ac Locum tenentibus Laicis possint, non quidem ut Delegatis suis, sed tanquam Ordinariis Judicibus subordinatis. *Ad* 3. *in Clem. cit.* ob favorem fidei conceditur Episcopis Diœcesanis, & Inquisitoribus fidei, ut in causa Hæresis delegare, seu committere vices suas aliis possint, ac proinde ea delegatio, seu commissio ad alia delicta, vel causas trahi, & extendi non debet. *Ad* 4. illis textibus datur Episcopis facultas cognoscendi, & expediendi causas criminales per Vicarios, qui cùm Judices Ordinarii sint, & Ordinariam jurisdictionem exerceant, ut dictum est *Tit. præc. n. 18. & seq.* ab his inferri non potest, quòd jure Canonico causæ istæ generaliter delegari possint. *Ad* 5. patet ex dictis, responsionem nostram solùm procedere de jure scripto.

Quæritur 4. an causas meri, & mixti imperii subdelegare etiam Delegati possint? Resp. cum distinctione: 22
Vel enim delegati sunt à Judice Ordinario inferiore, vel à Principe nullum Superiorem recognoscente. *Si primum*, convenit inter omnes, quòd isti causas criminales nullo modo subdelegare possint, ne quidem post litem contestatam, ut aliis *citt.* advertit Clar. *pract. crim. q.41. n.2.* *Si secundum*, Jacob. de Arena, Alberic. Jason apud Clar. *l. cit. n.3.* negant delegari eas posse etiam à Delegato Principis: quibus non obscurè consentit ipse Clarus, dum ait hanc sententiam in praxi servari, quòd nunquam causæ criminales, ad merum imperium pertinentes, delegentur à Principe, nisi personæ industria, & fides specialiter sit electa.

Contrà Alciatus, Boerius, Guido Papæ, & alii ab eodem Claro *citt.* cum Gloss. *in l. un. V. Judicandus C. qui pro sua Jurisd.* putant ab hoc subdelegari alteri causam etiam criminalem sibi commissam posse. Additque Gloss. marg. *ibid.* hanc sententiam esse communem.

Quid de hoc sit, cùm Jus de hoc nihil statuat, observanda locorum est consuetudo, vel ubi de consuetudine certi nil statui potest, consideranda mens delegantis, an in delegato elegerit personæ industriam, vel non elegerit. Illud certum est, in generali concessione totius Jurisdictionis Civilis, & Criminalis, alicui à Principe facta, non censeri comprehensa, quæ infrà *Tit.32. n.7.* dicam, ad primum gradum meri, & mixti imperii pertinere, nisi specialiter exprimantur. Molin. *tr. 5. D. 6. n. 3.* & ratio est, quia in generali concessione non veniunt ea, quæ quis verisimiliter non esset in specie concessurus, si nim. in specie rogatus fuisset, juxta *Reg. 81. n. 6.*

Quæritur 5. an Jurisdictio voluntaria, ad merum, vel 23
mixtum imperium pertinens, si concessa sit alicui ratione officii sui, & dignitatis, & huic perpetuò annexa, delegari alteri possit? Negat Bald. & alii apud Sanch. *l. 2. de Matr. D.40. n.13.* idque ex duplici argumento. 1. ex *c. fin. §. fin. h. tit.* ubi Gregorius IX. *nulli*, inquit, *cui commissum fuerit --- excommunicare, vel absolvere aliquos, dispensare in Irregularitatibus, --- liceat hæc de cætero aliis demandare, quia non sibi Jurisdictio, sed certum ministerium potiùs committitur in hac parte.* 2. ex Trid. *sess.24. c.6. de reform.* ubi concedens Episcopis casus Pontificis occultos, explicat *per se, vel per Vicarium.* ergo clarè denotat, non posse delegare, ubi non committitur Episcopis delegandi potestas.

Verùm

Verùm his non obſtantibus, dicendum, eam Juriſdictionem ita commiſſam regulariter delegari alteri poſſe, idque non tantùm in caſibus particularibus, ſed etiam generaliter, niſi in conceſſione expreſſum ſit, ut per ſeipſum illam exerceat. Ita Gloſſ. *in c. fin. cit. V. caſibus*. Covar. *l.* 3. *var. c.* 20. *num.* 5. *&* 10. Sanch. *l.* 2. *de Matr. D.* 40. *num.* 14. & alii apud iſtos. Sumitur *ex c. fin. cit.* Ratio eſt, quia talis perpetua commiſſio, à Lege, Canone, vel ex ſpeciali privilegio facta, tranſit in poteſtatem, ſeu Juriſdictionem Ordinariam, ut potiùs Juriſdictio Ordinaria, quàm Delegata cenſeri debeat; ea autem, quæ Jure Ordinario, & proprio alicui competunt, poſſunt abſolutè, & generaliter delegari juxta regulam communiter receptam, ergo &c. Neque tunc cenſeri debet electa induſtria perſonæ; quia hujuſmodi poteſtas ad ſucceſſorem tranſit, adeoque ad perſonas incognitas eam conferenti.

Dixi autem *regulariter*; nam 1. *excipitur*, niſi voluntaria Juriſdictio, ſeu poteſtas ipſi Officio à Lege, vel ex privilegio commiſſa, ſeu conceſſa ita magni momenti ſit, ut per alium expediri nequeat, uti eſt poteſtas conferendi Beneficia, quæ ab Epiſcopo alteri, quàm Vicario ſuo Generali, committi nequit. Sanch. *l. cit. numer.* 16. *Excipitur* 2. niſi ex commiſſione, ſeu privilegii conceſſione appareat ſpecialiter eam factam eſſe Prælaro, eo quòd propter Authoritatem officii, & diſcretionem magis idoneus ſit reputatus. Laym. in *c. fin. cit. num.* 3.

Neque urgent argumenta oppoſita. *Ad* 1. textus ille intelligendus eſt, quando nudum miniſterium committitur perſonæ; ſecùs, quando ex privilegio perpetuò Dignitati conceſſo; tunc enim non dicitur nudum miniſterium, ſed poteſtas ordinaria. *Ad* 2. Trid. *l. cit.* ſolùm innuit Vicarium ex generali commiſſione Vicariatus in his caſibus non habere poteſtatem, niſi ſibi ſpecialiter committantur; non autem negat Epiſcopo poteſtatem eoſdem caſus, vel alios Dignitati ejuſdem perpetuò conceſſos delegandi generaliter.

§. V.

De Officio Judicis Delegati.

S U M M A R I U M.

24 *Diſcrimen inter Officium, & Poteſtatem.*
25 *Delegatus ante Reſcriptum Delegationis ſibi præſentatum non procedit.*
26 27. *Debet probare Delegationem ſibi factam.*
28 *Obſervare formam in reſcripto Delegationis præſcriptam.*
29 *Admittere neceſſarias probationes, & rationabiles exceptiones.*
30 *Deferre Appellationi legitimæ.*

24 Rubrica *h. tit.* diſtinguit inter *Officium*, & *Poteſtatem*; nam etſi plerumque pro eodem ſumantur, ſtrictè tamen differunt, ut rectè aliis *citt.* advertit Pirh. *hic princ. Poteſtas* conſiſtit velut in habitu, ſeu actu 1. *Officium* verò ipſum actum 2. ſeu exercitium ſignificat. Deinde per *Poteſtatem* denotatur, quid poſſit facere Judex Delegatus ratione Delegationis ſibi factæ; per *Officium* verò, quid debeat, ac teneatur facere. Denique *Officium* latiùs patet; nam Officium multi habent, qui poteſtatem Juriſdictionis non habent. Porro ad Officium Judicis Delegati plura ſpectant.

25 1. Ut non procedat ante reſcriptum delegationis ſibi præſentatum. *c. ſuper eo* 12. *in fin. de appellat.* Ratio eſt, quia Juriſdictio non acquiritur, niſi ſcienti, & acceptanti: hoc autem ante reſcripti præſentationem non contingit. Ex quo *ſequitur* 1. quòd in Reſcripto, quo confertur Juriſdictio, attendi debeat tempus non *datæ*, ſed *præſentatæ*, ut notavi ſuprà *Tit.* 3. *n.* 22. *Sequitur* 2. proceſſum ante præſentationem reſcripti delegationis à Judice inchoatum, & acta cætera irrita eſſe, ita ut nec ſecuta illius præſentatione, convaleſcant; quia facta ſunt à non habente Juriſdictionem. *Sequitur* 3. id verum eſſe, etiamſi, antequam proceſſum inchoaverit, privatim ſciverit, ſibi cauſam delegatam eſſe; quia requiritur, ut ſciat authenticè per præſentationem reſcripti. Pirhing *n.* 100. Vvieſtner *n.* 43. & alii ab his *citt.*

2 Litteras ſeu mandatum Delegationis ſuæ in forma authentica exhibere debet, ejuſque copiam facere partibus litigantibus coram ſe comparentibus, ut fides ipſi habeatur de accepta poteſtate; alioquin neceſſariò ipſi parendum non eſt, neque Ordinarius loci, vel alius, cui Delegatus, etiam Sedis Apoſtolicæ, aliquid mandat, exequi illud tenebitur, prout ſumitur ex *c. cùm in jure* 31. *h. tit.* & *c. cùm contingat* 24. *de Reſcript.* Ratio eſt 1. quia in quolibet territorio præſumptio eſt pro Judice Ordinario. igitur alius in eo judicandi poteſtatem habere non creditur, niſi delegationem ſuam, editis iſtius litteris, probet. 2. quia Delegatio eſt quid facti; factum autem regulariter non præſumitur, ſed probari debet *l. adſervatio* 10. *C. de non numer. pecun.* 3. Juriſdictio qualitas eſt, quæ homini nec à natura, nec ordinariè ineſt, ſed uni, aut alteri competere poteſt, & conſ. ante omnia eſt probanda. Hinc ſalubriter monent DD. ut is, pro quo à Delegato Papæ lata eſt ſententia, tam hanc, quàm delegationem, ſeu commiſſionem pari cura cuſtodiat, ut ſi cum tempore ſuper eadem cauſa conveniretur, tam ſententiam à Delegato latam, quàm Delegationem eidem factam legitimè probare poſſit. 26

Dubitatur, an aliter probare commiſſionem ſuam Delegatus poſſit, quàm per litteras Authenticas Delegationis? Reſp. ſi ſit Delegatus inferiori Principe, probare commiſſionem ſuam poteſt per teſtes; quia in iis locum habet jus commune, ſecundùm quod eandem vim habet probatio per teſtes, quæ per inſtrumenta. *l. in exercendis* 15. *C. de fid. inſtrum.* At ſi ſit Delegatus Principis, regulariter debent exhiberi ipſæ litteræ authenticæ Delegationis *l. ſiquis* 1. *C. de mandat. Princip.* vel ſaltem exemplum illarum ex originali ſolemniter tranſumptum. Gloſſ. *in c.* 31. *cit. V. ſuper mandato*. 27

Dixi *regulariter*: nam plures ſunt caſus, in quibus rectè proceditur à Delegato, etſi litteras authenticas Delegationis ſuæ non exhibuerit. Et 1. quidem, ſi partes litigantes, & Judex Ordinarius, in cujus territorio conſtituitur, ſine illis fidem dare velint Delegato aſſerenti ſe habere mandatum. Pirh. *hic numer.* 70. 2. ſi ipſe delegans præſens ſit, ita ut facilè ex ipſo quæri poſſit, an poteſtatem ei delegaverit. Pirh. *l. cit.* 3. ſi ante exhibitas ejuſmodi litteras partes litigantes coram Delegato litem ſint conteſtatæ; quia hujuſmodi exceptiones dilatoriæ Judicii opponi debent ab initio *arg. c. inter* 20. *de ſent. & re judic.*

3 Delegatus accuratè obſervare debet formam, quæ præſcripta eſt in Delegationis Reſcripto, ut præcipitur *c. cùm delicta* 22. *de reſcript.* & *l. dligenter* 5. *in princ. ff. mandat.* alias à delegacto contra formam Reſcripti acta erunt irrita *c. cùm olim* 32. & *c. venerabili* 37. *h. tit.* Ratio eſt, quia Delegatus Juriſdictionem non habet, niſi quæ conceſſa ipſi eſt ex Reſcripto Delegationis. igitur quæ ultra iſtius tenorem acta ſunt, à non habente Juriſdictionem acta videntur. 28

Excipitur 1. ſi connexa, & acceſſoria ſint; nam cui commiſſa eſt aliqua cauſa, commiſſa etiam cenſentur omnia pertinentia ad expeditionem cauſæ, quantumvis in delegatione non ſint expreſſa, ſaltem ſi ſpeciale mandatum, ſeu commiſſionem non exigant *c. præterea* 5. *hoc tit.*

Excipitur 2. ſi aliquando à rigoroſa Reſcripti obſervatione receſſum ſuadeat æquitas, & rationabilis exceptio partis, e. g. quòd intra terminum in reſcripto præfixum comparere, aut cauſam ſufficienter inſtruere nequeat; tunc enim dilatio ipſi concedenda eſt, maximè ſi reus ſit; quia Papa reſcribendo non cenſetur derogare juri partium, multo minùs auferre reo defenſionem à natura conceſſam *arg. c. ſuper eo* 15. *h. tit.*

Excipitur 3. ſi partes favori per præſcripram Delegationis formam ſibi quæſito ultro renuntient, ut ſi caſu, quo Judici delegato pro cognitione cauſæ delegatæ præſcriptus ſit certus locus, partes conſentiant, ut cognitio ejuſdem fieri poſſit in alio; nam modò iſte deleganto ſubjectus ſit, vel ſi ſubjectus non eſt, is, cui ſubjectus eſt, conſentiat, Delegatus in eo cognoſcere de cauſa ſibi commiſſa poteſt *c. ſtatutum* 11. §. *in nullo de reſcript. in* 6.

Excipitur 4. ſi forma, ſeu conditio, quæ Judici delegato præſcribitur, requiratur etiam de Jure communi; tunc enim formam novam non inducit, ſed eſt ſolùm inſtar commonitionis, ſeu inſtructionis Judicis, quæ ſi non

non observetur, illicitum quidem facit actum, non tamen invalidum. Gloss. *in Clem. un. h. tit. V. repererint*.

4 Delegatus admittere debet necessarias probationes, & rationabiles exceptiones, frivolas verò reiicere *c. ex parte* 13. *h. tit.* Ratio est, quia Papa, quando præscribit certam formam in processu servandam, nulla exceptionum mentione facta, Juris ordinem, ac proinde ei conformes rationabiles exceptiones tollere non censetur. Gloss. *in c. cit. V. nullas*. Abb. *ibid. n.* 5. & alii passim.

Proceditque hoc, etsi prohibuerit exceptionem admitti; adhuc enim admitti à Delegato poterunt exceptiones notoriæ, fundatæ in Jure naturali, vel Divino, aut Jure humano specialiter approbatæ: quales sunt Exceptiones nullitatis, incompetentiæ Judicis, defectus citationis, inhabilitatis personæ ad agendum, inepti tituli: exceptiones metus, & doli aperti: exceptiones fundatæ in confessione partis in judicio factæ, aut instrumento subnixæ, quod æquè, vel magis solemne sit, ac est illud, in quo actor suam intentionem fundat &c. de quibus, & aliis pluribus latè Felin. *in c. ex parte cit. à num.* 6.

30 5 Delegati Officium est, ut deferat legitimæ appellationi; cùm enim hæc sit quædam sui defensio, in innocentiæ subsidium comparata *c. cùm speciali* 61. §. *porro de appellat.* eidem Judex Delagatus non minùs, ac Ordinarius, si legitimè sit interposita, deferre debet *can. omnis* 3. *& seqq. caus.* 2. *q.* 6.

Porro ad quem appellari debeat à Judice delegato, & quomodo appellatio prosequenda, meliùs dicetur *lib.* 2. *tit.* 26. ubi etiam de Recusatione Judicis delegati.

§. VI.

De Potestate Judicis Delegati.

SUMMARIUM.

31 *Delegati potestas metienda est ex persona Delegantis, & Delegationis mandato.*
32 *In specie potest citare partes, & ad comparendum compellere.*
33 *Punire alios, qui Jurisdictionem ejusdem turbant.*
34 *Cognoscere, num sua sit Jurisdictio.*
35 *Absolvere Actorem ab Excommunicatione.*
36 *Eundem restituere in possessionem.*
37 *Sententiam à se latam exequi.*
38 *Ejus executionem alii demandare.*
39 *Pro eadem executione implorare auxilium brachii sæcularis.*

31 NOn solùm Officium Judex Delegatus habet, sed ut quæ officii sunt, causæ cognitione, & definitione exequi possit, officio ejus adjuncta potestas est. Hæc generatim loquendo ex authoritate, & potestate delegantis metienda est, & ex mandato concesso; nam Delegatus in Jurisdictione sibi concessa vices delegantis gerit *can. fin. dist.* 93. *can. valde* 1. *dist.* 94. & *c. sanè* 11. *h. tit.* non tamen æquè honorandus, ac Principalis; quia ampliorem sibi potestatem reservavit delegans, quàm communicaverit Delegato. Pirh. *hic n.* 71.

Porro vi hujus potestatis Delegatus facit omnia, sine quibus exequi mandatam sibi Jurisdictionem non potest; nam hæc omnia in Delegatione continentur, etsi expressa non sint. Molin. *tr.* 5. *de J. & J. D.* 26. *num.* 1. Ratio est, quia qui executionem finis committit, etiam media necessaria, sine quibus finis obtineri non potest, commisisse censetur.

32 In specie potest 1. citare partes inter se contendentes, ut compareant: & si legitimæ citatæ comparere, aut ejus mandato aliàs parere contumaciter recusent, illas potest remediis opportunis ad id compellere *c. de causis* 4. §. *fin.* & *c. seq. h. tit.* Et idem dicendum de subdelegato à Delegato Papæ, vel Principis cum Jurisdictione ad totam causam, vel saltem ad certum articulum, prout sumitur ex *c. ex litteris* 29. *eod.*

33 2 Hanc potestatem puniendi, & compellendi exercere potest, non solùm ad partes litigantes, in quas ei Jurisdictio est delegata, sed etiam ad alios, qui Jurisdictionem ejus, vel processum causæ impediunt, aut malitiosè retardant *c. quia quæsitum* 1. *h. tit.* & si Delegatus Papæ sit, in ipsum etiam Episcopum, si hic in causa delegata contumax, & rebellis sit. ut habetur *c. sanè* 11. *h. tit.* quia licèt secundùm suam personam fortè minor sit Episcopo, vel etiam eidem subjectus; ut Delegatus tamen Papæ, cùm vices hujus repræsentet; est eo major *c. sanè cit. in princ.* In hunc tamen propter reverentiam Sacri Officii, quod gerit, mitiùs animadvertere debet, quàm in alios *c. pastoralis* 28. *h. tit. nisi fortè*, ut *c. quia Pontificali* 2. *eod. in* 6. dicitur, *aliter fieri suaserit nimia contumacia protervitas, seu culpa*.

3 Potest Judex Delegatus, si ei pars citata obiiciat Jurisdictionis defectum, cognoscere regulariter, num sua sit Jurisdictio, prout sumitur ex *c. ex parte* 33. *de Rescriptis*, & docet Abb. *ibid. num.* 3. Et hinc discrimen est inter Judicem Ordinatium, & Delegatum; nam Judex Ordinarius tantùm potest cognoscere, an sua sit Jurisdictio, quando ipsi objicitur, quòd non sit competens respectu partis citatæ; non verò, quando ipsi obiicitur, quòd nullam habeat Jurisdictionem. At verò Delegatus cognoscere potest, num sua sit Jurisdictio, etiamsi pars citata ipsi objiciat, quòd nullam Jurisdictionem habeat, ex capite, quòd dicat Rescriptum delegationis esse invalidum. Ratio disparitatis est, quia Judex Ordinarius, cùm defectus omnis Jurisdictionis ipsi objicitur, hanc fundatam non habet: & hinc nec pronuntiare interlocutoriè de illa potest, ne judicet directè in causa propria. At Judex Delegatus, cùm omnia agat nomine delegantis, de cujus Jurisdictione, ut supponitur, nullum movetur dubium, ipse quoque Jurisdictionem fundatam, consequenter etiam potestatem habet cognoscendi, utrum litteræ Delegationis à delegante datæ sint validæ. Laym. *in c. ex parte cit. de rescript. n.* 3. 34

4 Potest delegatus absolvere Actorem ab Excommunicatione, quam incurrit post Rescripti impetrationem ob causam pertinentem ad eam, ad quam Delegatio facta est, nisi illa sit specialiter reservata Papæ, ut habetur *c. prudentiam* 21. §. *sexta h. tit.* & ratio est, quia cùm Excommunicatio à communicatione forensi removeat, ita necessarium est, ut causa principalis per Delegatum expediri possit. Addidi *ob causam pertinentem &c.* nam si ob causam diversam, & ad eam, quæ delegata est, non pertinentem excommunicatus est, ad Excommunicatorem est remittendus, ut deciditur §. *sexta cit.* qui si absolvere eundem renuat, videndum, an ex justa causa teneat, an per malitiam. Si hoc secundum, juxta §. *cit.* ipse Delegatus absolvere eundem poterit. Si verò primum, absolvi à Delegato non poterit, ac proinde ab agendo ipse repellendus, & Papa de statu causæ informandus est, ut notat Pithing *hic num.* 85. Wiestner *num.* 62. Excipitur, si causa dilationem non pateretur; tunc enim excommunicatus à Delegato absolvi posset ad reincidentiam, sive ad præsentem tantùm actum judicialem exercendum, ita ut isto peracto, in Excommunicationem reincidat. Laym. *in c.* 21. *cit. n.* 6. *not.* 1. 35

5 Potest Delegatus Actorem, si probaverit se possedisse, & spoliatum fuisse, contra reum absentem, & intra præfixum terminum non comparentem, restituere in possessionem: in quo tamen videnda causa absentiæ, prout monet Alexander III. *c. consultationibus* 10. *h. tit.* nam si reus, antequam obtentæ essent Litteræ Delegationis, vel notitia de illis obtentis habita, Studiorum, peregrinationis, vel alia legitima causa sit absens, ita ut intra præfixum tempus se in judicio præsentem sistere nequeat, non possunt, nec debent judices delegati actorem restituere, etiamsi ille per testes idoneos probare paratus sit, se à possessione Ecclesiæ, vel Beneficii injustè dejectum fuisse. Secus si reus post habitam notitiam Rescripti Apostolici obtenti fraudulenter, & contumaciter se absentavit, & intra terminum præfixum non compareat; tum enim poterunt Judices Delegati actorem, postquam se possedisse, & spoliatum esse probaverit, restituere in possessionem adversus reum absentem. Proceditque hoc, sive iste se absentarit ante, sive post contestationem litis; nam utroque casu recipi testes possunt, & quando causa fuerit liquida, possessio actori restitui per sententiam definitivam, vel quasi definitivam, ut notat Laym. *in c.* 10. *cit.* Unde hic est unus ex specialibus casibus exceptis per *c. fin.* §. *porro. Ut lit. non contest.* in quo lite non contestata ad testium receptionem, & sententiam definitivam procedi potest. 36

6 Po-

37 6 Poteſt Delegatus à Papa, vel Principe non tantùm de cauſa ſibi commiſſa cognoſcere, & ſuper ea ferre ſententiam, ſed etiam latam exequi, ut conſtat *ex c. ſignificaſti 7. h. tit.* pro quo habet annum integrum continuum, à lata ſententia numerandum *c. quærenti 26. h. tit.*

An idem dicendum ſit etiam de Delegato à Judice Ordinario inferiore, controvertunt DD. Negant Imol. *in c. 26. cit. n. ult.* Bartol. *in l. à Divo Pio 15. ff. de re judic. n. 14.* Matant. *de Ord. Judic. p. 4. diſt. 5. n. 45.* & *p. 6. de execut. n. 4.* & colligi hoc videtur 1. ex *c. ſignificaſti*, & *c. quærenti citt.* ubi tantùm ſermo eſt de Judicibus delegatis à Papa. 2. ex *c. ſiquis 4. de for. compet. in fin.* ubi Epiſcopus recuſatus ſententiam à Delegatis latam exequitur, non executurus, ſi Juriſdictionem adhuc haberet Delegatus. 3. ex *l. à Divo Pio cit.* ubi *in princ.* Ulpianus, *à Divo Pio*, inquit, *reſcriptum eſt*, *Magiſtratus Populi Romani*, *ut Judicum à ſe datorum*, *vel arbitrorum ſententiam exequantur hi*, *qui eos dederunt*: ex quibus verbis colligitur, Officium delegati ab Ordinario inferiore, lata ſententia, exſpirare.

Sed retinenda eſt affirmativa ſententia, tanquam probabilior, quàm etiam defendunt Abb. *in c. quærenti c. n. 8.* & *in c. ſiquis c. n. 32.* Molin. *tr. 5. de J. & J. D. 26. n. 5.* Barb. *in c. 7. h. tit. n. 2.* Pirhing *hic n. 65.* Schambogen *n. 28.* modò ſibi Delegans executionem expreſſè non reſervaverit. Ratio eſt, quia quando commiſſio alicui abſolutè facta eſt, cenſentur eidem ſimul commiſſa omnia illa, quæ ad eam expediendam, & ad ultimum effectum perducendam requiruntur, modò delegans committere ea poſſit, nec ſibi reſervet. atqui ad ultimum effectum perducta cauſa non eſt, niſi quando ſententia ſuper ea lata executioni mandata eſt. ergo &c.

Neque obſtant argumenta contraria. *Ad* 1. in textibus *citt.* de Judice Delegato à Papa ſolùm fit mentio, non quòd ipſe ſolus exequi ſententiam à ſe latam poſſit, ſed quia de hoc ſolo proponebatur quæſtio in caſu. *Ad* 2. in *c. ſiquis cit.* ſermo non de Judicibus delegatis, ſed arbitris eſt: & ſi etiam de Delegatis eſſet, ſolùm negatur ipſis poteſtas exequendi ſententiam, quando eiſdem commiſſa eſt tantùm cauſæ cognitio. *Ad.* 3. ibi Judicis dati nomine, ut Schambogen *l. cit.* notat, intelligitur tantùm Pedaneus, qui ſimplicem duntaxat notionem habet.

38 7 Delegatus Sedis Apoſtolicæ ſi ſententiam ſuam exequi per ſe, aut miniſtros ſuos non poſſit, aut non velit, ejus executionem alteri, & quod frequentiſſimè ſolet, Judici Ordinario demandare, & quia in cauſa ſibi commiſſa major, & ſuperior illo eſt, ſi renitatur, ad parendum, & exequendum compellere Cenſuris poteſt, ut ſtatuitur *c. ſignificaſti 7. h. tit.*

Utrum Ordinarius exequi eandem teneatur etiam caſu, quo ſcit eam injuſtam eſſe, dubium moveri poteſt. Videtur non poſſe. 1. quia ipſius Summi Pont. mandato permittitur ſuperſedere Ordinarius, ſi hoc injuſtum exiſtimet, donec reſcribens conſulatur *c. ſi quando 5. de reſcript.* 2. Lucius III. *c. ſuper eo 2. de crim. falſ.* diſertè commendat prudentiam Epiſcopi nolentis exequi ſententiam authoritate litterarum falſarum latam. 3. Innocen. III. *c. inquiſitioni 44. de ſent. Excomm.* reſcripſit, eum, qui nullitatis matrimonii à ſe contracti conſcius eſt, non teneri, nec poſſe ſententiam pro ejus valore latam exequi, etiamſi compellatur ſub pœna Excommunicationis. 4. injuſto mandato Superioris non eſt parendum *c. ſollicitudinem 54. verſ. ſi verò de appell.* imò reſiſti eidem poteſt *l. prohibitum 5.* & *l. defenſionis 7. C. de Jur. fiſci.*

Sed diſtinguendum: Vel enim talis ſententia injuſta ſolùm, vel etiam irrita eſt. Si hoc ſecundum, exequi eandem Ordinarius non tenetur. Si primum, non obſtante hac ſua ſcientia, Ordinarius exequi eandem debet, prout ſtatuitur *c. paſtoralis 28. §. quia verò h. tit.* & tradunt ibi DD. Ratio eſt, quia Delegatus in cauſa ſibi commiſſa, ut paulò antea dictum eſt, eſt quovis Ordinario major; de majorum autem ſententiis, juſtè, an injuſtè latæ ſint, judicare inferioribus non eſt permiſſum, ſed eis acquieſcendum *l. adverſ. 3. C. ſi adverſ. rem judicat. Conf.* quia ſi Ordinarius demandatam ſibi executionem ſententiæ, quando iſtam injuſtam eſſe exiſtimat, recuſare poſſet, facilè everterentur judicia, & ſententiarum executio ab executoribus; poſſet enim quivis prætendere ſe conſcientiam in contrarium habere, & ſic impedire, aut protrahere executionem.

Excipitur 1. ſi injuſtitia ſententiæ ſit notoria; tunc enim executor ad Superiorem referre id debet *c. de cætero 5. de ſent. & re judic. Excipitur* 2. ſi cauſa ſit criminalis, & agatur de vita, & membris innocentis; nam ſententiam tali caſu adversùs hunc latam exequi intrinſecè malum eſt: de quo pleniùs *Tit. 32. à n. 26. Excipitur* 3. ſi non ſit merus executor, ſed mixtus: nam hic admittere, & cognoſcere poteſt de impedientibus, ac minnentibus executionem, ut eſt v. g. compenſationis exceptio, oppoſita ei, qui imperat ſolutionem &c. Wieſtner *hic n. 68.*

Sic explicatæ concluſioni non obſtant Argumenta in ratione dubitandi allata. *Ad* 1. in textu *cit.* permittitur quidem Ordinario, ut petere liberationem à Papa poſſit; ſi tamen non audiatur, parere debebit. *Ad* 2. ſententia authoritate falſarum litterarum lata non tantùm injuſta ſed etiam irrita eſt. *Ad* 3. executio ſententiæ latæ pro valore matrimonii, quod ſcitur ob impedimentum dirimens occultum nullum eſſe, eſt de re intrinſecè mala, & conſ. præcepto humanæ poteſtatis, aut hujus diſpoſitioni non eſt obnoxia. *Ad* 4. patet reſponſio ex dictis.

8 Delegatus Sedis Apoſtolicæ ad ſententiæ à ſe latæ 39
executionem non tantùm Cenſuris, aliiſque ſimilibus remediis uti adversùs contumaces, & illam impedientes poteſt, ſed etiam, ſi ita neceſſarium fuerit, brachii ſæcularis auxilium implorare: quod etiam, ſi legitimè illud imploraverit, denegari eidem non poteſt; & ſi hoc Judex ſæcularis indebitè neget, ad id exhibendum à Delegato Eccleſiaſticis Cenſuris compelli poterit. Colligitur ex *can. adminiſtratores 26. cauſ. 23. q. 5.* ibi *Quoties ab Epiſcopis*, *& Eccleſiaſticis viris conventi fuerint*, quibus verbis tam Delegati, quàm Ordinarii Judices comprehenduntur. Proceditque hoc, ut auxilio iſto uti Delegatus poſſit, etiamſi non ſit munitus ſpeciali clauſula, qua hujuſmodi imploratio eidem permittatur, ut notat Abb. *in c. 7. h. tit. n. 8.*

Neque obſtat, quòd Apoſtolicis mandatis inſeri aliquando ſoleat clauſula *Invocato etiam*, *ſi opus ſit*, *auxilio brachii ſæcularis*; quia etiam illa, quæ Jure inſunt, & facilè ſubintelliguntur, ſæpe exprimi ſolent vel ad tollenda dubia, vel ad majorem authoritatem, ac firmitatem; quia expreſſa magis apprehenduntur, quam ſubintellecta: videtur autem facultas implorandi auxilium brachii ſæcularis ineſſe ipſo Jure, & tacite ſubintelligi in delegationis Reſcripto, etſi in eo non exprimatur, quippe ſine qua poteſtas Judicis delegati ſæpè inefficax foret nec ejus ſententia executioni mandari poſſet.

§. VII.

De Ceſſatione Officii, & poteſtatis Judicis Delegati.

SUMMARIUM.

40 *Officium, & poteſtas Judicis Delegati finitur, ſententia pronuntiata, & executioni mandata.*
41 *Finito quocunque modo negotio.*
42 *Si interloquendo pronuntiet, ſibi nullam competere Juriſdictionem.*
43 *Recuſatione ejuſdem.*
44 *Lapſu termini ad decidendam cauſam præfixi.*
45 *Revocatione Delegantis.*
46 *Morte ipſius Delegati.*
47 *Non tamen depoſitione Dignitatis.*
48 *Morte Delegantis, ſi res adhuc ſit integra.*
49 *Talis autem cenſetur eſſe, etiamſi Delegatus ante mortem committentis alteri ſubdelegaverit.*
50 *Denique morte ejus, qui vi Reſcripti conveniendus erat coram Delegato.*

Officium, & Poteſtas Judicis Delegati pluribus modis ceſſare poteſt. Et 1. quidem, ſi Delegatus ſententiam pronuntiaverit, eamque per ſe, vel per alium executioni mandaverit, vel mandari præceperit; quia tunc cenſetur *Officio ſuo functus*, ut dicitur *c. in litteris 9. h. tit.* ubi tamen diſtinguendum, an ſola cognitio cauſæ Delegato commiſſa ſit, an etiam executo; nam ſi primum, per pronuntiationem ſententiæ officium Delegati finitur abſolutè; ſi alterum, finitur tantùm quoad cauſæ cognitionem, ita, ut deinde ampliùs cognoſcere de cauſa ſibi commiſſa nequeat, vel ſententiam emendare, niſi nova eidem fiat commiſſio *arg. c. ſi compromiſſarius 37. §. ſi verò de elect. in 6.* & *l. ſi ut proponis 4. C. quom. & quand. Judex* 40

Judex &c. Proceditque hoc, ſive benè, ſive malè pronunciaverit, ut cum aliis notat Gonzal. *in c. 9. cit. n.* 3.

An procedat etiam, quando pronuntiavit ſententiam ipſo Jure nullam, dubium fieri poteſt. Ratio dubitandi eſt, quia tali caſu ſententiam revocare, & aliter pronuntiare poteſt Judex Ordinarius *l. ſi expreſſim 19. ff. de Appellat.* ergo etiam Delegatus id poterit. *Conf.* nam id, quod nullum eſt, nullum ſortitur effectum *l. ſi ſe* 4. §. *condemnatum* 6. *ff. de re judic.*

Sed dicendum, etiam tali caſu ſententiam à Delegato revocari poſſe, niſi novam Juriſdictionem à Delegante acceperit. Colligitur ex textibus *citt.* maximè ex *l. ſi ut proponis*, ubi in caſu, quo ſententia à Judice delegato pronuntiata eſt die feriato, & altera partium abſente non citata, conſ. nulliter pronuntiata, dicitur, non immeritò Præſidem denuo *negotium alterius Judicis notioni terminandum commiſiſſe;* non autem id meritò factum eſſet, ſi Juriſdictio Delegati nullam ſententiam pronunciando non exſpiraſſet. ergo &c.

Excipitur tamen 1. ſi delegatus ſit ad univerſitatem cauſarum; nam hic æquiparatur Ordinario, & poſt latam ſententiam, ejuſque executionem non omnem Juriſdictionem amittit. Laym. *in c. 9. cit. n. 2. & alii apud ipſum. Excipitur* 2. ſi ſententia ejuſdem nulla ſit, quia formam mandati non obſervavit; tunc enim veluti non uſus Juriſdictione ſua cenſetur *arg. l. quid tamen 21. ff. de recept. qui arbitr. Excipitur* 3. ſi actus ſit extrajudicialis; nam in extrajudicialibus nullitas actorum corrigi non tantùm ab Ordinario, ſed etiam à Delegato generatim poteſt. Felin. *in c. 9. cit. n.* 1. ubi plures afferuntur Exceptiones.

Ad rationem dubitandi negatur paritas. Ratio diſparitatis eſt, quia Delegatus habet poteſtatem limitatam, ideoque ſi ſemel fecit, quod ſibi erat commiſſum, omnem poteſtatem amiſit; at verò Ordinarius habet Juriſdictionem magis amplam, & ſtabilem, quam alteri delegando, vel ſemel ſententiam ferendo non amittit, ſed adhuc in habitu, & radice retinet. *Ad Conf.* ſententia nulla nullum habet effectum, ita ut non liget partem, adverſùs quam pronuntiata eſt: de cætero quoad ipſum delegatum, ut Juriſdictionem illius finiat, effectum habet, cùm iſtum Jus ipſi tribuat.

41 2 Finitur Delegati officium, & poteſtas, finito quocunque modo negotio, ſive deinde finitum ſit abſolutè, & ſimpliciter, quod fit per tranſactionem, compoſitionem, acceptilationem, aut pactum de non petendo; ſive tantùm finitum ſit quoad ipſum Delegatum, quòd is poteſtatem ſibi commiſſam ſubdelegaverit alteri: ubi tamen videndi termini commiſſionis, ſeu ſubdelegationis ab illo factæ; vel enim commiſit alteri nudum miniſterium duntaxat, ipſum merum miniſtrum, ac veluti Officialem ſuum conſtituendo, vel etiam Juriſdictionem, ſubdelegatum Judicem eum faciendo in tota cauſa.

Si primum, non cenſetur ſubdelegans abdicaſſe ſe Juriſdictione, ſed revocare commiſſionem à ſe factam, & exequi per ſeipſum poterit, etiamſi alter, cui commiſit, jam cœperit exequi, juxta *c. ſignificaſti 7. h. tit.*

Si ſecundum, videndum, an res adhuc ſit integra, an verò non. Si prius, iterum revocare ad ſe Juriſdictionem alteri commiſſam poterit, quippe quæ eo caſu in Subdelegatum efficaciter nondum tranſiit, ut ſtatuitur *c. quamvis 6. h. tit. in 6.* Si poſterius, revocationi locus non erit ampliùs, cùm eo caſu cenſeatur Juriſdictione in cauſa commiſſa ſe abdicaſſe, & functus eſſe Officio ſuo. Pith. *hìc n.* 155. & alii ab ipſo *citt.*

42 3 Finitur, ſi Judex Delegatus interloquendo pronuntiet, ſibi nullam Juriſdictionem, ſeu poteſtatem in cauſa delegata competere, quòd Reſcriptum Delegationis invalidum ſit *c. ſignificantibus 38. h. tit.* Proceditque hoc, ſive bene, ſive malè pronuntiaverit; nam functus cenſetur Officio ſuo, ita ut reaſſumere illud deinceps nequeat etſi partes conſentiant, cùm iſtæ dare Juriſdictionem non poſſint. *l. privatorum 3. C. de Juriſdict. omn. Judic.*

Excipitur 1. niſi pars impetrans Reſcriptum à tali ſententia interlocutoria appellaverit; quia per appellationem, inſpecto ſtatu præſenti, eſt extincta ſententia perinde, ac ſi lata non fuiſſet. Pirhing. *n.* 159. *Excipitur* 2. ſi Delegatus pronuntiet, ſibi non competere Juriſdictionem ſuper quæſtione incidente tantùm; nam talis interlocutoria non habet vim definitivæ, conſ. officium delegati non extinguit. Pirh. *l. cit. Excipitur* 3. ſi acceſſoriè tantùm datus in cauſam eſt, ut ſi mandatum acceperit de providendo alicui de Beneficio; nam iſte, etſi pronuntiet, ſe executorem non eſſe, ita pronuntiando Jus parti quæſitum auferre non potuit. Pirh. *l. cit.*

4 Finitur recuſatione illius: Ubi tamen diſtinguendum eſt; Vel enim pronuntiatum eſt ante litis conteſtationem, cauſam ſuſpicionis legitimam eſſe, vel nondum eſt pronuntiatum. *Si primum*, & is, contra quem pronuntiatum eſt, à ſententia lata non appellavit, ita amittit Juriſdictionem Delegatus, ut ne delegare quidem alteri cauſam ſibi commiſſam poſſit; quia Judex eſſe omnino deſiit. 43

Si ſecundum, iterum diſtinguendum, an cauſa ſuſpicionis propoſita ſit, vel non. Si propoſita quidem, ſed nondum pronuntiatum, ut ſubdelegare illam alteri poſſit, partium conſenſu opus eſt. Si neque propoſita, pergere quidem in cauſæ cognitione non poteſt, ne gravamen ob legitimam cauſam eum recuſanti inferat, ſubdelegando tamen vices ſuas alteri committere etiam ſine partium conſenſu poteſt: quæ omnia colliguntur ex *c. Judex 5. h. tit. in 6.* & ratio eſt; quia ante propoſitam cauſam ſuſpicionis non tollitur, neque ſuſpenditur ejus Juriſdictio, ac proinde neque poteſtas ſubdelegandi, ipſi à Jure indulta.

5 Finitur lapſu termini, ſeu temporis ad dicendam cauſam præfixi, niſi iſte communi partium conſenſu ſit prorogatus *c. de cauſis 4. princ. h. tit.* Ratio eſt, quia Superior delegans hoc caſu non dat Juriſdictionem Delegato ad cauſam expediendam, niſi limitatè ſecundum formam commiſſionis, ac mandati, & conſ. lapſu temporis mandato præfixi Juriſdictio ſic data exſpirat. 44

Addidi, *niſi terminus communi partium conſenſu fuerit prorogatus*; communiter enim ſtatuitur in favorem partium, quæ proinde huic ſuo favori renuntiare non prohibentur. *Excipitur* 1. niſi à delegante fuerit prohibita termini prorogatio; nam fines mandati diligenter cuſtodiendi ſunt *l. diligenter 5. in princ. ff. mandat. Excipitur* 2. niſi appareat terminum non ob privatum favorem partium, ſed publicum bonum, v. g. Eccleſiæ Paſtore carentis, præfixum eſſe; quia Juri publico pactis privatorum derogari non poteſt.

6 Finitur revocatione Delegantis, idque ſive revocatio expreſſè ſit facta *l. judicium 58. ff. de Judic.* & *ibi* Gloſſ. *V. judicium* junct. Gloſſ. *marg.* ſive tacitè, ut ſi v. g. Delegans ad inſtantiam partis, vel alio modo procedat in cauſa à ſe delegata; nam hoc ipſo eam ad ſe revocare cenſetur. 45

Ubi tamen ſtatuendum eſt diſcrimen inter primum Delegantem, & Subdelegantem; nam ſubdelegans hujuſmodi revocationem facere ſolùm poteſt cum limitationibus *num.* 41. poſitis. At primus delegans illam facere pro arbitrio ſuo poteſt, cùm utatur Jure ſuo, & quaſi re propria. Idque verum eſt, etiamſi res non ampliùs integra ſit, ſed Delegatus jam cœperit uti Juriſdictione ſibi commiſſa; adhuc enim Judex Ordinarius cauſam, à ſe delegatam alteri, revocare, & reaſſumere poteſt, ut notat Gloſſ. *cit.* utraque: & ratio eſt, quia univerſim loquendo, etiam re non integra, mandans revocare mandatum poteſt, ſi talis revocatio in damnum, ſeu præjudicium tertii, ſeu mandatarii non redundet. Mol. *de J. & J. tr. 2. D. 552. num. 6.* ubi rationem dat, quia tali caſu in ea revocatione tantùm agitur de commodo, vel incommodo ipſius mandantis.

7 Finitur morte ipſius Delegati, etiam re non integra *arg. l. ſi quis 27. §. morte 3.* & *l. mandatum 57. ff. mandat.* & re integra ita, ut ſi plures ſimpliciter, & ſine clauſula ſint delegati, obitu unius etiam exſpiret reliquorum officium. *c. licèt 50.* & *c. uno 42. h. tit.* Intellige, ſi Delegatio Juriſdictionis ſit facta perſonæ, ſeu expreſſo nomine proprio Delegati, ex. gr. *Tibi, Semproni, hanc cauſam committimus.* 46

Aliud eſt, ſi Delegatio facta ſit ſub nomine Dignitatis, aut Officii, e. g. *cauſam committimus Epiſcopo, vel Præpoſito, aut Rectori talis Eccleſiæ &c.* tunc enim morte Delegati poteſtas, & officium illius non extinguitur, ſed ad ſucceſſorem in eadem Dignitate tranſmittitur, ut diſertè habetur *c. quoniam 14. h. tit.* idque verum eſt, ſive res integra ſit, ſive non, ut *in c. cit.* notant DD. & rationem dant, quia Dignitas perpetua eſt, & renuntiatione, vel morte perſonæ nec extinguitur, nec mutatur.

An idem, quod de morte naturali *num. præcedent.* dictum 47

dictum est, etiam dicendum sit in casu mortis civilis, quando Delegatus deposuit Dignitatem, vel Officium, controversia moveri potest.

Certum est, quòd si Delegatio facta sit intuitu Dignitatis, tali casu Jurisdictio delegata in Delegato non maneat, sed ad Successorem in Dignitate transeat; quia in eo casu spectata est sola Dignitas. igitur Delegatio illam sequitur, in quacunque persona inveniatur.

Punctum difficultatis est, quando Delegatio facta est personæ; & rationem dubitandi facit; quia ut *num.* 15. dictum est, nullus esse Delegatus Sedis Apostolicæ ad lites, & causas Justitiæ potest, nisi in Dignitate sit constitutus, vel Canonicus Cathedralis Ecclesiæ. igitur si Dignitatem, vel Canonicatum deposuit, esse Delegatus Apostolicæ Sedis, & consf. exequi causam sibi commissam non ampliùs potest.

Sed dicendum, etiam deposita Dignitate, vel Officio, hujusmodi Delegatum cognoscere adhuc de causa sibi commissa posse: neque refert, an res adhuc sit integra, vel non, ut cum Franc. in *c. quamvis 6. h. tit. in fin.* advertit Sanch. *lib. 8. de Matrim. D.* 27. *num.* 25. Ratio est, quia tali casu sola persona in considerationem venit, adeoque Delegatio illam sequitur instar privilegii personalis.

Excipitur tamen 1. si delegatus in delicti pœnam privatus sit Officio, vel Dignitate *arg. l. Cassius 2. ff. de Senator.* ubi propter turpitudinem propriam Senatu motus non potest judicare. *Excipitur* 2. si Delegatus, deposita Dignitate, transisset ad statum incompatibilem, e. g. ducendo uxorem, & sic Jurisdictionis Ecclesiasticæ fiat incapax. Sanch. *n.* 27. & alii ab eo citati *Excipitur* 3. si Religionem ingressus fuerit non quamcunque, (nam etiam Religionem ingressus exercere officium Delegati potest) sed talem, in cujus Constitutionibus causarum delegatarum cognitio, & executio specialiter prohibetur.

Ad rationem dubitandi sufficit, quòd Delegatus tempore commissionis sibi factæ habuerit Canonicatum, vel Dignitatem, licèt illam tempore præsentationis litterarum mandati dimiserit, ex Regula: *Factum legitimè retractari non debet, licèt casus postea eveniat, à quo non potuit inchoari*, quæ est 73. *in* 6.

48 8 Finitur potestas, & Officium delegati morte Delegantis, si res adhuc sit integra, & Delegatus nondum cœperit uti Jurisdictione *c. relatum* 19. *c. gratum* 20. & *c. licèt* 30. *h. tit.* Concordat Jus Civile *l. & quia 6. ff. de Jurisd.* Ratio est quia universim mandatum morte mandantis exspirat, si res est integra *l. mandatum* 15. *ff. mandat.* Porro, ut res dici possit non ampliùs esse integra, juxta communem sufficit, si decretum citationis sit expeditum, licèt illud parti nondum sit intimatum, prout colligitur *ex c. gratum cit.* ubi *proposito citationis decreto* res non ampliùs integra esse dicitur.

Neque obstat *c. relatum cit.* ubi Lucius III. Archiepiscopo Cantuariensi consulenti respondit, quòd *si lis fuerit ante prædecessoris obitum contestata, mandatum morte mandatoris*, seu delegantis; *nullatenus exspiraverit; si verò ante litis contestationem decessit, non esse à Judicibus, quos delegaverat, ex delegatione hujusmodi procedendum*; dici enim potest cum Laym. *in c. gratum cit. nu.* 1. Lucium, cùm vidisset, quòd Jure Civili non sit satis expeditum, quando Jurisdictio Delegati cœpta censeri debeat, secutum fuisse tanquam tutiorem sententiam eorum, qui putabant, eam censeri cœptam primùm per contestationem litis. Contrà Urbanus *in c. gratum. cit.* ab hac opinione recessit, & statuit, ad perpetuandam Jurisdictionem Delegati sufficere citationem. Porro quod hìc dictum est de morte naturali Delegantis, etiam intelligendum de morte ejusdem Civili, si ab officio removeatur, ut cum aliis advertit Schambogen *hìc num.* 35. & ratio est, quia mors naturalis, & civilis æquiparantur, quando eadem est ratio.

49 Dubitari potest, an Jurisdictio perpetuetur etiam per Subdelegationem à Delegato factam ante obitum Delegantis? Ratio dubitandi est, quia subdelegando Delegatus jam cœpit uti Jurisdictione, hoc autem solum ad perpetuationem Jurisdictionis requiritur. *c. licèt* & *c. quamvis citt.*

Sed respondendum est negativè, ut contra Host. Sylv. & paucos alios cum communi advertit Sanch. *l.* 8. *de Matrim. D.* 28. *num.* 18. Idem dicendum de aliis actibus præparatoriis Judicii præcedentibus citationem, uti est vocare Notarium, vel testes, deligere locum judicio exercendo &c. Ratio est, quia delegare, subdelegare, & alii hujusmodi actus non sunt actus judiciales, cùm etiam extra territorium Judicis Ordinarii, & Delegati, & sine causæ cognitione exerceri possint. igitur per hujusmodi actus nondum censeri potest judicium cœptum. hoc autem requiritur, ut res censeatur non ampliùs esse integra. ergo &c.

Ex quo patet ad rationem dubitandi; nam Delegatus tunc solùm censetur usus jurisdictione sibi commissa, quando exercuit actum intrinsecum, & substantialem judicii, cujusmodi est citatio; non verò quando solùm exercuit actum jurisdictionis extrinsecum, & accidentalem, qualis est Subdelegatio.

9 Denique finitur officium, & potestas Judicis Delegati morte ejus, qui vi Rescripti conveniendus erat coram Delegato *c. significavit* 36. *de Rescript.* nisi ante ejus mortem lis contestata jam fuisset cum defuncto, vel iste conveniendus fuerit ratione Comitatus, Prælaturæ, Ecclesiæ &c. ut *arg. c. quoniam* 14. *h. tit.* docet cum aliis Abb. *in c.* 36. *cit. n.* 4. 50

§. VIII.

De Judicibus Conservatoribus.

SUMMARIUM.

51 *Conservatoria definitio.*
52 *Qualitas in ipso requisita.*
53 *Officium, & potestas.*
54 *Quid observandum circa Conservatores Ordinum Mendicantium?*
55 *Quid circa Conservatores statutum sit Jure novo Trident.*

Delegatis Judicibus annumerantur etiam *Conservatores*, qui quandoque à Papa, vel Principe alio supremo dantur, ut defendant eorum Jura, & Privilegia, quæ vident ab ipsis, qui ea obtinent, sufficienter defendi non posse.

Quæritur 1. quid sit *Conservator*? Resp. *Conservator*, spectato Jure communi, est Judex Delegatus, seu deputatus à Papa, vel alio supremo Principe ad defendendos aliquos ab injuriis, seu damnis, & violentiis manifestis absque Judiciali causæ cognitione. Sumitur ex *c. statuimus* 1. & *c. fin. in princ. h. tit. in* 6. 51

Dicitur 1. *Judex delegatus*, ut habet Gloss. *in c. cit. V. conservatores*. Hinc etiam naturam judicum Delegatorum sequuntur, & sicut Delegati, ita & Conservatoris Officium quoad negotia nondum cœpta morte constituentis exspirat *c. fin. vers. Officium*.

Dicitur 2. *à Papa, vel alio supremo Principe*; nam Judicem Conservatorem in Ecclesiasticis dare potest solus Pontifex, ut communi notat Molin. *de J. & J. tr.* 5. *D.* 29. *n.* 1. idque propter amplitudinem potestatis, vi cujus procedere Conservator potest adversùs quemcunque, qui ejusdem executionem impedire tentat.

Dicitur 3. *ab injuriis &c. manifestis*; debet enim procedere sine judiciali cognitione, quod fieri duntaxat potest, quando injuria est manifesta, seu notoria notorietate facti, vel juris: & hinc si manifesta non sit, intromittere se Conservator ad cognoscendum de facto nequit.

Quæritur 2. quis constitui Judex Conservator possit? Resp. 1. debent esse Episcopi, hisque Superiores, vel Abbates, aut alii, qui Dignitatem, vel Personatum obtinent in Ecclesiis Cathedralibus, vel Collegiatis *c. fin. h. tit. in* 6. *in princ.* Hinc Conservatores esse non possunt Canonici Simplices; quia Dignitatem, vel Personatum non habent: nec Generalis Vicarius; quia etsi Dignitatem habeat, ea tamen non est perpetua: nec deniquè Priores Conventuales, & Superiores Mendicantium locales alii, ut declaratum à Cardd. testatur Barb. *de Offic. Episc. alleg.* 106. *n.* 15. 52

2 Debent esse in altero Jurium Graduati, vel si tales non sint, ejusmodi Gradu insignem Consultorem, partibus non suspectum, tenentur assumere ex Bulla Leonis X. incipit *Regimini* apud Barbos. *l. cit.*

3 Nullus potest esse Conservator deputati sibi Conservatoris *c. fin. citat.* quia præsumitur, quòd sibi faverent.

4 Non

4 Non potest aliquis, Regibus, & Reginis exceptis, deinceps Conservatorem habere eum, qui sub ipsius Jurisdictione, dominio, vel districtu Ecclesiastico, vel temporali consistat. *c. cit.*

53 Quæritur 3. quod sit Officium, & Potestas Judicis Conservatoris? Resp. 1. Officium est, ut cognoscat de injuriis, & violentiis manifestis, ut dictum est *num.* 52. nam quando dubium est, an is, contra quem pronuntiare Conservator deberet, injuriam fecerit, intromittere se ille non potest ob causam *num. cit.* allatam.

Si tamen certum sit de injuria, dubium tantùm de notorietate injuriæ, de hac cognoscere summariè & ipse poterit, conf. reum, à quo illata est, citatum super ea interrogare, & si iste interrogatus taceat, vel notoriam esse neget, super ea testes, aliasque probationes recipere. Molin. *D.* 29. *cit. n.* 1. Ratio est, quia universim in dubio quilibet Judex cognoscere potest, an sua sit Jurisdictio. *l. si quis* 5. & *ibi* Gloss. & DD. *ff. de judic.* alioquin facilè eluderetur Conservatoris potestas.

2 Extendit se officium, & potestas Conservatoris adversus quoscunque, à quibus damnum, & injuria vel actu illata est, vel paratur, aut inferenda providetur, ut cum Gloss. *in c.* 1. *cit. V. defendere* advertit Molin. *n.* 1. *cit.* Ratio est. quia inferendæ injuriæ non minùs, ac illatæ defensione opus habent. Proceditque hoc, etiamsi is, qui injuriam intulit, vel inferre tentat, sit Laicus; nam si iste Ecclesiasticam personam vexet, aut opprimat, trahi ad forum Conservatoris Ecclesiastici potest; quia hoc crimen est mixti fori. Pirh. *hic numer.* 209. *in fin.* & alii ab ipso *citat.*

3 Si damnum jam illatum sit, Conservator authorem illius potest ad refarcitionem illius, & satisfactionem compellere; si nondum illata, sed notoriè parata, & inferenda injuria sit ad eam intermittendam cogere, per Censuras Ecclesiasticas, aliaque Juris remedia, invocato etiam, si opus fuerit, auxilio brachii sæcularis, potest. Gloss. *V. cit.*

4 Hanc suam potestatem exercere duntaxat possunt in civitatibus, & Diœcesibus in quibus sunt deputati, non autem extra illas, neque ultra dietam, seu iter unius diei à finibus Diœcesis, vel Provinciæ numerandum trahere, sive citare, etiamsi partes consentiant *c. fin. cit. V. conservatores h. tit.* & *ibi* Pirh. *n.* 211. quo differt. Conservator à Judice delegato, cujus Jurisdictio de loco in locum partium consensu prorogari potest *cap. statutum* 11. §. *cùm verò de Rescript. in* 6.

5 Debent ipsimet per seipsos exercere officium suum; nec enim vices suas committere, vel causam, aut articulum causæ alii subdelegare possunt, nisi id in Litteris Apostolicis sit ipsis concessum *c. fin. cit. vers. vices quoque.* ubi tamen excipitur citatio partium, & denuntiatio sententiæ; has enim Conservator aliis intra civitatem, vel Diœcesin, in qua est Deputatus, committere potest, dummodo eas qualitates habeant, ut Conservatores esse possint.

54 Quæritur 4. quid observandum circa Conservatores Ordinum Mendicantium? Resp. de his ex Bulla Greg. XIII. & S. Pii V. relata apud Rodriq. *q. regul.* 65. *art.* 3. & *seqq.* & *in Compend. Privil. Societ. V. Conservator.* sequentia sunt advertenda.

1 Ordines isti præter personas supra recensitas assumere in Judices Conservatores imò & Ordinarios ad servanda, & tuenda sua Jura, & Privilegia possunt etiam Canonicos Metropolitanarum, vel Cathedralium Ecclesiarum, & Vicarios Archiepiscoporum, vel Episcoporum, in spiritualibus, eorumque Officiales Generales ubilibet constitutos.

2 Iidem eligere sibi ejusmodi Conservatores possunt in quibuscunque causis, sive criminalibus, sive civilibus, sive mixtis, sive actores sint, sive rei.

3 Conservatores sic assumpti cognoscere summariè, & procedere sine strepitu judiciali possunt non tantùm in causis manifestis, sed etiam in iis, quæ judicialem indaginem requirunt.

4 Iidem Conservatores ultra unam dietam, non tamen ultra tres dietas extra Provinciam partes citare possunt.

5 Possunt, quod aliis Conservatoribus negatum est *num. præc.* vices suas etiam aliis committere, & subdelegare.

6 Eorum Jurisdictio etiam quoad negotia nondum cœpta, imò futura tantùm, morte concedentis, non exspirat. Sed hæc omnia intelligenda sunt cum moderatione, quam in pluribus fecit Gregorius XIV. *Constit.* quæ incipit *Sanctissimus*, edita 20. *Sept.* 1621. & habetur apud Barb. *alleg.* 106. *n.* 55. & Pelliz. *Man. Regul. tom.* 2. *tr.* 8. *c.* 8. *à n.* 81.

Quæritur 5. quid circa Conservatores Jure novo Trid. statutum sit. Resp. de his *sess.* 14. *c.* 5. *de reform.* statutum est. 55

1 Ut Litteræ Conservatoriæ nemini, cujuscunque Dignitatis, & conditionis sit, etiamsi Capitulum fuerit, suffragentur, quo minùs coram Episcopo suo, sive alio Superiore Ordinario in criminalibus, & mixtis causis quovis prætextu conveniri possit.

2 Ut in causis, etiam merè Civilibus, si ipse actor extiterit, aliquem ei apud suos Conservatores Judices in judicium trahere minimè liceat.

3 Ut si in causis, in quibus ipse reus fuerit, contigerit, ut electus ab eo Conservator ab actore suspectus esse dicatur; aut si qua inter ipsos Judices, Conservatorem, & Ordinarium controversia super competentia Jurisdictionis orta fuerit, nequaquam in causa procedatur, donec per arbitros, in forma Juris electos, super suspicione, aut Jurisdictionis competentia fuerit judicatum.

4 Ut Litteræ Conservatoriæ, impetratæ ab aliquo, non prosint aliis, neque ejus quidem familiaribus, nisi duobus tantùm, & his quidem solùm, si propriis ejus sumptibus vixerint.

5 Ut nemo similium litterarum Beneficio ultra quinquennium uti possit.

6 Non liceat Conservatoribus judicibus ullum tribunal habere erectum.

7 In causis mercedum, & miserabilium personarum servetur Decretum ejusdem S. Synodi *sess.* 7. *cap.* 14. *de reform.*

8 Denique sub hoc Decreto non sint comprehensæ Universitates generales, ac Collegia Doctorum, aut Scholarium, nec Regularia loca, nec Hospitalia, nec eorum personæ, sed eæ sint omnino exemptæ.

TITULUS XXX.

De Officio Legati.

SUMMARIUM.

1 *Legati definitio, & divisio.*
2. 3 *Potestas & Jurisdictio omnibus Legatis communis.*
4. 5 *Specialis Legati à Latere.*
6 *Legati Missi, seu Nuntii.*
7 *Cum potestate Legati à Latere.*
8 *Legati Nati.*
9 *An credi debeat afferenti se esse legatum?*
10 *Modi, quibus finitur, vel suspenditur potestas Legati.*
11 *An extinguatur etiam morte Pontificis Legantis?*

Titulus hic inter præcedentem de Officio Judicis Delegati, & sequentem de Officio Judicis Ordinarii medius ponitur; quia Legatus Sedis Apostolicæ, de quo hic agitur, de utroque participat; de Officio Delegati quidem, quia vices mittentis gerit; de Officio Ordinarii autem, quia potestatem, & Jurisdictionem Ordinariam habet.

Quæritur 1. quid sit Legatus, & quot horum species? 1 *Resp. Legatus Apostolicus* in genere est, qui à Sede Apostolica in certam Provinciam mittitur cum potestate administrandi negotia Ecclesiastica, quæ sunt muneris Apostolici. Fieri hoc potest cum, vel sine Jurisdictione: hinc eorum aliqui sunt *meri Nuntii, & non Judices*, alii verò *Legati Judices.* Priores nudum duntaxat Ministerium habent; posteriores etiam potestatem Judiciariam. Et horum tres diversæ sunt species, videlicet Legati à Latere, Legati missi, seu Nuntii Apostolici, & Legati nati. *Legatus à Latere* est, si Cardinalis mittatur; quia hic quasi à Latere Pontificis, cui in consiliis, & negotiis arduis assistit, mittitur *Legatus missus*, si mittatur alius, quàm Cardinalis. *Legatus natus*, si Prælaturæ suæ, seu Dignitati Ecclesiasticæ Legationis munus perpetuò annexum habeat. Vide Engl. *hic n.* 1. & 2. Konig. *n.* 1. & 2. Pirhing *n* 1. Viestner *n.* 1. & *seqq.* Schambogen *n.* 1.

Priores,

Priores, nempe *Legati à Latere* non mittuntur, nisi casibus extraordinariis, & causis majoribus. Plerumque mittuntur, ut intersint Pontificis nomine Conciliis Generalibus, vel particularibus, & aliquando etiam ad Imperatorem, Reges, & aliosque magnos Principes pro pace inter eos reducenda, Juribus Romanæ Ecclesiæ defendendis, &c. Legati secundi generis, seu *Missi* aliquando mittuntur simpliciter, seu cum simplici potestate; aliquando adjecta clausula *cum potestate Legati à Latere:* & tales communiter sunt, qui resident Viennæ in Germania, Hispania, in Francia, Polonia, Venetiis, Neapoli, in Sabaudia, Florentiæ, Coloniæ ad Rhenum, Lucernæ in Helvetia &c. Legati tertii generis seu *Nati* plerumque sunt Primates Regnorum, in Germania olim Magdeburgensis, nunc Salisburgensis in Gallia Rhemensis, in Hispania Toletanus; in Italia Pisanus, in Anglia Cantuariensis, in Hungaria Strigoniensis, in Bohemia Pragensis, in Polonia Gnesnensis Archiepiscopi &c.

2 Quæritur 2. quæ sit Potestas, & Jurisdictio omnibus Apostolicis Legatis communis? Resp. Officium omnibus Legatis commune est loco Pontificis exercere Jurisdictionem Ordinariam in fideles, & Provincias sibi commissas.

In specie quivis Legatus Pontificius potest, & debet 1. reformare mores, & corrigere vitia, etiam Episcoporum, & Archiepiscopi, qui sunt in ejus Provincia; quia est Judex illorum Ordinarius, & potestate superior. Molin. *tr.* 5. *de J. & J. D.* 7. *n.* 5.

2 Potest condere Statuta, non tantùm, quæ durent, quamdiu ipse est in officio, sed etiam quæ finito illo, revocato sc. vel mortuo Legato eorum authore, perseverent, ut statuitur *c. fin. h. tit.* & ratio est, quia æquiparantur Proconsulibus, & Præsidibus Provinciarum, quorum Statuta sunt perpetua.

3 Potest causas Provincialium, ad se devolutas, audire, de iis cognoscere, easque, sicut quivis alius Ordinarius, alteri delegare: quo casu Jurisdictio Delegati manet, etiam cessante potestate Legati, si præcessit citatio partium *c. cùm non* 1. *h. tit.* secus exspirabit mortuo, vel revocato Legato *c. fin. eod.*

4 Potest etiam super causa Electionis Episcopi examen instituere, quod deinde cum informationibus ad Papam mittere debet, & interim à causæ cognitione ulteriori abstinere: si secus fecerit, processus erit irritus; quia dum responsum à Papa veniat, Jurisdictio Legati quoad hanc causam suspensa est, prout sumitur ex *cap. licèt* 4. *h. tit.*

5 Potest, & debet Principes, & populos in Fide, & affectione erga Sedem Apostolicam conservare, Constitutiones Pontificias in usum deducere, aut quo minùs juxta statum Provinciarum in usum deduci possint, Summum Pontificem informare. Engl. *n.* 3.

6 Denique generatim in Provincia sibi commissa regulariter potest ex vi muneris sui, quod potest Ordinarius in sua Diœcesi, aut Provincia, sive sit Episcopus, sive Archiepiscopus, vel Patriarcha, ut colligitur ex *c. Legatos* 2. *h. tit. in* 6. Imò omnia potest, quæ ipse Summus Pontifex potest, præter illa, quæ in signum singularis prærogativæ sunt reservata Summo Pontifici; hæc enim speciali mandato indigent *c. quod translationem* 4. *h. tit.*

3 Dixi *Regulariter*; plurimùm enim potestas Legati à voluntate Papæ eum mittentis pendet: unde illa Legatus non poterit, quæ Pontifex aut expresè sibi reservavit, aut sine speciali mandato hujusmodi Legatis non committuntur.

In specie 1. non potest unum Episcopum absque speciali mandato Papæ ab una Ecclesia Cathedrali transferre ad aliam *c. nisi specialis* 3. *h. tit.*

2 Non potest duos Episcopatus unire, aut unum in duos dividere, unum alteri subjicere, Primatem constituere &c. *c. quod translationem* 4. *h. tit.*

3 Non potest causam, à Summo Pont. specialiter delegatam alteri, ad se trahere, aut sententiam ab isto juxta formam mandati latam irritare *c. studuisti* 2. *h. tit.*

4 Non potest admittere appellationem à sententia Delegati Papæ. Sequitur ex priori, & ratio est, quia appellatio fieri debet à minore Judice ad majorem; Delegatus autem Papæ in causa sibi commissa est major Legato Papæ *arg. can. fin. dist.* 95. & *c. sanè* 11. *de offic. deleg.*

5 Non potest aliquem restituere adversùs sententiam Judicis Delegati à Papa, vel Principe *arg. l. adversùs* 3. *C. si advers. rem judicat.* ubi dicitur, quòd *adversùs ejus sententiam, qui vice Principis cognovit*, i. e. Vicarii, vel Delegati illius, *solus Princeps restituat.*

6 Non potest se intromittere in causam, quæ ad Sedis Apostolicæ examen translata est *c. licèt* 5. *h. tit.* ubi ea, quæ hoc casu à Legato acta sunt, *tanquam à non suo Judice facta*, dicuntur *irrita, & inania.*

5 Non potest adiri in prima instantia, nisi pro causis ei specialiter delegatis. Trid. *sess.* 24. *c.* 20. *de reform.*

8 Non potest delegare causas, nisi iis, qui qualitates habent ad Judicem Delegatum *num.* 15. *Tit. præc.* requisitas; quia coarctantur à Constitutione majoris.

4 Quæritur 3. quæ sint Prærogativæ, Potestas, & Jurisdictio Legati à Latere? Resp. 1. specialia ipsi insignia competunt, videlicet Vestis purpurea cum veste linea, seu byssina superiore, Palafredus, sive equus albus phaleratus, frenum & calcaria deaurata, ut in *c. antiqua* 23. *de privil.* cum aliis notat Host. *n.* 12. 4

2 His Insignibus utitur, quamprimum egreditur territorium Civitatis, ubi Pontifex residet. Barbos. *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 5. *n.* 18. & ab eo tempore Jurisdictionem voluntariam exercere potest *arg. l. Proconsul.* 1. *ff. de Offic. Proconsul.*

3 Cum iisdem Insignibus ingreditur civitates, & oppida, sub Baldachino, Clero, & populo solemniter ipsum deducente. Barbos. *l. cit. n.* 23.

4 Ipso præsente, alii Legati non possunt uti Legationis suæ insignibus, nec officio suo fungi, ut statuitur *c. volentes* 8. *h. tit.* ubi etiam insinuatur ratio, quia sc. Legatus Cardinalis, cùm à Latere Summi Pont. sit assumptus propinquiùs repræsentat Pontificem, ut proinde deceat, cæterorum jurisdictionem conticescere.

5 Jurisdictionem Ordinariam in Exemptos, & Sedi Apostolicæ immediatè subjectos habet, exceptis casibus Pontifici specialiter reservatis, ut notat Gloss. *in c.* 1. *V. universas h. tit.* Hinc Archiepiscoporum, Episcoporum, & aliorum Prælatorum exemptorum Electiones, nisi hoc specialiter sit reservatum Summo Pontifici, ut fit in Germania per Concordata, confirmare, & causas illorum potest cognoscere, quod reliqui Legati nequeunt *c. si Abbatem* 36. §. *hujusmodi de elect. in* 6.

6 A die egressus sui ex Urbe usque ad diem reditus in Urbem potest absolvere quoscunque Percussores Clericorum, etiam enormes, ab Excommunicatione, quam ideo incurrerunt *arg.* à contrario desumpto *ex c. quod translationem* 4. & *c. excommunicatis* 9. *h. tit.* ubi id Legatis missis, seu Nuntiis restringitur ad Provinciam ipsis commissam, & subditos suæ Provinciæ.

7 Circa Dispensationes, Absolutiones, Matrimonii solemnizationes habet concurrentem jurisdictionem cum quolibet Ordinario suæ Provinciæ. Barbos. *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 5. *n.* 72. & apud hunc Azor. *p.* 2. *l.* 5. *c.* 30. *per totum*, ubi tamen *q.* 15. & 17. advertit, eum in gradibus prohibitis consanguinitatis, & affinitatis, & multo magis cum iis, qui nondum legitimam habent ætatem v. g. ad Ordines, Beneficia, Professionem Religiosam &c. dispensare sine speciali Pontificis, concessione non posse.

8 Licèt *in c. cum ex eo* 14. *de pœnit.* & *remiss.* & *c. fin. eod. in* 6. prohibeatur, ne alius, quam Papa, conferat Indulgentias plurium dierum, quam 40. de consuetudine tamen receptum est, ut Cardinales Legati possint concedere Indulgentias 100. dierum. Barbos. *l. cit. n.* 85. durantque illæ etiam finita Legatione, ut idem Barb. *n. seq.* aliis *citt.* advertit.

9 Habet potestatem Ordinariam, & concurrentem cum quolibet Ordinario conferendi Beneficia quælibet, in Provincia, ad quam destinatus est, sita *c. officii nostri* 1. *hoc tit. in* 6. & *c. si à Sede* 31. junct. Gloss. *V. Legatorum de præb. in* 6. quod procedit, etiamsi illa Beneficia sint juris Patronatus Ecclesiastici *c. dilectus* 6. *h. tit.* vel ob negligentiam inferiorum collatorum, aut electorum ad Papam devoluta *c. venerabilis* 37. *de præb.*

10 Potest idem Legatus a Latere reservare collationi suæ beneficia nondum vacantia, & proximè vacatura, etiam in favorem certæ personæ, cùm limitatione tamen præscripta *c. præsenti* 3. *h. tit. in* 6. Verùm hæc potestas reservandi Beneficia vacatura, præsertim in favorem, non ampliùs viget, ob dispositionem Trid. quod *sess.* 24. *c.* 19.

c. 19. de reform. omnes reservationes, exspectativas, & gratias ad Beneficia vacatura prohibuit, ne aliqua occasio captandæ mortis habeatur, ut cum aliis notat Pal. *tr.* 13. *D.* 2. *p.* 25. *n.* 16. *in fin.*

11 Denique tam in materia Beneficiali, quàm in aliis causis potest Legatus à Latere omnia, imò plus, quàm Episcopi in suis Diœcesibus, cum quo proinde potestatem concurrentem habent, iis duntaxat exceptis, quæ specialiter iisdem prohibentur, vel aliis reservantur.

5 Dixi *iis duntaxat exceptis &c.* etsi enim potestas Legati à Latere amplissima sit, in pluribus tamen, præsertim quoad collationem Beneficiorum, restringitur.

In specie 1. sine consensu Patroni conferre non potest Beneficia, quæ sunt Juris Patronatus Laici, si hoc non ex præscriptione tantùm, consuetudine, vel privilegio, sed ex fundatione, dotatione, vel constructione competat *c. cùm dilectus* 28. *de Jur. Patron.* & ratio est, quia nec Pontifex huic Juri derogare unquam censetur, nisi id exprimat, ne Laici à fundandis, & ædificandis Ecclesiis avertantur.

2 Ex communi teste Chokier *de Jurisdict. Ordin. in exempt. p.* 2. *q.* 2. *n.* 18. *& seq.* non potest se intromittere in collationem Beneficiorum, quæ devoluta sunt ad Episcopum ob negligentiam Prælatorum Regularium Exemptorum: & ratio est, quia Legatus habet privilegium conferendi Beneficia generale, Episcopus verò hoc casu speciale, tanquam Delegatus Sedis Apostolicæ *Clem.* 1. *de supplend. negl. Præl.* in omni autem Jure generi per speciem derogatur *c. studuisti* 2. *h. tit.* & *c. generi* 34. *de R. J. in* 6.

3 Non potest conferre, aut collationi suæ reservare Ecclesias Cathedrales, Regulares, & Collegiatas, harumque Dignitates, & Beneficia, quæ per electionem Capitularem conferuntur *c. deliberatione* 4. *in princ. h. tit. in* 6. Ratio est, quia id cederet in præjudicium Electorum, quorum juri nec Papa ipse facilè derogare solet, sed liberam eligendi potestatem ipsis relinquere.

4 Non potest se immiscere collationi Beneficiorum, quæ vacant in Curia, aut aliàs Pontifici specialiter, vel generaliter reservata sunt. *c. quod translationem* 4. *h. tit.*

5 Similiter conferre non potest Beneficia litigiosa: hæc enim ab alio, quàm Papa conferri nequeunt, ut decisum à Rota testatur Garc. *de Benef. p.* 5. *c.* 3. *n.* 57.

6 Excipiunt non pauci Beneficia Germaniæ alternativa inter Sedem Apostolicam, & Odinarios collatores ob Concordata: Verùm hæc concursui Legatorum à Latere cum Ordinariis, & præventioni illorum non obstare resolutum fuit in causa Virdunensis Canonicatus 6. *Martii*, & 19. *Junii* 1595. apud Garc. *l. cit. n.* 42.

7 Alii excepta volunt Beneficia Monocularia. Sed revera etiam hæc à Legato à Latere conferri possunt, ut aliis *citt.* rectè notat Pal. *tr.* 13. *D.* 2. *p.* 25. *n.* 4. & ratio est, quia in Legationis suæ provincia est Ordinarius, & generalis collator Beneficiorum Ecclesiasticorum; Monocularia autem ab ejus collatione nullo Jure reperiuntur excepta.

6 Quæritur 4. quæ potestas competat Legato misso, seu Nuntio Apostolico? Resp. hujus tota potestas potissimùm desumenda est ex ejusdem commissione, vel privilegio; nam Jure communi aliam potestatem non habet, quàm quòd Provinciæ suæ sit Ordinarius *c. Legatos* 2. *h. tit. in* 6. quæ tamen ipsa potestas restrictior multo est in hujusmodi Legatis missis, quàm in Legato à Latere; nam 1. qui officii Legationis suæ non habent potestatem conferendi Beneficia, nisi hoc ipsis specialiter sit concessum *c. officii* 1. *h. tit. in* 6.

2 Eorum potestas, & Jurisdictio in Exemptos se non extendit: hinc, nisi specialis commissio iisdem facta sit, Archiepiscoporum, Episcoporum, & Exemptorum Prælatorum Electiones confirmare nequeunt, ut colligitur ex *c. si Abbatem* 36. §. *hujusmodi de Elect. in* 6. & notat Pirhing. *hìc numer.* 31. Ex eodem sequitur, Exemptos, nisi velint, compelli non posse, ut coram prædictis Legatis litigent. Molin. *tr.* 5. *de J. & J. D.* 9. *n.* 10.

3 Eorundem potestas etiam restringitur quoad locum; nam ultra Provinciam sibi assignatam, & Provinciales sibi subjectos non extenditur. Hinc etsi per *c. excommunicatis* 9. *h. tit.* etiam ipsi absolvere possint ab Excommunicatione Canonis ob percussionem Clerici, hanc tamen potestatem extra Provinciam existens exercere non potest, etiam in subditos suos Provinciales, quod tamen potest Legatus à Latere. Si verò existat in Provincia sibi assignata, absolvere quidem poterit subditos Provinciales, non tamen extraneos, qui alibi Excommunicatione contracta, ad ipsos accedunt, & veniunt in Provinciam, in qua sunt Legati, ut expresè habetur *c. excommunicatis cit.*

Dubitatur, quam potestatem Legato misso conferat clausula *cum potestate Legati à Latere*, quæ de Stylo Curiæ Romanæ solet addi quibusdam Legatis missis, seu Nuntiis? Garc. *de benef. p.* 5. *c.* 3. *n.* 81. Zoes. *hìc n.* 15. konig. *num.* 3. putant vi hujus clausulæ eandem authoritatem, & potestatem competere, quæ de Jure communi competit Legatis Cardinalibus, quod conantur evincere *arg. l. sive* 1. *ff. de tutor. & curator.* ubi insinuatur, nihil interesse, an quis sit verus Proconsul, an solùm ad tempus Proconsulatum obtinens. igitur neque intererit, an quis sit Legatus à Latere, an illius potestate præditus. *Conf.* quia verba Pontificis accipi debent cum effectu, & operari illa, quæ denotant *c. si Papa* 10. *de Privil. in* 6. hoc autem non fieret in casu nostro, nisi omnia concessa intelligantur, quæ involvit potestas Legati à Latere. ergo &c. 7

Sed dicendum, eos vi clausulæ istius majorem potestatem ultra cæteros Legatos missos non habere, nisi quantum ipsis à Pontifice speciali mandato concessum est. Ita Cockier *de Jurisd. in exemp. p.* 2. *q.* 2. *n.* 5. Pignatell. *tom.* 2. *Consult.* 1. *n.* 7. Barbos. *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 5. *n.* 4. Engl. *hìc n.* 7. Wiestner. *n.* 33. & ostenditur à paritate cum Vicario Episcopi, qui constitutus est cum generali mandato, ut possit omnia, quæ potest Episcopus; nam iste cum generali hoc suo mandato non potest, nisi quæ speciali mandato non egent. Hinc ex *citt.* & plurium aliorum doctrina vi deputationis suæ generalis 1. non possunt conferre Beneficia, ut clarè desumitur ex *c. officii* 1. *h. tit. in* 6. ubi Legatis sive missis, sive natis, qui Cardinales non sunt, *quantumcunque plenam Legationem obtineant*, potestas illa conferendi disertè negatur. 2. à fortiori non habent potestatem in exemptos, nisi hoc ipsis specialiter concessum sit; nam Beneficia tantùm de Episcopi, Exemptorum autem causæ de præjudicio Papæ sunt. 3. similiter vi clausulæ ejusmodi generalis etiam non possunt alia, præsertim graviora, quæ veris Legatis a Latere de Jure communi competunt.

Neque contrarium probat *l. sive cit.* quia ibi non dicitur, quòd vices Proconsulis, aut Præsidis gerens possit omnia? quæ Proconsul, vel Præses potest, sed tantùm agitur de datione Tutoris, quem dare etiam Legatus potest *l. cit.* §. *Legatus* 1. qui tamen utique est minor Proconsule.

Ad Conf. nego, verba illa propterea otiosa esse; significant enim potestatem, quam hujusmodi Legatis cum tali clausula missis ampliorem, quàm cæteris, Papa speciali privilegio in litteris Legationis solet concedere.

Quæritur 5. quæ sit Potestas Legatorum Natorum? Resp. horum specialis prærogativa est, quòd potestas illorum sit diuturnior, cùm dignitati adhæreat: & hinc potestatem hanc retinent, quamdiu Dignitatem, cui annexa est, non dimittunt. Gonzalez *in c.* 1. *h. tit. nu.* 6. Wiestner *hìc n.* 31. De Jure communi potestatem absolvendi, dispensandi, Beneficia conferendi, &c. aliam non habent, quàm quantam habent Archiepiscopi, & hinc sicut Archiepiscopi, ita nec ipsi absolvere ab Excommunicatione Canonis, præscindendo à speciali privilegio, possunt, ut statutum est *c. excommunicatis* 9. *h. tit. in fin.* & notat *ibid.* Abb. *n.* 7. 8

Addidi *de Jure communi*; nam ex privilegio speciali major plerumque ipsis potestas competit: proinde spectandus erit privilegiorum à Pontifice in litteris, quibus Legatio Dignitati annexa est, concessorum tenor; nam ex horum forma potestas Legati universa pendet. Archiepiscopus Salisburgensis, ut notat Engl. *hìc n.* 10. ex hujusmodi privilegiis potestatem habet absolvendi ab Hæresi, Beneficia in Mense Papali vacantia conferendi, extra tempora, & non servatis Interstitiis ordinandi, cum iis, qui tertio, aut quarto gradu consanguinitatis, vel affinitatis conjuncti sunt, & manuum labore victum quærunt, ad matrimonia dispensandi, &c.

Dubium est, an asserenti se Legatum à Pontifice constitutum esse, credi debeat, non exhibitis Litteris Mandati Apostolici? Resp. hìc distinguendum esse inter Legatos, an sc. qui hoc asserit, sit Legatus à Latere, an verò alius. 9

Si

Si hoc secundum, non habetur eidem fides, nisi ostensis Litteris Papalibus *c. cùm in jure* 31. *de Offic. deleg.* Ratio est, quia neque Ecclesia Romana Legationem aliquam suscipit, non exhibitis Litteris signatis, ut habetur *can. fin. dist.* 97. ergo nec alii cogentur ipsius Legatos suscipere sine litteris *arg. l.* 1. *ff. quod quisque Juris*, *&c.* Accedit, quia Legatio, sicut Delegatio, est aliquid facti; facta autem regulariter non præsumuntur, sed probanda sunt *c. cùm in Jure cit.* Quare, ut parere ei Provinciales ipsi subjecti debeant, necesse erit, ut postquam ingressus Provinciam est, Litteras Legationis suæ ostendat, & tum primùm potestatem sibi commissam exercere incipiat.

Si primum, & is, qui Legatum se dicit, sit Cardinalis, & hoc constet, eidem quoad ea, quæ generali officio Legati continentur, ex æquo, & decoro habenda fides est; quia Cardinales à Curia alio, quàm Legationis titulo exire non solent: ea autem, quæ fieri solent, etiamsi in facto consistant, præsumuntur, ut *arg. l. si cui* 14. *ff. de ann. Legat.* tradit Everhard. *legal. arg. loc.* 104. *n.* 6. Quoad illa autem, quæ commissionem specialem requirunt, aut aliis præjudicare possunt, fidem potestatis suæ per Litteras Authenticas facere & ipse debet, quamvis in praxi id raro observetur. Pirh. *hic n.* 3.

Quæritur 6. quot modis finiatur Officium, & Potestas Legati Apostolici? Resp. Legati nati Officium non finitur, nisi dimissa, aut amissa Dignitate, cui annexum est. Gloss. *in c. præsenti* 3. *V. finitur h. tit. in* 6. Legati Missi, & Legati à Latere Officium, & Potestas exspirat sex potissimùm modis.

Et 1. quidem lapsu temporis, si ad certum tempus Legatus datus sit. *arg. c. de causis* 4. *de Offic. Deleg.*

2 Finita causa, sive negotio, ad quod expediendum missus est. Vallens. *hic* §. 4. *n.* 4.

3 Si causam aliquam ad Papam retulit, Jurisdictio ejus, quoad illam causam finitur, neque reassumere illam deinceps potest *c. licet* 5. *h. tit.*

4 Si Provinciam sibi commissam sponte egressus sit: ubi tamen distinguendum est, an egressus illam sit animo non redeundi ad legationem, an verò mox reversurus. Si primum (quod tamen ipsi sine Papæ legantis facultate non licet) potestas ejus, & Jurisdictio omnino extinguitur *arg. l. præses* 3. *ff. de Offic. præsid.* Si secundum, Jurisdictio illius suspenditur, & quidem contentiosa duntaxat, non voluntaria. Gloss. *in l.* 3. *cit. V. privatus est.*

5 Si is à Pontifice, à quo missus est, revocetur, & revocatio eidem legitimè innotescat; aliàs gesta per ipsum, etiam post revocationem, valebunt, usque dum habeat revocationis scientiam. *arg. c. audita* 4. *de restit. spoliat.* imò etiam revocatus non videtur amittere Jurisdictionem, priusquam actualiter Provinciam excesserit, ut notat Engl. *hic n.* 13.

6 Morte ipsius Legati: Ratio est, quia munus, & potestas Legationis, etiam quæ ratione Dignitatis, v. g. Archiepiscopalis competit, personalis potiùs, quàm realis censeri debet, quippe quæ propriè ad Successorem non transit, sed cum persona extinguitur, & postea de novo creatur, sive successori conceditur. Vviestner *hic num.* 37. & alii passim.

Dubitatur, an Legati potestas extinguatur morte Pontificis legantis? Resp. si datus sit cum clausula *Ad Beneplacitum legantis*, morte legantis extinguitur, sicut extinguitur, legantis voluntas, cui potestas Legati annexa est. At si simpliciter datus sit, etiam post Pontificis legantis mortem perseverat *c. Legatos* 2. *h. tit. in* 6. Ratio est, quia Legatus Pontificius Jurisdictionem Ordinariam, & propriam habet, quæ morte concedentis non extinguitur. Accedit, quia Legatus Papæ dicitur Legatus Sedis Apostolicæ, quæ nunquam moritur.

Proceditque hoc, etiamsi Legatus nondum uti Jurisdictione cœperit, neque Provinciam sibi commissam ingressus fuerit ante obitum Papæ; quia nec alii Judices Ordinarii Jurisdictionem per mortem concedentis amittunt, tametsi cùm iste mortuus est, res adhuc integra fuerit; & ipse Judex Jurisdictione sibi concessa nondum cœperit uti *arg.* à contrario *l. & quia* 6. *ff. de Jurisd.*

Quare perseverabit Legatus esse, donec vel à Successore Pont. vel à Collegio Cardinalium, Sede Apostolica vacante, revocetur: quod tamen istud, nisi ex gravi, & urgente causa, ordinariè non potest, ut aliis *citt.* advertunt Pirhing. *hic num.* 38. Vviestner. *n.* 37. & ratio est, quia Cardinales, Sede vacante, Jurisdictionem Pontificiam non exercent.

TITULUS XXXI.

De Officio Judicis Ordinarii.

Legati Apostolici, de quibus *Tit. præc.* sunt quidem, ut ibidem dictum est, Judices Ordinarii, sed non perpetui; quia Jurisdictio ipsorum certis temporum limitibus circumscribitur. Hìc de iis Judicibus Ordinariis agetur, qui ratione perpetuæ, & stabilis Dignitatis, Officii, vel Magistratus tales sunt: in quo sensu Judex Ordinarius definiri potest, quòd sit, qui suo jure, & ex proprio munere, eoque perpetuo Jurisdictionem exercet. Tales sunt duplicis generis, Ecclesiastici scilicet, & Sæculares: de Sæcularibus nihil hìc attinet dicere; Ecclesiasticorum diversa sunt genera. Summum locum in iis obtinet Summus Pontifex. Quare sit

§. I.

De Summo Pontifice.

SUMMARIUM.

1 *Triplex potestas, & persona Pontificis.*
2 *Ut Pontifex, est infallibilis regula Veritatis.*
3 *Etiam sine Concilio.*
4. 5. 6 *Est etiam infallibilis quoad Decreta morum.*
7 *In Canonizatione Sanctorum.*
8 *In approbatione, & confirmatione Religiosorum Ordinum.*
9 *Condere Leges Ecclesiasticas, & conditas abrogare potest.*
10 *Mutare Ritus accidentales Sacramentorum.*
11 *Reliquæ ejusdem prærogativæ.*

In Summo Pont. considerari hodie à DD. præsertim 1
Canonistis, solet triplex persona, & potestas. 1. Episcopi Ecclesiæ universalis. 2. Episcopi Romani. 3. Principis sæcularis Status Ecclesiastici. Ut *Princeps sæcularis* est, potestas ejus diffunditur per Provincias, & terras dominio illius temporali subjectas, quas etiam, ut alii Principes solent, per Magistratus à se constitutos gubernat: estque hoc ejus dominium prorsus independens à quocumque alio. Altera, quam ut *Episcopus Romanus* habet, se extendit ad Urbem Romam, & ejus districtum: exercetque illam Summus Pontifex per Cardinalem Vicarium, qui proinde Jurisdictionem Ordinariam Episcopalem ibidem obtinet, prout eam obtinent in Diœcesi qualibet Vicarii Generales ab Episcopo constituti. Prima, quam ut *Episcopus Ecclesiæ Universalis* habet, omnium maxima, immediatè à Christo data est, & extendit sese ad omnes totius Orbis Christiani fideles seu baptizatos. Hinc *Papa*, i. e. *Pater Patrum*, *Episcopus Episcoporum*, *& Ordinarius Ordinariorum* dicitur. Hac potestate sicut supra cœteros Ecclesiarum Prælatos omnes planè excellit, ita plures vi illius prærogativas habet. Nam

1 Ipse est certa, & infallibilis Regula Veritatis, & 2
supremus Judex controversiarum Fidei, ita ut in his publico judicio definiendis errare non possit. Ita cum S. Thom. 2. 2. *q.* 1. *a.* 10. magno consensu DD. Catholici, & probatur 1. ex illo *Lucæ* 22. *v.* 32. ubi Christus S. Petro, *Ego*, inquit, *rogavi pro te*, *ut non deficiat fides tua*; quibus verbis infallibilitatem Petro, & Successoribus ejus promissam sex Romani Pontt. & Patres plurimi tradiderunt, ut videre est apud Bellarm. *l.* 4. *de Summ. Pontif. c.* 3. *vers. de cætero.* 2. Ex verbis Christi *Matth.* 16. *v.* 18. ubi eidem Petro, *Tu es Petrus*, inquit, *& super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam*: qua promissione omnes Petri Successores, tanquam visibilia Ecclesiæ Capita, in Fidei soliditate corroborantur. *can. ita Dominus* 7. *dist.* 19. 3. *Joan.* 21. *v.* 17. ubi dum Christus ad Petrum, *Pasce*, ait, *oves meas*, eidem, & Successoribus ejus Dominici Gregis pascendi curam, & ad munus illud necessariam potestatem commisit; hæc autem præcipuè exercetur, exhibendo pabulum doctrinæ spiritualis, & salutiferæ. ergo &c. 4. ex ratione; quia dum

Summus Pontifex fidelibus veritatem aliquam credendam proponit, isti tenentur consentire, & proposito dogmati assensum præbere. non autem obligari ad hoc posset Ecclesia, si Pontifex in Dogmate fidei definiendo errare posset; sic enim etiam ipsa errare posset, assentiendo dogmati proposito, quod fortè est falsum.

3 Dubium est, an Summus Pontifex in Fidei controversiis definiendis infallibilis sit independenter à Concilio? Negant Alph. à Castro, Gerson, Almainus, & alii quidam, præsertim DD. Sorbonici; Sed contrà S. Tho. *a.* 10.*cit.* & torrentem DD. quorum aliqui doctrinam contrariam absolutè dicunt hæreticam, alii cum Bellarmino erroneam, & hæresi proximam. Nec immeritò; nam 1. textibus *Matth.* & *Luc. citt.* firmitas Fidei S. Petro, & Successoribus absolutè promittitur. 2. idem constat ex Decretis multorum Conciliorum, Sanctionibus Canonicis antiquissimis, SS. PP. testimoniis plurimis, ut videre est apud Bellarm. *c.* 3. *citt.* 3. Accedit constans, & ab ipso Ecclesiæ primordio ad nostra usque tempora deducta praxis, qua SS. PP. & alii Ecclesiarum Prælati dubitationes de rebus fidei ortas ad Sedem Apostolicam deferebant, & amplectebantur, quæ ista docebat; damnabant, quæ ab illa videbant damnari. 4. ex eadem praxi habetur, quòd ipsa Concilia, eorumque Decreta firmitatem non habeant, nisi ab eadem Sede convocata, & confirmata sint. 5. idipsum ratio evincit; pessimè enim constituta foret Ecclesia, si Pontifex, quando ex Cathedra loquitur, non foret infallibilis, utpote quæ Judicem Controversiarum infallibilem aut difficillimè, cùm ejusmodi Concilia Generalia difficillimè, & rarissimè congregentur, aut nunquam haberet, quippe cùm de ipsis Conciliis dubitari possit, an legitimè sit congregata.

4 2. Papa, ut universalis Ecclesiæ Episcopus, est infallibilis regula morum, ita ut Decreta ejusdem, quibus aliquid ut honestum, vel inhonestum, licitum, vel illicitum universali Ecclesiæ proponit, præcipit, vel prohibet, necessariò vera, nullique errori obnoxia esse possint. Ita Canus *Loc. Theol. l.* 5. *c.* 5. Bellarmin. *l.* 4. *cit. c.* 5. Bozius *de signis Eccles. l.* 16. *c.* 8. & *l.* 18. *c.* 6. Vviestner *hic num.* 7. & patet ex suprà *citt.* textibus, probarique potest ulteriùs 1. quia ita omnino necessarium erat, ne Ecclesia gravissimis damnis, & perpetuis animarum periculis, ac dispendiis obiiceretur, 2. quia Summi Pontificis Decretis, etiam quoad mores, sine maximo piaculo obedientia negari non potest; videtur autem absurdum esse Ecclesiam universalem cogi ad parendum illis Decretis, quæ erronea esse possint. ergo &c. 3. Fide certum est, Summum Pont. in pascendis ovibus errare non posse, hæ autem pascuntur non solùm fidei, sed etiam morum doctrina. ergo &c.

5 Huic Pontificis infallibilitati objiciunt Hæretici varios textus Juris Canonici manifestos, qui errores continent.

Et 1. quidem *can. quod proposuisti* 18. *caus.* 32. *q.* 7. ubi Gregorius III. marito, cujus uxor debitum non potest reddere, permittit aliam ducere. 2. *c. licèt* 3. *de Spons. duor.* ubi Alexander III. testatur, quòd aliqui ex prædecessoribus suis, judicaverint Matrimonium ratum cum una dissolvi per matrimonium contractum postea, & consummatum cum alia. 3. *c. quanto* 7. *de divort.* Innocentius III. refert, quosdam prædecessores suos (inter quos Cœlestinus III. ut cum aliis notat Gonzalez) sensisse, quòd matrimonium fidelium, altero conjugum in hæresim, vel infidelitatem lapso, dissolvatur. 4. *can. comperimus* 12. *dist.* 2. *de consecrat.* Gelasius Papa contra praxim Ecclesiæ, & dogma fidei Majorico, & Joanni Episcopis rescripsit, Communionem sub utraque specie necessariò servandam esse, & separationem illarum sine sacrilegio fieri non posse. 5. *c. cùm esses* 10. *de testam.* Alexander III. rescripsit, Leges Civiles, quæ plures, quàm duos testes ad valorem testamenti exposcunt, à Lege Divina alienas esse, cùm tamen justæ omnino sint, & in foro conscientiæ etiam teneant. 6. *can. à quodam Judæo* 24. *dist.* 4. *de consecrat.* Nicolaus Papa pro valido habet Baptismum sine trium personarum SS. Trinitatis expressione collatum. 7. *c. exiit* 1. *de V. S. in* 6. alius Nicolaus, videlicet III. vel IV. docuit, quòd Christus Dominus perfectam paupertatem in abdicatione omnis dominii, tam in communi, quàm in particulari consistentem, verbo, & exemplo docuerit: quæ tamen doctrina *Extrav.* 4. & 5. *Joann. XXII. eod.* de Hæresi condemnatur.

Verùm hi textus doctrinam à nobis assertam non possunt convellere; præterquam enim, quòd dici possit, in his errasse prædictos Pontifices tantùm, ut privati Doctores errant, alia via superest, quæ illos ab errore absolvat. *Ad* 1. textus ille intelligi potest de matrimonio contracto cum impotente ob arctitudinem, adeoque nullo; vel si validum fuit, de rato tantùm, quod postea authoritate Pontificis sit dissolutum. *Ad* 2. similiter respondet Vvagnereck *in c. licèt cit. V. aliter* licentiam aliam ducendi eo casu primùm datam post matrimonium, quod ratum duntaxat erat, Pontificis dispensatione dissolutum *Ad* 3. ex *c. quanto cit.* verbis liquet Cœlestinum nihil ibi definivisse; dicit enim eo loco Innocentius: *Licet quidam Prædecessor noster aliter sensisse videatur.* *Ad* 4. ibi Pontifici solùm sermo de Sacerdotibus fuit, prout indicat textui præfixa Summa: *Corpus Christi sine ejus Sanguine Sacerdos non debet accipere.* *Ad* 5. ibi Pontifex dicit, quòd Leges, quæ plures testes exigunt, sint à Lege Divina alienæ, h. e. præter illam, non tamen contra; nec enim Lex Divina plures testes adhiberi prohibet. *Ad* 6. Papa *l. cit.* respondet ad interrogationem Bulgarorum, & ait nihil referre, an Baptismus à Judæo, vel Christiano collatus sit, modò ille debitam materiam, & formam adhibuerit; an autem explicita singularum Personarum Trinitatis mentio facienda sit, decidere non intendit, *Ad* 7. Joannes XXII. solùm damnat eos, qui volebant Christum nunquam aliquid etiam in communi possedisse: quod Nicolaus Pontifex non asseruit, sed tantùm voluit dicere, quòd aliquando illam adeò strictam paupertatem docuerit, tum sc. quando Discipulos misit ad prædicandum, dicens, *Nolite possidere aurum &c.* 6

3 Summus Pontifex est etiam infallibilis, & nulli errori obnoxius in Canonizatione Sanctorum. Ita cum S. Thoma omnes melioris notæ DD. Ratio est, quia de fide est, quòd Sancti sint invocandi, & Reliquiæ eorum venerandæ; hæc autem fides utilitatem non haberet, si Ecclesia, penes quam solam est decernere, quibus veneratio, & invocatio competat, in hoc suo judicio falli posset. Accedit, quia postquam aliquis solemniter Canonizatus est, Ecclesia obligatur ad credendum, eum in cœlis esse; credi autem istud non posset, si Pontifex in Canonizatione Sanctorum falli posset. ergo &c. 7

Dices: Canonizatio Sanctorum procedit ex testimoniis de Sanctitate Vitæ, & miraculis eorum, qui solemni ritu in Sanctorum numerum referuntur. Atqui hæc, tanquam merè humana, possunt esse falsa. ergo &c. Resp. Canonizationem his testimoniis non fundari, sed Sanctitate Vitæ, de qua dum Pontifex judicat, ne in judicio suo erret, facit specialis instinctus, & assistentia Spiritus Sancti.

4 Etiam infallibilis est in approbatione, & confirmatione Religionum, saltem quoad ea, quæ pertinent ad veritatem doctrinæ: honestatem Instituti, & conducentiam hujus ad Spiritualem animæ salutem, & perfectionem consequendam. Ita Azor *p.* 2. *l.* 5. *c.* 7. *q.* 2. cum communi DD. contra Canum. Ratio est, quia error circa hujusmodi approbationem, & confirmationem secum trahit errorem circa doctrinam Fidei, & morum, qui secundùm dicta à *num.* 2. in Summum Pont. qua talem non cadit. 8

Dices: si Pontifex infallibilis esset in approbatione, & confirmatione Religiosorum Ordinum, Religiones à prioribus Pontt. approbatæ non fuissent ab horum Successoribus abolitæ, & extinctæ, quod multis contigit: imò ea, quæ *Fraticellorum*, & *Fratrum de paupere Vita* nuncupata fuit, & à Cœlestino V. approbata, à Joanne XXII. tanquam erronea, & impia damnata fuit *Extrav. un. ejusdem Pont. de Relig. Domib.* ergo & Resp. Fraticellorum Religionem nunquam fuisse approbatam à Cœlestino, vel alio Pont. ut agnovit ipse Joannes *Extr. cit. V. prætendentes*, & notat Gloss. *V. eodem*, & *V. approbatum*. Si aliqua Religio, à Pont. legitimè approbata extincta deinde fuit, id fieri potuit ob duplicem causam, vel quòd ejusdem Alumni ab Instituti sui observantia recesserint, & fidelibus scandalo esse cœperint; vel quòd novis aliis Ordinibus subnascentibus, antiqui non ampliùs essent Ecclesiæ utiles.

5 Idem

5 Idem Papa, quatenus eſt univerſalis Eccleſiæ, Epiſcopus, habet poteſtatem condendi Leges, quæ Eccleſiam totam obligent: & econtra Leges Eccleſiaſticas quaſcunque relaxandi, ac proinde diſpenſandi in quibuſcunque impedimentis Ordinum, vel Matrimoniorum, quæ Jure Eccleſiaſtico introducta ſunt. Ita cum communi DD. ſenſu tradit Suar. *de Leg. D.* 20. *ſ.* 3. *num.* 16. & *ſ.* 4. *numer.* 37. Ratio eſt, quia Pontifex quilibet parem cum Prædeceſſoribus ſuis, imò & cum Apoſtolis, Legum Eccleſiaſticarum Conditoribus, poteſtatem, & Juriſdictionem habet.

Neque obſtat *can. ſunt quidam* 6. & *can. contra* 7. *cauſ.* 25. *q.* 1. quorum poſteriore negatur, quòd Pontifex poſſit aliquid ſtatuere, vel mutare *contra Patrum Statuta*; priore autem dicitur; quòd ipſe multò magis *uſque ad animam, & ſanguinem* ea tueri debeat; nam hi, & ſimiles textus intelligi debent de iis PP. Statutis, quæ Fidei, morumque doctrinam concernunt, vel alia naturalis, ac Divini Juris præcepta explicant: in quibus quid Pontifex diſpenſando poſſit, dictum eſt *Tit.* 1. *num.* 56. & 57.

6 Quamvis numerum Sacramentorum novæ Legis augere, vel minuere, eorumque materiam, & formam, cæteraque ſubſtantialia, à Chriſto determinata mutare nequeat, utpote quæ Juris Divini ſunt, habet tamen amplam poteſtatem quoad ceremonias accidentales illorum, miniſtrorum qualitates, & eorum, qui illa recipiunt, requiſita, ita ut ſi in Divini cultus augmentum, fidelium ædificationem, & animarum ſalutem cedere videatur, poſſit novos ejuſmodi ritus introducere, veteres abrogare, in Miniſtris, & ſuſcipientibus alias, & alias qualitates exigere. Sequitur ex præcedenti; hæc enim omnia ſunt Juris tantùm Eccleſiaſtici.

7 Obtinet generalem, & ſupremam Clavium in terris poteſtatem, à Chriſto ſibi datam, eamque duplicem, in foro ſcilicet interno, & externo, vi cujus abſolvere à peccatis quibuſcunque, relaxare Vota, & Juramenta, Cenſuris ligare Fideles. & ſolvere ligatos poſſit, ita ut nihil horum eidem ſit reſervatum.

8 Eſt ordinarius, & ſupremus omnium fidelium Judex, ita ut omnes in cauſis, ad Eccleſiæ forum quomodocunque pertinentibus, ad Tribunal ipſius ſtare teneantur, ipſe verò à nemine mortalium judicari poſſit.

9 Denique eidem competit pleniſſima diſpoſitio de Eccleſiis, Monaſteriis, Beneficiis, horumque rebus, ſeu bonis, & Juribus, ut proinde diſponere liberrimè de iis poſſit, prout vel ad ipſorum privatas, vel ad univerſalis Eccleſiæ publicas neceſſitates ſublevandas, vel utilitates promovendas judicaverit expedire.

§. II.

De Sacræ Romanæ Eccleſiæ Cardinalibus.

SUMMARIUM.

12 *Cardinalium origo.*
13 *Gradus, & Tituli.*
14 *Prærogativæ.*
15 16. *Poteſtas, & Officium.*
17 *Neceſſitas in negotiis arduis.*
18 *Authoritas in Conciliis authoritate Papæ congregatis.*

PRoximum à Summo Pont. locum obtinent S.R.E. Cardinales, ſic dicti à Cardine; *nam ſicut ſuper Cardinem volvitur oſtium domus, ita ſuper hos Sedes Apoſtolica, totius Eccleſiæ oſtium, quieſcit, & ſuſtentatur*, ut Conſtit. *Non mediocri* inquit Eugenius IV. & meritò quidem, quia ſunt præcipui Papæ Conſiliarii, facientes cum ipſo unum Corpus, & Conſiſtorium.

Quæritur 1. quæ ſit illorum origo? Diſſident inter ſe DD. In concordiam ſententiæ illorum revocari poſſunt ſi diſtinguatur inter Officium, Titulum, Nomen, & Dignitatem illorum; nam 1. *Officium* videtur eſſe coævum Apoſtolis; hi enim illud aliqua ſaltem ex parte geſſiſſe videntur, dum poſt Aſcenſionem Domini adſtitere S. Petro, eumque conſilio, & auxilio adjuverunt, donec ipſis per Orbem univerſum diſperſis, id munus in alios, quos S. Petrus ſibi adſcivit, Coadjutores tranſiit, ut fusè deducit Barboſ. *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 3. *n.* 2. & 3. 2. *Tituli* Officio recentiores ſunt; nam Anno primùm 304. à S. Marcello ſunt inſtituti, & quidem numero tantùm quindecim, iique Presbyteris, & Diaconis aſſignati, quorum officium præcipuè fuit baptizandorum, & pœnitentium cura, & ſepultura Martyrum, teſte Flamin. *l.* 2. *de reſign. q.* 2. *numer.* 34. 3. *Nomen Cardinalis* ante tempora B. Sylveſtri extitiſſe non conſtat: unde cùm in ſexta Synodo Romana primùm legatur, quæ ſub B. Sylveſtro poſt converſionem Conſtantini celebrata eſt, ab ipſo adinventum creditur, & poſtea à Gelaſio, Gregorio, aliiſque Pont. in uſum deductum Barb. *l. cit. num.* 6. 4. *Dignitas* initio fuit infra Epiſcopos, poſteà vel à Bonifacio VIII. vel à Clemente V. etiam ſupra Epiſcopos evecti ſunt, & proximo ad Summum Pont. loco poſiti: in cujus eminentiæ ſignum Urbanus VIII. in Conſiſtorio Secreto 10. *Junii* 1630. ipſis Titulum *Eminentiſſimi* dedit, cùm priùs *Illuſtriſſimi* dicerentur.

Quæritur 2. quot ſint diverſi Gradus, & quot in 13
ſingulis Gradibus Tituli Cardinalium? Reſp. Gradus diverſi ſunt tres, videlicet Cardinales Epiſcopi, Cardinales Presbyteri, & Cardinales Diaconi. In his 1. *Cardinalium Epiſcoporum* Tituli olim fuere octo, videlicet Hoſtienſis, Veliternus, Silvæ Candidæ, aliàs S. Ruffinæ, Portuenſis, Sabinus, Præneſtinus, Tuſculanus, Albanus; nunc verò ſex tantummodo numerantur, eo quòd Eccleſia Veliterna Hoſtienſi ab Eugenio III. & S. Ruffinæ Portuenſi Calliſti II. tempore conjuncta fuerit.

2 *Cardinalium Presbyterorum* Tituli olim fuere 28. duntaxat, nunc crevere ad quinquaginta, & unum, quos præter alios recenſet Hunoldus Plettenbergius *in Notit. Congregat. & Tribunal. Cur. Roman. c.* 1. §. 6. *n.* 10. poſt Barb. *l.* 1. *Jur. Eccl. c.* 3. *in fin.*

3 *Diaconiæ* ſunt 15. cùm olim fuerint primò quatuordecim, ac deinde octodecim. Porro hunc Cardinalium numerum Summus Pontifex liberrimè augere, vel minuere poteſt, & etiam ſolet, prout res poſtulaverit, ut notat Azor *p.* 2. *l.* 4. *c.* 1. *q.* 6. *verſ. at Cardinalium numerus.*

Quæritur 3. quæ ſint Cardinalium prærogativæ? Reſp. 14
ſunt præcipuè ſequentes. 1. Cardinales etiam non Epiſcopi Epiſcopis, Archiepiſcopis, & Patriarchis propter Officium ſunt digniores; quia iſti unius privatæ Eccleſiæ, iſti totius populi Chriſtiani utilitati præſunt, ut declaravit Eugenius IV. in Bulla *cit.*

2 Unum Corpus, & Conſiſtorium efficiunt cum Pontifice, quem in univerſali Eccleſia gubernanda juvant. Hinc ſelectiſſimi ad Dignitatem hanc aſſumendi ſunt, & quidem ex omni natione, ut unaquæque Natio ſuum habeat in Curia Romana Patrem tutelarem, & Patronum. Engl *de major. & obed. n.* 16.

3 Creantur à ſolo Summo Pont. ita tamen, ut etiam Imperator, aliique Reges aliquando aliquos nominare, & Pontifici poſſint proponere, quibus deinde hic, ſi dignos compererit, Cardinalitiam Dignitatem conferat. Engl. *loc. cit.*

4 Utuntur galero, & veſtitu rubro, quo deſignatur, quòd uſque ad mortem, & ſanguinis effuſionem pro exaltatione Sanctæ Fidei, & Statu Eccleſiæ Romanæ ſe intrepidos exhibere debeant, ut habetur ex Formula Ceremoniæ, cum qua Cardinali galerus rubeus datur.

5 Ut *num.* 12. dictum eſt, habent Titulum *Eminentiſſimi*, quem Titulum nemo alius uſurpare poteſt, præter Eccleſiaſticos Romani Imperii Electores, & Magiſtrum Equitum Melitenſium. Vvieſtner *hic n.* 26.

6 Non tenentur regulariter Regulis Cancellariæ, nec aliis Conſtitutionibus generalibus odioſis, & pœnalibus. Barb. *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 4. *n.* 54. ex *Regul.* 67. nunc 68. Cancellariæ.

7 Ex conſuetudine dicuntur habere privilegium, ut ſi reo ad patibulum ducto occurrant, eumque veſte, aut pileo tegant, dimittatur immunis, niſi reus ſit læſæ Majeſtatis, vel alterius atrocis criminis. Plettenberg. *l. cit.* §. 9. *n.* 7.

8 In Teſtamentis condendis gaudent privilegio militum: nec Legibus Civilibus, quæ certam formam præſcribunt, obſtricti ſunt Azor. *p.* 2. *l.* 4. *c.* 3. *q.* 20. apud quem vide plura alia.

Quæritur 4. quæ ſit poteſtas, & Juriſdictio Cardina- 15
lium in Eccleſiis ſui Tituli? Reſp. 1. in his, & aliis, quæ Titulis eorum ſubjectæ ſunt, etiamſi Presbyteri tantùm,

tantùm, vel Diaconi sint, exercent Jurisdictionem quasi Episcopalem *c. his quæ* 11. *de major & obed.*

2 In iisdem, saltem si Presbyteri sint, possunt subditis, & familiaribus suis conferre primam Tonsuram, & ordines minores. Barb.*Jur.Eccl.l.*1.*c.*4.*n.*40.

3 Si Beneficium aliquod in iisdem vacet, ipsi sunt Ordinarii Collatores, si in Urbe sint; nam in absentia solus Papa confert. Barb.*l.cit.n.*36.

4 Easdem Ecclesias, & personas ratione illarum sibi subjectas visitare, & de causis illarum, etiam criminalibus cognoscere possunt, & si ita necessarium sit, Censuras ferre: & ideo Vicarius Urbis non cognoscit de causis sub Titulis Cardinalium, ut cum Flaminio notat Barb. *n.* 37.

5 In iisdem suis Titulis possunt ferre Leges in conscientia obligantes, in Titularium suorum Votis dispensare, subsidium Charitativum ab ipsis exigere, commutare ultimas voluntates in iis casibus, in quibus Episcopi possunt, & alia Episcopalia Jura exercere, etiam ante cœptam possessionem, & litterarum exhibitionem, ut idem Barbosa aliis *citt.n.*71.notat.

16 Quæritur 5. quod sit Officium, & potestas Cardinalium respectu Universalis Ecclesiæ? Res. 1. ad eos spectat Electio Summi Pontif. de qua *Tit.*6.*à n.*91.

2 Assistunt Pontifici consilio, & auxilio in Romana, & universali Ecclesia gubernanda, in occurrentibus negotiis, præsertim arduis, expediendis, in Legibus Ecclesiasticis promulgandis, & declarandis &c.*c.bonæ* 3. *de postulat.Prælat.*

3. Cùm necessitatis, aut magnæ utilitatis publicæ causa postulat, egrediuntur extra Urbem, & Curiam ad Concilia Authoritate Apostolica dirigenda, pacem inter Christianos Principes, & Resp. componendam, expeditiones, & Sacra Bella, contra infideles suscepta, promovenda, gubernandas Civitates, ac Provincias, aliaque hujusmodi negotia pertractanda juxta dicta *Tit. præc.*

4 In Schismate, cùm duo in discordia electi de Pontificatu contendunt, & nescitur, quis sit verus Pontifex, possunt Concilium cogere, cujus authoritate de certo, & universali Capite provideatur Ecclesiæ. Barbos.*J.Eccl. l.*1.*c.*4.*n.*76. & apud hunc *citt.*

5 Vacante Sede Pontificia, etsi Jurisdictio Papalis ad ipsos non transeat, ea tamen, quæ ad electionem Papæ, & tuitionem Ecclesiæ adversùs pericula imminentia pertinent, facere & ipsi possunt *c.ubi periculum* 3.*de elect.in* 6.& *Clem.ne Romani* 2.*eod.*

17 Quæritur 6. an Summus Pontifex consilium Cardinalium ad ardua negotia gerenda necessariò adhibere debeat? Affirmat Ripa *in Rubr.de Constit.n.*20.& Barbatia *vol.* 4. *consil.*40.desumentes hoc ex *c.per venerabilem* 13.*Vers.sunt autem. qui fil.legit.*

Communis tamen, & vera sententia est, Papam in negotiis, Ecclesiam universalem spectantibus, quantumcunque illa ardua sint, honestatis potiùs, quàm necessitatis Lege adstringi ad Cardinalium consilium de his exquirendum, vel amplectendum. Quòd *de honestate* sit, habetur *c. fundamenta* 17. *Vers. decet namque de elect. in* 6. ibi: *Decet namque ipsi Romano Pontifici per Fratres suos SS. Rom. Ecclesiæ Cardinales --- libera provenire consilia.* Quòd autem non sit *de necessitate*, colligitur ex *c. cùm ex eo* 14.*de pœnit.& remiss.in fin.*ubi Pontifici Romano *Potestatis plenitudo* tribuitur.

Ratio utriusque est, quia licèt supremam, atque universalem Iurisdictionem suam Papa non ab homine, sed à Christo immediatè acceperit, & propterea majora negotia ad Sedem Apostolicam, quam Papa solus tenet, referri debeant, ei tamen temere, & sine judicio, consilioque sapientum h. e. Cardinalium ei assistentium, non est procedendum juxta monitum Sapientis *Eccl.* 32.*v.*24.

18 Quæritur 7. quale jus Cardinales habeant in Conciliis authoritate Papæ congregatis? Resp. in his perinde ut Episcopi, licèt ipsi non sint Episcopi, vocem, seu suffragium habent, non consultivum duntaxat, sed decisivum. Ita cum communi DD. Suar. *de fid. D.*11.*s.*1.*n.*17. & docet praxis recentiorum Conciliorum, præsertim Lateranensis, cujus Decretis Cardinales cum Episcopis, imò ante Episcopos subscripserunt. Ratio est, quia etiam ipsi succedunt loco Apostolorum; nam sicut hi, antequam ad prædicandum Evangelium per universum Orbem dispergerentur, assistebant B. Petro, ita ipsi ejusdem Successoribus. Hinc à S. Bernardo in Epistola ad Eugenium *Seniores populi*, & *Orbis Judices* appellantur. Accedit, quia eorum authoritas, & officium non tantum propriam sui Tituli, vel Romanam, sed vel maximè Ecclesiam universalem spectat.

§. III.

De Patriarchis, Primatibus, & Archiepiscopis.

SUMMARIUM.

19 *Descriptio, diversitas, & potestas Patriarcharum.*
20 *Primatum.*
21 *Archiepiscoporum.*
22 *Et horum in Suffraganeos sibi subjectos.*
23 *Illorumque subditos.*
24 *Locus exercendæ in hos Jurisdictionis.*

ORdinarii Judices post Papam stabiles sunt Patriarchæ, Primates, Archiepiscopi, & Episcopi. De his §.*sequent.* de prioribus nunc.

Quæritur 1. quid sint *Patriarchæ*; quot, & quæ eorum potestas, ac officium? Resp. *ad* 1. Patriarcha Græcum nomen *Summum Patrem*, sive *Patrum, & Episcoporum Principem* denotat. Veniunt eo nomine Prælati, qui non unius duntaxat Provinciæ, sed totius Regni, vel Imperii Episcopis, & ipsis etiam Archiepiscopis præpositi sunt, ut ab his graviorum negotiorum summa ad ipsos deferatur *can.urbes* 1.*dist.*80. 1

Ad 2. sunt duplicis generis; nam aliqui illorum *Majores*, alii *Minores* vocantur. *Majores* post Romanum Pontificem, Basilicæ Lateranensis Patriarcham, & cæterorum Patriarcharum Principem, sunt quatuor, Constantinopolitanus, Alexandrinus, Antiochenus, & Hierosolymitanus, quorum tres posteriores tempore quidem priores sunt, sed Constantinopolitanus primus nominatur propter residentiam Imperatorum Græcorum in Urbe Constantinopolitana. *Minores* Patriarchæ dicuntur, qui inter Latinos Romani Pontificis indulgentia, vel ex inveterata consuetudine Patriarchale nomen, & dignitatem sibi vendicant: cujusmodi sunt Patriarcha Aquilejensis, Venetus, Æthiopiæ, & Indiarum.

Ad 3. Patriarcharum Majorum potestas olim valde ampla fuit; nam pallium Archiepiscopis sibi subjectis dare, de causis illorum cognoscere, eosque juxta ex causa etiam deponere poterant: nunc, quia Provinciæ illorum ab Infidelibus occupantur, nomen, & dignitas quidem in Ecclesia mansit, Jurisdictio autem cessavit. Minores Patriarchæ in officio, & potestate conveniunt cum Primatibus: de quibus

Quæritur 2. quid sint *Primates*, qui in singulis Regnis, & quæ illorum potestas? Resp. *Ad* 1. Primates sunt quidam Archiepiscopi potentiores, & qui majores Metropoles regunt: officio, & potestate à minoribus Patriarchis non distinguuntur; sed tantùm nomine, & titulo, ut cum aliis existimat Azor. *p.*2.*l.*3.*c.* 35.*q.* 2. Barb. *de Offic. & potest. Episc. p.* 1. *tit.* 1. *c.* 6. *num.* 8. Konig. *hic n.* 11. cum aliis. 2

Ad 2. in Germania nostra Primatis dignitatem hodie obtinet Archiepiscopus Salisburgensis; in Hispania Toletanus: in Gallia Bituricensis, Lugdunensis, Arelatensis, Viennensis; in Italia Pisanus; in Polonia Gnesnensis; in Hungaria Strigoniensis; in Anglia Cantuariensis; in Scotia Archiepiscopus S. Andreæ; in Hibernia Armacanus; in India, Goanus, &c.

Ad 3. Potestas Primatum, & Patriarcharum in quatuor maximè rebus consistit. 1. confirmant Episcopos Sedi Apostolicæ non immediatè subjectos. Host. *in Summ. de elect. numer.* 27. 2. ad ipsos ab Archiepiscopis datur appellatio *can. Provinciæ* 1.*dist.* 99. 3. ad eosdem ab iisdem Archiepiscopis fit devolutio Beneficiorum Ecclesiasticorum ob eorum negligentiam in collatione *arg.à contrario c.licet* 3.*de suppl. negl.* 4.ad eos deferuntur querelæ adversùs Archiepiscopos non exemptos *can.si Clericus* 46.*caus.*11.*q.*1.

Quæritur 3. quid sit *Archiepiscopus*? quomodo differat à Primate, Patriarcha, Episcopo, & quotuplex sit ejus potestas? Resp. *Ad* 1. Archiepiscopus, Græcum nomen, Summum, sive Principem inter Coepiscopos suæ Provinciæ indicat, Alio nomine *Metropolitanus* vocatur à *Metropoli*, sic dicta, quia Civitatum aliarum veluti 2

ma-

mater est, cui istæ subjectæ sunt, & in qua Archiepiscopus residet. Venit ergo nomine *Archiepiscopi* ille Prælatus Ordinis Episcopalis, qui alicujus Provinciæ Episcopis omnibus præest. Isti verò *Suffraganei* ejusdem appellantur, quia Archiepiscopo in Conciliis, Consecrationibus, & aliis negotiis suffragantur.

Ad 2. à Patriarchis, & Primatibus differt, quia uni tantùm Provinciæ præest, cùm illi præsint integris Regnis, & Provinciis pluribus; ab Episcopis simplicibus, quia Jurisdictio ejus ad totam Provinciam se extendit, cùm Episcopi Suffraganei Jurisdictio unica duntaxat Diœcesi claudatur. Non desunt tamen Archiepiscopi, qui unum tantùm, imò aliqui inveniuntur, qui nullum sibi subjectum Episcopum habent, ut Archiepiscopus Rossanensis teste Az. *p.* 2. *l.* 3. *c.* 33. *q.* 1.

Ad 3. in Archiepiscopo triplex authoritas, & potestas distingui potest, & solet: quarum una est propria, seu quæ ipsi in Diœcesim immediatè sibi subjectam competit; altera Coepiscopos, sive suffraganeos non exemptos Provinciæ suæ spectat; tertia in subditos istorum tendit. De prima nihil hìc attinet dicere; quia cum Episcopis quibuscunque communis est: de qua proin. §. *sequent.* De duabus posterioribus hic agetur. Quare ulteriùs

22 Quæritur 4. quæ sit jurisdictio, & Potestas Archiepiscopi in Episcopos Suffraganeos sibi subjectos? Resp. in hos Archiepiscopus habet jurisdictionem Ordinariam, cùm sit immediatus, & Ordinarius illorum Superior: habetque super hac illorum subjectione, & causarum illos concernentium cognitione intentionem Jure communi fundatam, exceptis quibusdam casibus *arg. can. quia cognovimus 6. caus.* 10. *q.* 3. *c. pastoralis* 11. *in princ. h. tit.* & notat *ibid.* Gloss. *V. exceptis*. Abb. *numer.* 2. Barb. *numer.* 4.

In specie ad ipsum pertinet 1. confirmare electiones suffraganeorum suorum, nisi horum Confirmatio specialiter sit reservata Summo Pontifici, prout, paucis exceptis, reservata est in Germania. Vide *Tit.* 6. *n.* 73.

2 Idem eosdem de Jure communi consecrat, vel consecrandi munus alii, cui vult, mandat *de Jure communi*, inquam; nam hodierno Episcopo consecrandi munus, vel licentiam concedit Papa. Vide *Tit. cit. n.* 78.

3 Potest Suffraganeis suis, horumque Vicariis Generalibus præcipere ea, quæ ad Officium illorum spectant, eosque, si contumaces fuerint, ad officium suum præstandum etiam per Ecclesiasticas Censuras compellere, observata tamen forma præscripta *c. quia Pontificali* 2. *de Offic. deleg. in* 6.

4 Supplet illorum negligentiam in collatione Beneficiorum, Oeconomorum constitutione, Excommunicatorum absolutione Voluntatum ultimarum executione &c. Barbosa *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 7. *n.* 32. *& seqq.*

5 Eosdem vocat ad Synodum, sive Concilium Provinciale, in quo ipse deinde Præses est, & si aliquis vocatus non compareat, de causa absentiæ judicat. Trid. *sess.* 24. *c.* 2. *de reform.*

6 Cognoscit de illorum causis, civilibus tamen duntaxat; nam criminalium majorum cognitio, & decisio Sedi Apostolicæ reservata est, minores verò in Concilio tantùm Provinciali, vel ab hoc deputatis cognosci, & terminari debent ex Decreto Trid. *sess.* 24. *c.* 5. *de refor.* imò etiam de civilibus extra Concilium provinciale cognoscendi potestatem Archiepiscopo negat Barbos. *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 7. *n.* 46. ubi in eam rem allegat rescriptum *S. Congr. Card. negot. Episc. & Regular. præpos.* datum Episcopo Rhegiensi *die* 31. *Maii* 1588.

23 Quæritur 5. quam Jurisdictionem Archiepiscopus habeat in Subditos suorum Suffraganeorum? Resp. in hos Jurisdictionem Ordinariam quidem habet, quam tamen exercere non potest, nisi in certis casibus Jure expressis *can. nullus* 7. *& seq. caus.* 9. *q.* 3. *c. pastoralis* 11. *in princ. h. tit.* & *c. Romana* 1. *eod. in* 6. idque meritò, nec Ecclesiasticus Ordo confundatur, & disciplina Ecclesiastica cum proprio, & immediato Superiore facilè contemnatur.

Sunt autem casus specialiter à Jure expressi, qui sequuntur. 1. si ab Episcopi sententia, vel gravamine ad Archiepiscopum sit appellatum; tunc enim de causis, ita ad se devolutus, cognoscit, vel per se, si velit, vel per Vicarium suum, aut alium à se specialiter delegatum *can. conquestus* 8. *caus.* 9. *q.* 3. junct. Gloss. *V. provocaverint*. *c. cum non* 1. *de Offic. Legat. c. Romana* 1. *h. tit. in* 6. estque perinde, sive appellatio facta sit in causa spirituali; sive temporali, civili, vel criminali *c. Romana* 3. §. 8. *de appellat. in* 6.

2 Quando Archiepiscopus visitat Provinciam; tunc enim in subditos suffraganeorum suorum duplicem potestatem obtinet, unam in foro interno, ut confitentes eos audire, & à peccatis, etiam reservatis Ordinario suo, Censurisque absolvere illos possit *c. fin. de Censib. in* 6. alteram in foro externo, sed multùm restrictam; nam illam exercere solùm potest puniendo criminosos notorios, & eos, qui aut procurationes ipsi debitas negant, aut alia ratione Visitationem, vel ejus Jurisdictionem impediunt *c. Romana* 1. *de pœnis in* 6.

3 Si Episcopus sit negligens in exercenda Jurisdictione, & officio suo: tunc enim ejus potestas devolvitur ad Archiepiscopum; sed tantùm in casibus Jure expressis: quales sunt punire notoria crimina, tollere pravas, & per Provinciam invalescentes consuetudines, vindicare injurias, sibi, nuntiis, aut familiæ suæ in usu Jurisdictionis illatas; hæc enim tali casu Archiepiscopus facere etiam extra tempus Visitationis potest *c. Romana* 1. §. *sanè* 4. *vers. notoria de Censib. in* 6. *c. ex frequentibus* 3. *de instit.* & *c. Romana* 1. *de pœnis in* 6.

4 Potest, saltem ut Delegatus Papæ, Canonicos, si absque rationabili, & manifesta causa cessent à Divinis, maximè si in Episcopi contemptum id faciant, punire, & si alia remedia non sufficiant, eosdem ad officium suum, ad querelam Episcopi etiam per Censuram compellere, ut habetur *c. irrefragabilis* 13. §. *Cæterùm h. tit.* & meritò, ne tali casu Episcopus Suffraganeus cognoscat, & Judex sit in causa propria, & propterea repellatur.

5 Potest alicui Prædicationis officium in tota sua Provincia, adeoque etiam in Diœcesibus Suffraganeorum suorum interdicere, & malefactorem promeritum extra totam suam Provinciam relegare *c. tuarum* 11. *de privil.* & *c. non sine* 2. *de arbitr.*

6 Potest per totam Provinciam suam concedere Indulgentias, etiamsi non sit in actu Visitationis, modò Statutum Generalis Concilii non excedat *c. nostro* 15. *de pœnit. & remiss.*

7 Potest per totam Provinciam, etiam extra Visitationem jubere sibi præferri Crucem, populo benedicere, in Pontificalibus celebrare, etiam in locis exemptis à Jurisdictione Ordinarii, *Clem.* 2. *de privil.*

Plures alios casus recenset Gloss. *in c. pastoralis* 11. *V. exceptis*. Host. *in Summ. hìc num.* 7. *vers. sunt autem distinctæ*. Quarant. *in Summ. Bullar. V. Archiepiscopi Authoritas*. Barbos. *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 7. *n.* 51. *& seqq.* qui proin videri possunt.

Quæritur 6. in quo loco Archiepiscopus exercere possit Jurisdictionem suam erga subditos suffraganeorum? 24
Resp. non potest causas ad se delatas alibi cognoscere, aut cognoscendas committere, vel delegare, quàm in propria sua Civitate, vel Diœcesi, aut in illa Diœcesi, ex qua causæ illæ sunt profectæ, ac devolutæ. Ita statuitur *c. ut litigantes* 5. *h. tit. in* 6. & additur ibidem ratio, *ut litigantes releventur à laboribus, & expensis.*

Excipitur 1. nisi aliud consuetudine sit receptum *c. cit. in fin.* modò illa sit legitimè præscripta, sc. 40. annorum; quia sicut ad consuetudinem contra Jus Canonicum, quando præscriptiva illa est, requiruntur 40. anni, ita etiam, quando est consuetudo contra rationem in Jure expressam. Gloss. *in c. cit. V. statuimus junct.* Gloss. *marg.*

Excipitur 2. nisi partes litigantes consentiant, ut in alio loco, seu Diœcesi causa cognoscatur per Archiepiscopum, vel Delegatum illius, quàm ex qua, vel ad quam devoluta est; quia cùm hoc jus sit in favorem litigantium introductum, possunt illi renuntiare *c. ad Apostolicam* 16. *de Regular.* Accedere tamen debet consensus saltem tacitus Ordinarii illius loci, in quo causa tractatur; quia Archiepiscopus non potest ingredi Diœcesin sui Suffraganei, ut aliquid ibi agat, vel judicet, nisi in casibus Jure permissis.

§. IV.

De Episcopis, & horum Officio, ac Potestate.

SUMMARIUM.

25 *Episcopi Etymon, & potestas duplex, Ordinis, & Jurisdictionis.*
26 *Jurisdictionem immediatè habet à Summo Pont.*
27 *Potestas consistit in duplici Lege, Diœcesana, & Jurisdictionali.*
28 *Quænam spectent ad Legem Diœcesanam?*
29 *Quæ ad Jurisdictionem Episcopi?*
30 *Quibus casibus Jurisdictionem habeat in exemptos?*
31 *In quo Loco exercere Jurisdictionem possit?*

PRoximi post Archiepiscopos sunt Episcopi. Hinc
25 Quæritur 1. quid sint *Episcopi*, & quæ illorum potestas? Resp. Nomen istud, si Etymon illius spectemus, *Speculatorem*, vel *Superintendentem* significat; si officium, & dignitatem inter Christianos receptam, Prælatum Diœcesanum nobis indicat, qui in certo alicujus Provinciæ districtu præest Clero, & populo; actuumque in Sacris exercendorum, & totius disciplinæ Ecclesiasticæ sollicitudinem, & curam suscepit.

Ex quo patet, quòd Episcoporum potestas sit duplex, una *Ordinis*, altera *Jurisdictionis*. Potestas *Ordinis* dependet ab Ordine, & Charactere Episcopali; & consistit potissimùm in tribus, sc. in Confirmando, Ordinando, & Consecrando, soletque exerceri in vestibus, & ornamentis Pontificalibus.

Potestas *Jurisdictionis* est, per quam Episcopus constituitur Judex, & Pastor Ecclesiæ suæ. Ea est Ordinaria; hinc etiam *Ordinarius* appellatur: se porrigit non tantùm in Clericos, sed etiam in Laicos suæ Diœcesis, eosque omnes, nisi sint specialiter exempti: extenditque se ad omnes causas sprituales, & mixtas *c. cùm sit* 8. *& c. ex tenore* 11. *de for. compet.* Competit etiam Episcopo electo, & confirmato, etsi consecratus nondum sit *c. transmissam* 15. *de elect.*

26 Quæritur 2. quo Jure potestas Jurisdictionis competat, an Divino immediatè, an verò immediatè humano, mediatè Divino? Divino immediatè competere affirmat Petrus Sotus, Castro, Victoria, & alii apud Azor *p.* 2. *l.* 3. *c.* 30. *q.* 13. Fundantur 1. textu *Act.* 20. *v.* 28. ubi Paulus ad Episcopos, & Presbyteros Ephesinos, *Attendite vobis*, inquit, *& universo gregi, in quo Spiritus S. vos posuit Episcopos regere Ecclesiam DEI.* ergo (inferunt) potestatem suam Episcopi immediatè acceperunt à DEO, & non ab Ecclesia, vel Romano Pontifice. 2. Episcopi successerunt in locum Apostolorum *can. in novo* 2. *dist.* 21. sed Apostoli immediatè à Christo acceperunt omnem potestatem Jurisdictionis. ergo &c. 3. Episcopale munus, ejusque officium, ac Jurisdictio Ordinaria est à Christo instituta. ergo Jure Divino competit. 4. Etiam nullum Episcopum Deus per seipsum immediatè consecrat, & tamen potestas Ordinis juxta omnes est immediatè à Deo. 5. Si potestas Jurisdictionis in Episcopis esset immediatè à Papa, hic posset facere, ut nulli essent Episcopi. hoc autem facere nequit.

Sed tenenda est tanquam verissima sententia, quæ cum communi TT. & Canonistarum ait, potestatem Jurisdictionis, quam habent Episcopi, iisdem dari immediatè ab Ecclesia, seu Romano Pont. Probatur 1. ex pluribus antiquis Canonibus, in quibus dicitur, quòd Episcopales Ecclesias instituerit Romana Ecclesia *can. omnes* 1. *dist.* 22. quòd Ecclesiæ particulares comparatæ ad Ecclesiam Rom. sint sicut radii ad Solem, rami ad radicem, rivulus ad fontem *can. loquitur* 18. *caus.* 24. *q.* 1. quòd Ecclesia Romana sit prima, quæ ita reliquis Ecclesiis vices suas credidit largiendas, ut in partem sint vocatæ sollicitudinis, non in plenitudinem potestatis *can. quin se scit.* 12. *caus.* 2. *q.* 6. 2. ratione S. Thomæ 2. 2. *q.* 39. *a.* 3. & *q.* 184. *a.* 6. *ad* 1. quia si potestas Jurisdictionis Episcopalis immediatè esset data à Christo, non posset Episcopis auferri ab Ecclesia, vel Summo Pont. sicut potestas Ordinis auferri non potest. Arqui potestas Jurisdictionis auferri potest Episcopis per suspensionem, Excommunicationem, Degradationem, Depositionem &c. ergo &c. 3. Romanus Pontifex solus per se, vel per alios sua authoritate, & consensu Episcopos creat, designat, eligit, instituit, transfert, & amovet: ipse Diœceses erigit, dividit, ampliat, minuit &c. quod est evidens signum, Episcopos omnem Jurisdictionem proximè accipere, & obtinere à Papa.

Neque obstant argumenta contraria. *Ad* 1. non est inusitatum Scripturæ, ut ea, quæ mediante Ecclesia fiunt, Spiritui S. & DEO adscribat; sic enim *Ephes.* 4. dicit Paulus, Deum posuisse quosdam Apostolos, alios Doctores, alios Pastores, usque ad consummationem sæculi; nec tamen omnes Doctores, & Pastores ponit Deus immediatè per se ipsum, sed per Vicarium suum, Pontificem. *Ad* 2. plures volunt, Apostolos non accepisse Jurisdictionem suam immediatè à Christo, sed à Petro juxta *can. ita Dominus* 7. *dist.* 19. ut fusè probat ibidem Turrecr. Et esto, concessa ipsis sit immediatè à Christo, non sequitur hoc etiam de Episcopis aliis, qui non sunt Apostoli; nam etiam Deus in creatione mundi omnia produxit immediatè, in propagatione tamen utitur causis secundis, & earum concursu. *Ad* 3. aliud est officium, & potestatem Episcopalem esse institutam, aliud communicari huic, vel illi subjecto, pro his, vel illis subditis: primum immediatè factum est à Christo; & propterea potestas Episcopalis est Divina, & spiritualis: alterum immediatè fit per Ecclesiam, seu Papam, cui in Petro Christus dedit potestatem per totum Orbem instituendi, & creandi Episcopos omnium Ecclesiarum. *Ad* 4. negatur paritas. Disparitas est, quia potestas Ordinis confertur ab Ordinante, ut ministro, & quasi instrumento Christi; potestas Jurisdictionis verò Episcopis confertur à Papa, tanquam Vicario ejusdem: censetur autem quis per seipsum immediatè fecisse, quæ facta sunt per ministrum; non verò, quæ facta sunt per Vicarium ejusdem. *Ad* 5. Divina Ordinatione in Ecclesia instituta Hierarchia, quæ constat Episcopis, Presbyteris & ministris, ut docet Trid. *sess.* 23. *can.* 6. unde mandatum à Christo Domino habet Pontifex, ut in partem suæ curæ Episcopos creet.

Quæritur 3. in quo consistat jus, & potestas Episcopi? Resp. hæc tota consistit in duplici Lege, quarum 27
una vocatur *Jurisdictionis*, altera *Diœcesana*. Sumitur autem hìc *Jurisdictio* latè, prout etiam ea, quæ Ordinis sunt, comprehendit, quatenus nimirum istos, Episcopus propriis tantùm subditis, non alienis regulariter impertiri potest. *Prima* tenentur omnes Ecclesiæ, tam sæculares, quàm Regulares, quæ sitæ sunt in Diœcesi ejusdem, & non specialiter sunt exemptæ *can. Monasteria* 17. *caus.* 18. *q.* 2. *A' secunda* ipso Jure eximuntur Ecclesiæ Regulares, seu Monasteria, etsi aliàs Jurisdictioni Ordinarii subjecta sint, & hoc in favorem Religionis *can. si ex Laicis* 1. *caus.* 10. *q.* 1. *can. inter cætera* 8. *caus. ead. q.* 3. *can. cùm pro utilitate* 34. *caus.* 16. *q.* 1. *can. quàm sit* 5. *in fin.* junct. Gloss. *V. juribus caus.* 18. *q.* 2. *c. dilectus* 18. & *ibi* Gloss. *V. de Lege Jurisdictionis h. tit.*

Dixi *Ecclesiæ Regulares, & Monasteria*; nam Capellæ, & Parochiæ sæculares non exemptæ, incorporatæ Monasteriis, tam Diœcesanæ, quàm Jurisdictionali Legi Episcopi subjiciuntur. Glossa *in c. dilectus cit. in fin.* Abbas *in c. conquerente* 16. *n.* 1. *not.* 2. Layman *ibid. n.* 1. consequenter ut aliæ Ecclesiæ plenè subjectæ Episcopo, ita ejusmodi Monasteria ratione talium Capellarum, vel Parochiarum tenentur Episcopo ad ea, quæ ad Legem Diœcesanam spectant. Proceditque hoc, etsi Monasteria ipsa aliàs quoad se exempta sint? nam adhuc Episcopo quoad Legem utramque ratione hujusmodi Capellarum, & Parochiarum subsunt, nisi etiam quoad istas exempta sint; vel nisi aliàs ex privilegio Sedis Apostolicæ, aut legitima consuetudine acquisivissent Jura Episcopalia in illis Ecclesiis, ut cum aliis Abb. *l. cit.* notat.

Quæritur 4. quænam sint, quæ ad Legem Diœcesa- 28
nam spectant? Resp. hæc enumerantur *c. conquerente* 16. *h. tit.* & sunt ferè ea, quæ ex parte Episcopi in recipiendo consistunt: uti est

1 *Cathedraticum*, seu *Synodaticum* duorum solidorum annuorum. *Cathedraticum* dicitur; quia ob honorem Cathedræ, seu Dignitatis Episcopalis datur: *Synodaticum*; quia solvi debet à Clericis in Synodo Episcopali, quot annis celebranda.

2 *Subsidium Charitativum*: quo nomine venit moderatum auxilium, seu præstatio, quam Episcopus ex causa rationabili, pensatis Ecclesiarum facultatibus, exigere à Clericis sibi subjectis potest.

3 *Quar-*

3 *Quarta Decimationum*, quæ de Jure communi ab Eccleſiis Parochialibus, ad quas Decimæ ſpectant, Epiſcopo præſtanda eſſet; nunc verò in pluribus locis per deſuetudinem abolita eſt, quòd Epiſcopi jam aliunde ſuſtentationem congruam habeant.

4 *Quarta Mortuariorum*, ſive, ut etiam vocatur, *Portio Canonica* Epiſcopo debita ex legatis, & oblationibus funeralibus, quæ factæ ſunt Eccleſiis, vel aliis locis intra Diœceſin ſitis: de quo, & an illa etiam à Monaſteriis ſolvi debeat, vide *lib.* 3. *Tit.* 26. *numer.* 222. *& ſeq.*

5 *Procurationes*, ſive moderata victualia, præſtari ſolita ab Eccleſiis, dum Epiſcopus eas vel per ſe, vel per alium viſitat: hæ præſtandæ ſunt etiam à Monaſteriis non exemptis: quia Viſitationi annexæ ſunt: hinc ab aliis ad Legem Juriſdictionalem revocantur. Videatur *lib.* 3. *tit.* 39. *n.* 100. *& ſeqq. de Cenſib.*

6 *Convocatio ad Synodum*, ſaltem in quantum eſt convocatio; nam quatenus in ea judicatur, vel aliquid ſtatuitur, ad Legem Iuriſdictionis pertinet: & hinc, quamvis ipſa Monaſteria ſint exempta à Lege Diœceſana, tamen Abbates eorum non ſunt exempti quoad Synodum, quo minùs ad illam venire teneantur.

Hæc, ſi quæ alia Jure expreſſa ſint, petere poteſt Epiſcopus; extra illa autem non poteſt aliquid exigere ab Eccleſiis ſibi ſubjectis, nec à Clericis ſubditis petere ſervitia in Jure non expreſſa, aut Collectas ipſis imponere. *can. quia cognovimus 6. cauſ.* 10. *q.* 3.

29 Quæritur 5. quæ ſpectent ad Legem Juriſdictionalem Epiſcopi? Reſp. hæc ex parte Epiſcopi ferè in dando, ſeu faciendo conſiſtunt. In ſpecie ad ipſum ex Lege Juriſdictionali pertinet.

1 Cognoſcere, & decidere omnes cauſas ad forum Eccleſiaſticum externum ſpectantes *c. conquerente* 16. *h. tit.* concurritque in hoc Epiſcopus cumulativè cum aliis Judicibus inferioribus, Juriſdictionem Eccleſiaſticam fori externi Ordinariam ipſi ſubordinatam obtinentibus, ita ut inter eos ſit locus præventioni, niſi iſti Juriſdictionem hanc ſuam ex privilegio, vel præſcriptione obtinuerint privativè, & excluſo Epiſcopo *arg. l. ult. C. de Juriſd. omn. Judic.*

2 Poteſt in Diœceſi ſua inquirere, punire, & corrigere crimina ſubditorum ſuorum, nec Clericorum tantùm, ſed etiam Laicorum, ſaltem quoad illa, quæ ad forum Eccleſiaſticum ſpectant, ut ſunt Hæreſis, Simonia, adulterium, quando de eo agitur ad divortium *c. perniccioſam* 1. *h. tit.* Quoad Regulares Juriſdictioni ſuæ ſubjectos diſtinguendum eſt inter ea, quæ concernunt diſciplinam, & obſervantiam Regularem, & inter illa, quæ ſpectant ad diſciplinam Eccleſiaſticam, & punitionem graviorum criminum: quoad priora correctionem, & punitionem Epiſcopus meliùs relinquit Prælato Regulari; quoad poſteriora rectiùs eam ipſe exequitur, ut cum aliis notat Sylv. *V. obedientia q.* 8. *&* 10.

3 Poteſt in contumaces, & Jurium Epiſcopalium violatores, vel aliter delinquentes ferre pœnas, nec Eccleſiaſticas tantùm Excommunicationis, Suſpenſionis, Degradationis &c. ſed etiam Corporales carceris, triremium, verberum &c. *c. cùm Epiſcopus* 7. *h. tit. in* 6. ratio eſt, quia merum, & mixtum imperium habet. *Excipitur* pœna ſanguinis; nam hanc ſi Clericus ſit commeritus, degradare eum debet, & Curiæ ſæculari puniendum tradere *c. in Archiepiſcopatu* 4. *de raptorib.*

4 Poteſt adverſus inobedientes, & contumaces, ſi ſpirituali, & Eccleſiaſtica poteſtate nihil efficiat, Officiales, & miniſtros adſciſcere: eorumque opera latas in eos ſententias exequi, invocato etiam, ſi ita opus, vel expedire videbitur, auxilio brachii ſæcularis, quòd ſi indebitè Judex ſæcularis neget, ad id exhibendum Epiſcopus eundem poterit per Cenſuras compellere *c. pernicioſam cit. c. licèt* 12. *c. quoniam* 14. *h. tit.*

5 Poteſt, & debet viſitare Diœceſin, & Eccleſias, ac alia pia loca ſibi ſubjecta, & ita quidem, ut quotannis totam, vel ſi propter latitudinem Diœceſis non poſſit, ſingulis bienniis per ſe, vel per alios Viſitatores idoneos à ſe conſtitutos percurrat, prout decretum eſt à Trid. *ſeſſ.* 24. *c.* 3. *de reform.*

6 Poteſt conferre, deſtituere, & deponere à Beneficiis *c. conquerente* 16. *h. tit.* item inquirere, num Beneficiati fuerint Canonicè inſtituti *c. ordinarii* 3. *h. tit. in* 6.

7 Poteſt condere Statuta, ſeu Leges Diœceſanas, & in his cum ſubditis ſuis diſpenſare, in univerſalibus verò totius Eccleſiæ ſolùm in caſibus certis, qui referuntur ſuprà *Tit.* 2. *num.* 59.

8 Poteſt relaxare pœnas à ſe, vel inferiore latas: in latis ipſo Jure diſtinguendum eſt; nam vindicativas, qualis eſt irregularitas ex delicto, relaxare ſolùm poteſt in caſibus à Jure, vel Superiore conceſſis; Medicinales autem ſecuta ejus, qui eam patitur, correctione, niſi ſpecialiter ſint reſervatæ Summo Pontifici *c. at ſi Clerici* 4. §. *de adulteriis de Judic.*

9 In adminiſtratione Sacramentorum concurrit cum omnibus Parochis, aliiſque Curatis Eccleſiarum non exemptarum cumulativè, cùm tota Diœceſis ſit ipſius Parochia: reliqua, quæ ſunt Ordinis Epiſcopalis, ut eſt collatio Ordinum, conſecratio Eccleſiarum, Benedictio Abbatum, adminiſtratio Sacramenti Confirmationis &c. in Diœceſi ſua exercet privativè ad quemvis Epiſcopum extraneum.

10 Ad Legem Juriſdictionalem Epiſcopi pertinet prædicare Verbum Dei vel per ſeipſum, vel ſi impeditus ſit, per alios ad hoc idoneos *c. inter cætera* 15. *h. tit.* Trid. *ſeſſ.* 5. *c.* 2. & *ſeſſ.* 24. *c.* 4. *de reform.* In Parochialibus Eccleſiis, & aliis ſuæ Diœceſis ex eadem lege Prædicatores conſtituendi munus ad ipſum pertinet, niſi jus illud per conſuetudinem immemorialem acquiſiverint inferiores alii. *arg. c. irrefragabili* 13. *h. tit.* Trid. *l. cit.* juncta Declaratione Cardd. *ibid.*

11 Denique ex Lege Juriſdictionis concedit indulgentias, profuturas etiam exemptis *c. cùm ex eo* 14. §. *adhæc de pœnit. & remiſſ.* & imponit pœnitentias publicas, non tamen niſi ob publica, & majora crimina *can. fin. cauſ.* 26. *q.* 6. Trid. *ſeſſ.* 24. *c.* 8. *de reform.*

Quæritur 6. quibus caſibus Epiſcopi loci Juriſdictionem habeant in Regulares Exemptos? Reſp. hujuſmodi caſus quinquaginta duos enumerat Barboſa *de Offic. & poteſt. Epiſc. alleg.* 105. *à num.* 54. Chokier verò *de Juriſd. Ordin. in Exempt. p.* 2. *q.* 45. recenſet omnino centum & ſedecim: præcipuos ego hic referam. Et hi ſunt 30

1 Si Regularis exemptus extra Monaſterium, ſive Domum Conventualem, aut Reſidentiam degat; hic enim ab Ordinario loci, ſaltem tanquam Sedis Apoſtolicæ Delegato, viſitari, corrigi, & puniri. Trid. *ſeſſ.* 6. *c.* 3. *de reform.* & in cauſis mercedum, & miſerabilium perſonarum compelli ab eo ad ſolutionem poteſt. Trid. *ſeſſ.* 7. *c.* 14. *de reform.*

2 Si degat in Monaſterio, & delictum ab eo extra illud notoriè commiſſum Prælatus ejuſdem ab Epiſcopo monitus punire negligat; tunc enim negligentiam hujus ſupplere poteſt Epiſcopus. Trid. *ſeſſ.* 25. *c.* 14. *de Regular.*

3 Nullus exemptus abſque examine, & approbatione Ordinarii poteſt curare libros imprimi. Trid. *ſeſſ.* 4. *in Decret. de edit. & uſ. ſacr. libr.*

4 Poteſt Epiſcopus Regulares ſuæ Diœceſis cogere, ut Lectionem Scripturæ Sacræ in Monaſteriis, & Conventibus ſuis, ſi fieri commodè poteſt, habeant. Trid. *ſeſſ.* 5. *c.* 1. *verſ. in Monaſteriis de reform.*

5 Tenentur exempti, ſi Epiſcopus velit, Cenſuras, ab ipſo inflictas, in Eccleſiis ſuis publicare. Trid. *ſeſſ.* 25. *c.* 12. *de Regular.*

6 Tenentur ſervare Feſta, quæ Epiſcopus in Diœceſi ſua ſervanda præcipit. Trid. *l. cit.*

7 Si vocentur ad publicas Proceſſiones, debent in iis comparere, iis tantùm exceptis, qui vel ſpeciale privilegium habent, vel in ſtrictiore clauſura perpetuò vivunt. Trid. *ſeſſ.* 25. *c.* 13. *de Regular.*

8 Controverſias, quæ in Proceſſionibus, aut defunctorum corporibus ſepeliendis interdum oriuntur, Epiſcopi judicio decidendas debent relinquere. Trid. *c. cit.*

9 Nullus Regularis, etiam exemptus, renuntiationem bonorum ſuorum intra duos menſes ante Profeſſionem facere poteſt, niſi cum licentia Epiſcopi, vel ejus Vicarii. Trid. *ſeſſ.* 25. *cit. c.* 16.

10 Poteſt etiam Epiſcopus eos compellere, ne quidquam ex bonis Novitii accipiant, & ſi acceperint, abeunti ante Profeſſionem ex Novitiatu reddant. Trid. *l. cit.*

11 Si Regulares exempti ſint executores Teſtamentorum, poteſt eos Epiſcopus compellere ad rationes ſibi reddendas, & punire, ſi malè rem geſſerint. *Clem. un. de teſtam.*

12 Ubi Inquiſitores non ſunt, Regulares exempti in

causa hæresis, & criminibus aliis, ad Tribunal Sacræ Inquisitionis spectantibus, subsunt Episcopo *c. ad abolendam 9. §. fin. de hæretic.*

13 Si extra Monasterium talis Exemptus sine habitu incedat, ab Episcopo puniri potest; secus, si intra. Chokier *l. cit. n.* 33. Barbosa *alleg. cit. n.* 61. & apud hos alii.

14 Si sine licentia sui Superioris à Conventu recedat, etiam prætextu accedendi ad Superiores suos, tanquam desertor Instituti, ab Ordinario loci puniri potest. Trid. *sess. 25. c. 4. de Regular.*

15 Regulares missi ad Studia in Conventibus tantùm habitare debent; aliàs ab Ordinario contra eos procedi potest. Trid. *l. cit. in fin.*

16 Si Ecclesias Curatas obtineant, ab Episcopo, etiam Censuris, si ita necessarium fuerit, compelli possunt, ut Verbum Divinum prædicent &c. Trid. *sess. 5. c. 2. de reform.*

17 Si Religiosus, etiam exemptus, alienæ Parochiæ sponsos sine proprii illorum Parochi licentia matrimonio conjungere, aut benedicere ausus fuerit, ipso Jure tamdiu suspensus manet, donec ab Ordinario ejus Parochi, qui Matrimonio adesse debebat, absolvatur. Trid. *sess. 24. c. 1. de reform. Matrim.*

18 Possunt Episcopi Moniales, etiam exemptas, compellere ad clausuram servandam. Trid. *sess. 25. c. 5. de Regular.*

19 Monasteria Sanctimonialium, quæ immediatè sunt subjecta Sedi Apostolicæ, in Spiritualibus gubernantur ab Episcopo loci Trid. *l. cit. c. 9.*

20 Si Exempti importunas exigant Eleemosinas, vel si horis non debitis in suis Monasteriis, vel etiam in Oratoriis privatis celebrent, nisi muniti sint privilegio Apostolico, Episcopus contra eos procedere potest. Trid. *sess. 22. in Decret. de observand. in celebr. Missar.*

21 Si Episcopus eos vocet, tenentur ad Synodum Episcopalem accedere. Trid. *sess. 24. c. 2. de reform.*

22 Nullus Regularis, etiam exemptus, potest Confessiones audire, nisi Parochiale Beneficium habeat, vel ab Episcopo sit approbatus. Trid. *sess. 23. c. 15.* de reform.

23 Causæ matrimoniales ortæ inter eos, qui Monasteriis exemptis subjecti sunt, ab Episcopo, non ab horum Prælatis cognosci debent. nisi istis Jurisdictio competat privativè, excluso Episcopo, per privilegium, aut consuetudinem immemorialem. Trid. *sess. 24. c. 20. de ref.*

24 Si Regulares Sacramentum extremæ Unctionis, vel Eucharistiæ absque licentia Parochi, extra casum extremæ necessitatis administrent Parochianis, ab Episcopo possunt excommunicari. *Clem. 1. de privil.*

25 Regulares etiam exempti subjiciuntur Episcopo in petitione Chrismatis, consecratione Ecclesiarum, susceptione Ordinum, & iis omnibus, quæ sunt Ordinis Episcopalis, nisi privilegium habeant ut ubicunque, & à quocunque Episcopo ordinari possint. Chokier *l. cit. n. 6.*

26 Sine licentia Episcopi promulgare non possunt Indulgentias à Papa impetratas. Barb. *l. cit. n. 69.*

27 Potest Episcopus illos, si notoriè excommunicati sint, denuntiare, ut vitentur. Barb. *n.* 73.

28 In defectu Justitiæ possunt etiam illi recurrere ad Episcopum. Chokier *n.* 63.

29 Si fugæ sit periculum, potest Episcopus eos capere, & ad competentem judicem remittere. Chokier *n.* 10.

30 Non possunt Religiosi erigere nova Monasteria, sine Episcopi, in cujus Diœcesi erigenda sunt, licentia priùs obtenta. Trid. *sess. 25. c. 3. fin. de Regular.*

31 Monasteria, & loca Regularia post hac erigenda, in quibus duodecim Religiosi sustentari, & inhabitare non poterunt, & actu non inhabitarint, Ordinarii loci Visitationi, & omnimodæ Jurisdictioni subjecta sunt, prout decisum à S. Congreg. Concil. refert Fagn. *in c. 19. h. tit. n.* 78.

32 Denique Gregorius XV. *in Bulla* incipit *inscrutabili* edita 1623. concessit Episcopis potestatem in Confessarios, & Administratores bonorum Monasteriorum Monialium: statuitque, ut Episcopus unà cum Prælatis, seu Superioribus Regularibus, electioni Abbatissæ, seu Præpositæ per se, vel per alium præsidere possit.

31 Quæritur 7. ubi, & quo in loco Episcopus exercere Jurisdictionem suam possit? Resp. 1. debet esse locus Diœcesis propriæ; quia extra territorium suum jus dicenti impune non paretur *c. fin. de constit. in 6.*

2 Debet esse locus honestus, & securus. Gloss. *in c. cùm Episcopus. 6. V. loco h. tit. in 6.*

3 Non debet esse nimis remotus; aliàs partes litigantes petere possent sibi assignari propinquiorem, in quo ipsis jus dicatur, & si id denegetur, appellare. Barb. *de Offic. Episc. alleg.* 80. *n.* 5.

4 Non debet locus ille esse exemptus; nam in exempto Episcopus exercere Jurisdictionem suam, saltem contentiosam, non potest, ut colligitur ex *c. cùm Episcopus cit.* ibi *non exempto.* Ratio est, quia locus exemptus æquiparatur loco extra Diœcesim, & territorium Episcopi sito. *Excipitur*, nisi Episcopus expulsus sit à sua Diœcesi; tunc enim, petita, licèt non obtenta licentia ab Ordinario loci, in aliena Diœcesi jus dicere subditis suis potest. *Clem. un. de for. compet.* Barbos. *alleg.* 80. *cit. n.* 10.

5 Ordinariè jus dicere, & Tribunal, seu Consistorium habere debet in Civitate sua Episcopali; licèt enim ab hac Tribunal suum transferre ad quemlibet alium suæ Diœcesis locum possit, id tamen non potest perpetuo, vel ad longum tempus *can. placuit 21. caus. 7. q. 1.*

§. V.

De Officio, & Jurisdictione Ordinaria Prælatorum Regularium, Episcopo inferiorum.

SUMMARIUM.

32 *Abbatis Etymon, & diversitas.*
33 *Potestas.*
34 *Jurisdictio.*
35 *Exemptorum in foro interno.*
36 *In foro externo.*
37 *Potestas Abbatum non exemptorum.*
38 *Abbatissarum.*
39 *Quæ Jurisdictio fœminis delegari possit?*

EPiscopis dignitate, & potestate proximi sunt Abbates: hinc ordo doctrinæ exigit, ut etiam de his aliquid dicatur.

Quæritur 1. quid sint Abbates, quotuplicis generis, 32
& quæ illorum potestas? Resp. *Abbas*, nomen est ab Hebræis assumptum, & *Patrem* significat. In Jure nostro plerumque sumitur pro Prælato inferiore Episcopo. Sunt duplicis generis, aliqui *Sæculares*, alii *Regulares:* ad quos reducuntur alii Religionum variarum Præpositi, qui & ipsi multiplicis generis sunt; nam aliqui illorum sunt *Generales*, qui toti alicui Religioso Ordini; alii *Provinciales*, qui Provinciæ; alii *Locales*, qui uni duntaxat Monasterio, vel Congregationi Religiosi Ordinis præsunt.

Potestas varia est; nam aliqui Dignitatem solùm sine Jurisdictione obtinent, alii simul Jurisdictionem, eamque vel subordinatam Episcopo, qualem habent Abbates non exempti; vel ab hoc independentem, qualem Exempti. Potestas, quæ Abbatibus, & cæteris Regularium Præpositis in subditos sibi Regulares competit, duplex est, una *Dominativa*, vel *Domestica* seu *Oeconomina*, qualem habet pater in filium, dominus in servum &c. altera *Jurisdictionis*, eaque iterum duplex, videlicet fori interni, & externi.

Quæriur 2. quid sit *Potestas Dominativa*, Prælatis Re- 33
gularibus competens, & quæ sit ejus vis, & effectus? Resp. *Potestas Dominativa* est jus quoddam competens Prælato ad imperandum Religiosis sibi subditis, & utendum eorum operibus, prout ad Regularem disciplinam conveniens judicaverit. Oritur radicaliter ex Voto Obedientiæ, & accedente sui traditione, qua se, suamque voluntatem transtulerunt in Religionem, & istius Prælatos cum promissione, & obligatione secundùm Regulam, quam profitentur, iisdem obediendi.

Vi istius potestatis possunt Prælati Regulares 1. Subditis suis Regularibus imperare ea, quæ conformia sunt Instituto, quod profitentur, & uti eorum operibus. 2. irritare illorum Vota. 3. res, & bona, quæ ad Monasterium, vel Congregationem spectant, administrare. 4. illa in, & extra judicium defendere, & dispensare. 5. ordinare omnia, quæ ad cultum Divinum, & Monasterii utilitatem spectant, prout dicitur *can. nullam 9. caus. 18. q. 2. c. edoceri 21. de rescript. c. Monachi 2.* & *c. cùm ad Monasterium 6. de stat. Monach. & Canon. Regul.*

34 Quæ-

34 Quæritur 3. quæ sit *poteſtas Juriſdictionis* Prælatis Regularibus competens? Reſp. hæc eſt poteſtas ſpiritualis, & Eccleſiaſtica ad Claves Eccleſiæ pertinens, & conſ. à Chriſto immediatè inſtituta, ac per Summum Pont. ipſis immediatè, vel mediantibus aliis Prælatis Eccleſiaſticis communicata. Suar. *tom.* 3. *de Relig. l.* 2. *c.* 18. *n.* 5.

Convenit cum Poteſtate Dominativa in hoc, quòd utraque ſit Ordinaria; hinc etiam delegare illam in ſua abſentia alteri Prælatus poteſt, & tenebuntur tunc Religioſi ejuſmodi Vicario obedire, ſicut ipſi Prælato. Suar. *loc. cit.*

In multis aliis diſconvenit, & 1. quidem poteſtas Juriſdictionis eſt Spiritualis, non verò Dominativa. 2. illa publica eſt ad Eccleſiæ gubernationem pertinens; quæ privata tantùm. 3. illa inſtructus gravioribus etiam pœnis animadvertere in delinquentes ſibi ſubjectos poteſt; iſta præditus moderatam duntaxat coercitionem habet.

Poteſt tamen quoad eundem actum utraque poteſtas concurrere, ut ſi Superior utramque habens aliquid præcipiat in Virtute Obedientiæ, & ſimul ſub pœna Cenſuræ: dum primum facit, exercet poteſtatem Dominativam; dum ſecundum, poteſtatem Juriſdictionis.

35 Quæritur 4. quam Poteſtatem Prælati Regulares exempti habeant in foro interno? Reſp. 1. in hoc foro poſſunt ſubditos ſuos Regulares abſolvere à quibuſcunque peccatis, & Cenſuris, ſpecialiter non reſervatis, vel alteri idoneo Sacerdoti eoſdem abſolvendi poteſtatem committere. Sylv. *V. Abbas q.* 2. cum communi, & colligitur *arg. c. nuper* 29. *de ſent. Excomm.* ubi habetur, quòd quilibet Sacerdos proprius abſolvere poſſit à Cenſuris non reſervatis. ergo multo magis hoc poterit Prælatus Ordinis erga Regulares ſuos.

2 Ab iiſdem Cenſuris poſſunt ſubditos ſuos Regulares abſolvere, etiamſi ſint latæ à Jure, modò ab eodem non ſint alteri reſervatæ; quia Conditor Canonis, quando Cenſuræ in eo appoſitæ abſolutionem ſibi non retinuit, hoc ipſo facultatem abſolvendi aliis conceſſiſſe cenſetur.

3 Nec refert, etiamſi ab alio, e. g. inferiore Prælato, latæ ſint; nam etiam ab his Prælatus Superior poteſt abſolvere: quo differt ab Archiepiſcopo, qui extra caſum appellationis ad ſe factæ, vel quo viſitat Diœceſes Suffraganeorum ſuorum, abſolvere Subditum Suffraganei ſui nequit à Cenſura, quam iſte in eum tulit: & ratio diſparitatis eſt, quia extra caſum appellationis Juriſdictionem in eum non habet.

4 Iidem Prælati Regulares, etiam inferiores, quales ſunt Priores, Guardiani, Rectores &c. ſi ita Religionis conſervatio, & animarum ſalus exigere videatur, abſolutioni ſuæ certa peccata graviora, & Religioni magis noxia reſervare poſſunt: quam poteſtatem tamen Clemens VIII. *in Bulla* incipit *Ad futuram rei memoriam* edita 26. *Maii* 1593. reſtrinxit, ita, ut extra 11. caſus ibi ſpecificatos ſibi alium reſervare ſine Capitulorum conſenſu nequeant.

5 Poſſunt reſervare abſolutioni ſuæ Cenſuram, alicui peccato ipſo facto annexam, licèt illud non ſit ex 11. aſſignatis. Neque per hoc contravenitur Conſtitutioni Clementis *cit.* licèt enim, quando reſervatur Cenſura annexa alicui peccato, etiam peccatum reſervatum cenſendum ſit, hoc tamen ſolùm fit per accidens, & indirectè; Pontifex autem *Conſt. cit.* ſolùm prohibuit, ne præter 11. expreſſa extra Capitulum reſerventur alia per ſe & directè.

36 Quæritur 5. quam Poteſtatem Prælati Regulares exempti habeant erga ſubditos ſuos in foro externo? Reſp. vi iſtius poſſunt 1. in Subditos ſuos Regulares inquirere, cauſas eorum cognoſcere, delicta corrigere, & punire, carceris etiam, aliiſque gravioribus pœnis in eos animadvertere, in contumaces ferre Cenſuras Excommunicationis, & alias, incorrigibiles è Monaſterio expellere, ejectis, donec reſipiſcant, receptionem negare &c. per textum, aut *arg. c. cùm in Eccleſiis* 10. *de major. & obed. c. ea quæ* 8. *de ſtat. Monach. c. ſicut* 33. & *ibi* Gloſſ. *V. ſub interminatione de Simon.*

2 Juriſdictio, & poteſtas hæc Prælatorum Regularium erga Profeſſos, & Religioſos ſuos extendit ſe ad omnem locum, ita, ut ubique locorum eos capere, & conſtringere poſſint, ſi ſint fugitivi; quia eorum Juriſdictio provenit ex perſonali obligatione Religioſorum per Vota ſecundùm Sedis Apoſtolicæ approbationem: unde dici ſolet, quòd totus mundus his Prælatis ſit pro territorio.

3 Poſſunt cum iiſdem ſuis ſubditis, quantum Religionis Statuta, praxis, & privilegia permittunt, diſpenſare in obſervatione Regulæ, e. g. in abſtinentiis, jejuniis, & aliis obſervantiis Regularibus, iis duntaxat exceptis, quæ ad habitum, trium votorum obſervationem, & Religionis ſubſtantiam pertinent. Az. *p.* 1. *l.* 12. *c.* 20. *q.* 16. *in fin.*

4 Poſſunt diſpenſare in Votis, juramentis, & aliis caſibus, in quibus Epiſcopi cum ſubditis ſuis Diœceſanis Jure communi, & tanquam Diœceſium Ordinarii poſſunt, niſi ſpecialiter prohibeantur. Barb. *de Offic. Epiſc. alleg.* 39. *n.* 18. & ratio eſt, quia hoc ipſo, quòd exempti ſint, Juriſdictionem quaſi Epiſcopalem in ſubditos ſuos Regulares habent.

5 Si ſubditos ſæculares habeant, diſtinguendum eſt, an habeant territorium proprium, & ſeparatum, ita, ut ſint nullius Diœceſis, vel ſine territorio proprio, & ſeparato, ita ut quidem non ſint de Diœceſi, ſint tamen in Diœceſi alterius Ordinarii. *Si primum*, circa ſubditos ſuos etiam ſæculares poſſunt omnia in territorio ſuo, quæ Epiſcopus poteſt in ſua Diœceſi, iis duntaxat exceptis, quæ ſunt Ordinis Epiſcopalis. *Si ſecundum*, tantam in ſæculares ſubditos præciſè Juriſdictionem habent, quantam privilegio, vel conſuetudine legitimè præſcripta obtinuerunt; cætera Epiſcopo, in cujus Diœceſi talis Eccleſia exempta eſt, relinquenda ſunt.

Quæritur 6. quam poteſtatem habeant Abbates, & 37 alii Regularium Prælati, qui Epiſcopis ſubjecti, & non exempti ſunt? Reſp. hæc ferè ſimilis eſt illi, quam in foro utroque ſecundùm dicta habent Prælati exempti, licèt in quibuſdam aliquando reſtrictior.

In ſpecie poſſunt 1. Regularibus ſuis præcipere ea, quæ ad Vota, obſervationem Regulæ, & Religioſam diſciplinam domeſticam, & rationem vivendi pertinent. 2. poſſunt ſui Ordinis, vel Monaſterii Officia iis, quos idoneos ex Regularibus ſuis ſciverint, committere, & commiſſa auferre. 3. poſſunt in foro interno ipſos abſolvere, vel ligare, & in externo foro delinquentes corrigere, plectere, & ſi contumaciter inobedientes ſunt, cenſurare. 4. poſſunt cum ipſis in obſervatione Regulæ diſpenſare, ferè, ut Exempti poſſunt. 5. ad eoſdem non minùs, quàm ad Prælatos Exemptos, pertinet adminiſtratio bonorum Monaſterii, ſive Congregationis Regularis, eaque magis, vel minùs libera, ſecundùm Conſtitutiones, atque Statuta cujuſque Ordinis. Videatur Pirhing *hic n.* 125. Vvieſtner *n.* 89.

Neque in his, ſi Prælatus fungatur officio ſuo, immiſcere ſeſe Epiſcopus poteſt, quippe qui Superior iſtiuſmodi Regularium eſt ſolùm quoad diſciplinam Eccleſiaſticam, non verò quoad obſervantias Regulares. Sanch. *l.* 6. *mor. c.* 1. *n.* 12. & 13.

Quæritur 7. quam poteſtatem habeant Abbatiſſæ, & 38 aliæ Præpoſitæ, vel Prioriſſæ, quæ Monaſteriis Monialium præſunt? Reſp. 1. poſſunt adminiſtrare, & regere Monaſterium in temporalibus, ejuſdem munera committere, & auferre, delinquentes corrigere, & moderata caſtigatione punire &c. ut quævis materfam. poteſt; habent enim poteſtatem dominativam, domeſticam, & maternam.

2 Poſſunt Monialibus ſibi ſubjectis ſpiritualia præcepta, & ad finem Spiritualem imponere, iiſque, quæ ad ſalutem animæ ſpectant, & Regulæ conformia ſunt, præcipere: hinc poteſtas illarum aliquo modo ſpiritualis eſt.

3 Etſi Juriſdictionem Spiritualem propriè dictam non habeant, cùm poteſtatis clavium, à qua illa deſcendit, incapaces de Jure communi ſint, aliquando tamen ex delegatione Prælatorum Eccleſiæ uſum quendam, ſeu exercitium Juriſdictionis Spiritualis in Moniales, & Clericos ſibi ſubjectos habent, ita ut iſtos in Beneficiis, pleno Jure ſibi ſubjectis, inſtituere, eoſque ab his, & Moniales ab officiis ſuis ſuſpendere quodammodo poſſint *c. dilecta* 12. *de major. & obed.* ubi tamen duo ſunt advertenda.

Primum eſt, quòd inſtitutio illa, quam hujuſmodi Abbatiſſæ in Beneficiis ſibi ſubjectis faciunt, ſit tantùm collatio tituli, & poſſeſſionis; non verò Authoritativa, per quam hujuſmodi Clericis conferatur animarum Cura; hanc enim nemo dat, qui ipſam non habet.

Secun-

Secundum, quòd Suspensio hæc ab Abbatissis facta non sit propriè dicta Suspensio; nam Censuras ferre non possunt: sed impropriè sumpta tantùm, sive simplex præceptum, ne celebrent, & muneris sui actus exerceant: & hanc ob causam *c. dilecta cit.* Suspensiones ejusmodi *Salubria monita, & mandata* dicuntur.

39 Quæritur 8. an fœminæ Jurisdictionis spiritualis ita incapaces sint, ut hæc ipsis ne à Papa quidem delegari possit? Videtur ita dicendum; nam 1. ut *c. nova* 10. *de pœnit. & remiss.* clarè habetur, fœminæ potestatis Clavium incapaces sunt; ad has autem spectat Jurisdictio Spiritualis propriè dicta, ut dictum est *num. præc.* ergo &c. 2. munus prædicandi interdictum est fœminis ab Apostolo 1. *Corinth.* 14. *v.* 34. & 1. *Tim.* 2. *v.* 12. ergo multò magis Jurisdictio Spiritualis. 3. si posset concedi fœminis, fuisset aliquando ipsis concessa. atqui nunquam iisdem concessa legitur: nec ipsi etiam Beatissimè Virgini communicata à Christo, minimè dubio argumento incapacitatis.

Verùm his non obstantibus, dicendum, à Papa de Apostolicæ potestatis plenitudine delegari etiam fœminis posse aliquam Jurisdictionem Spiritualem, modò potestatem Ordinis non includat, cujusmodi est potestas condendi Legem, ferendi Censuram, dispensandi in Voto &c. Ita communis TT. & Canonistarum cum S. Thom. *in* 4. *dist.* 19. *q.* 1. *a.* 1. *q.* 3. *ad* 4. Ratio est; quia ejusmodi Jura Spiritualia de Papalis potestatis plenitudine possunt communicari Laicis. igitur nihil impediet, in casu aliquo extraordinario saltem, illa concedi fœminis.

Neque contrarium evincunt rationes allatæ. *Ad* 1. patet responsio; nam distinguendum est inter actus Jurisdictionis Spiritualis; aliqui enim Ordinem supponunt, alii nullum: ad priores exercendos fœminæ sunt incapaces Jure Divino; ad posteriores Jure solùm humano, in quo dispensare Pontifex potest. *Ad* 2. munus concionandi non ita interdictum est fœminis, ut non in casu aliquo extraordinario ipsis permitti possit ex concessione Papæ, in præcepto Apostolico dispensantis; sic enim legimus Sanct. Catharinam Senensem ex concessione Gregorii XI. coram Sacro Purpuratorum PP. Collegio aliquoties concionatam. *Ad* 3. in multis dispensare Pontifex potest, de quibus tamen non constat, quòd aliquando dispensaverit.

§. VI.

De Officio, & Potestate Parochi.

SUMMARIUM.

40 *Jurisdictio Parochorum.*
41 *Officium.*
42 *Potestas in foro Pœnitentiali.*
43 *Potestas Regularium ad Sacramenta administranda &c.*

Etiam Parochus aliquo modo refertur ad Judices Ordinarios, quippe qui Jurisdictionem Ordinariam in foro interno quoad suos Parochianos habet; unde cum non sit Titulus, qui de potestate ejusdem agat, optimo Jure de hac Titulo præsente discurritur.

40 Quæritur 1. qualem Jurisdictionem habeant Parochi? Resp. Parochus simplex, spectato Jure communi, tantùm habet Jurisdictionem Ordinariam in foro interno, & conscientiæ *arg. c. de persona* 38. *junct.* Gloss. *V. non ab alio caus.* 11. *q.* 1.

Ex quo *sequitur* 1. quòd Parochi Jure communi, & ordinario non possint dispensare in Legibus, & præceptis Ecclesiasticis cum suis subditis, & Parochianis; quia potestas in his dispensandi pertinet ad Jurisdictionem voluntariam fori externi, neque reperitur ullum Jus, quod hanc potestatem ipsis tribuat.

Sequitur 2. eosdem etiam non posse dispensare in Votis, Juramentis, vel illa commutare, etiamsi minora illa sint, ut brevis peregrinatio ex eadem ratione; quia scilicet dispensatio hæc est actus Jurisdictionis Ecclesiasticæ distinctæ à Jurisdictione fori interni, quam solam Parochi habent.

Sequitur 3. similiter Jure ordinario etiam non possunt excommunicare, aut alias Censuras ferre, ut colligitur ex *c. quærenti* 20. *de V. S.* & *c. cùm medicinalis* 1. *de sent. excomm. in* 6. ubi dicitur, sententiam Excommunicationis ferendam esse à Judicibus. Accedit usus, & praxis Ecclesiarum cum ratione; neque enim uspiam reperitur potestas ista concessa Parochis, aut necessarium fuit eam ipsis concedi, quippe cum ipsorum Jurisdictio, ut dictum est, sit pro solo foro interno.

Dixi autem *Jure communi, & ordinario*; nam ex speciali privilegio, & consuetudine legitimè præscripta possunt acquirere potestatem Censuras ferendi, & dispensandi in Legibus, Votis, & Juramentis. Et sic de facto ex consuetudine dispensant in præcepto jejunii, observatione Festorum &c. etiam præsente Episcopo. Suar. *de Legib. l.* 6. *c.* 14. *n.* 11. Circa quam tamen consuetudinem notandum est, eam esse stricti Juris, nec extendendam ad alia, circa quæ ejusmodi consuetudo non est introducta; quia Juri communi derogat & conf. odiosa est.

Quæritur 2. in quo consistat officium Parochi? Resp. Officium Porochi consistit in sequentibus. 41

1 Debet saltem diebus Dominicis & Festis, quibus populus ipsi commissus rei Divinæ interesse renetur, per se, vel, si justam causam absentiæ habet, per alium celebrare Missam hora competenti, & tali, qua populus eidem commodè inteteſſe possit. Trid. *sess.* 23. *cap.* 14. *de reform.*

2 Debet iisdem suis subditis ministrare Eucharistiam, non solùm, quando ex præcepto obligati sunt communicare, ut in articulo mortis, & pro Paschate, sed etiam aliàs, quoties subditi rationabiliter illam petunt, modò non nimis frequenter petant, sed quatenus postulat illorum conditio, & Sacramenti reverentia. Barbos. *de Offic. & potest. Paroch. c.* 20. *n.* 13. *& duob. seqq.*

3 Tenetur Parochianorum suorum Confessiones audire, quoties isti justam confitendi causam habent, & opportuno tempore, ac loco confiteri petunt. Pirhing. *hic n.* 147. *in fin.*

4 Ad Officium Parochi spectat iisdem suis Parochianis administrare Baptismum, vel licentiam eum administrandi committere alteri Sacerdoti, aut Diacono *can. diaconos* 13. *dist.* 93. *can. placuit* 8. *caus.* 16. *q.* 1.

5 Debet iisdem suis subditis, in gravi infirmitate constitutis, conferre extremam Unctionem, ita ut graviter peccet, si sine justa causa illam neget, vel differat cum probabili periculo, ne infirmus interim decedat. Laym. *l.* 5. *tr.* 8. *c.* 7. *n.* 3.

6 Debet per se, vel si ipse legitimè impeditus sit, per alium idoneum diebus saltem Dominicis, & Festis solemnibus pascere plebem sibi commissam Verbo DEI. Trid. *sess.* 5. *c.* 2. *de reform.*

7 Debet iisdem diebus fidei rudimenta docere rudes, & doctrinam Christianam iis exponere. Trid. *sess.* 24. *c.* 4. *de reform.*

8 Debet assistere matrimonio suorum Parochianorum, vel alius, sed hic non nisi de illius licentia. Trid. *sess. cit. c.* 1. *de reform. matr.*

9 Ad propriam Parochi functionem pertinet benedictio candelarum in festo Purificationis, cinerum in principio Quadragesimæ, palmarum, fontis baptismalis &c.

10 Ipsius est denunciare jejunia, Indulgentias, Festa, Matrimonia ineunda.

11 Ad eundem spectat annotare baptizatos, mortuos, matrimonio junctos &c. ad quod distinctos habebit libros

12 Post obtentam Parochiæ possessionem, intra duos saltem menses, Professionem Fidei tenetur emittere in manibus Episcopi, vel ejus Vicarii Generalis, prout dictum *Tit.* 1. *n.* 7.

Quæritur 3. quantam in foro pœnitentiali potestatem habeant Parochi? Resp. circa hanc illorum potestatem sequentia notanda sunt. 42

1 Hæc ipsum potestas est ordinaria: neque opus habent speciali approbatione Episcopi, vel Ordinarii; nam hoc ipso, quòd Parochiale Beneficium quis obtinuit, approbatus censetur, ut colligitur ex Trid. *sess.* 23. *c.* 15. *de reform.* ibi *nisi aut Parochiale Beneficium* &c.

2 Absolvere potest ab omnibus peccatis, Excommunicationibus Summo Pont. aut Episcopo non reservatis; à reservatis verò tantùm in articulo mortis, vel quando Casus reservati Papæ ob impedimentum hunc accedendi, Episcopales facti sunt, & Episcopus, vel ejus Vicarius adiri nequit. Pirh. *hic n.* 150.

3 Ita possunt absolvere non tantùm eos, qui veri illorum Patochiani sunt, & domicilium, vel quasi domicilium

lium intra Parochias illorum habent: sed etiam Peregrinos, qui alibi domicilium habent, & Vagos, qui domicilium habent nulli. Sylv. *V. Confessor.* 1. q. 10.

4 Parochianos suos audire confitentes potest ubique locorum, etiam extra Parochiam propriam; alienorum verò non nisi de licentia expressa, vel tacita proprii Parochi, in qua tamen concedenda iste difficilis esse non debet: aliàs si injustè eandem neget, ex probabili aliquorum sententia, absque facultate confiteri alieno Sacerdoti is, cui negara est, poterit. Pirh. *hic n.* 147. qui tamen probabilius putat esse contrarium.

5 Peregrini, & iter facientes confiteri possunt Parocho loci, in quo pro tempore versantur, & ab eo Eucharistiam suscipere, etiam tempore Paschali, si ad propriam Parochiam non possint accedere: idque ex tacito consensu suorum Parochorum, quod etiam consuetudo, & praxis confirmat, dummodo de industria à suo domicilio non discesserint, ut alibi confiterentur, & reversi proprio Parocho exhibeant testimonium annuæ Confessionis, & Communionis. Laym. *lib.* 5. *tract.* 6. *cap.* 10. *num.* 9.

43 Quæritur 4. quam potestatem administrandi Sacramenta, prædicandi Verbum DEI &c. habeant Regulares? Resp. in his spectanda sunt cujusque Ordinis Privilegia: ab his abstrahendo circa hanc illorum potestatem sunt notanda sequentia.

1 Omnes Christi fideles utriusque sexus, qui in Regularium, & aliis quibuscunque Ecclesiis, non contempto proprio Sacerdote, vel Parocho, diebus Dominicis, vel Festis Missas audiunt, satisfaciunt præcepto Ecclesiæ, prout Religiosis Mendicantibus concessit Leo X. apud Barbos. *de Offic. & potest. Paroch. c.* 11. *n.* 15. & generalis, vel saltem plerarumque Provinciarum obtinet consuetudo, qua derogatum est Juri antiquo, quod illis diebus Missam audire præcipit in Parochia propria, prout videre est *can. in Dominicis* 4. & *can. seq. caus.* 9. *q.* 2. *c. ut Dominicis* 2. *de Paroch.* & *Extr.* 2. *Sixti IV. de treg. & pac. int. comm.*

2 Licèt aliàs nemo Sacerdotum sine ordinarii Pastoris, videlicet Parochi, Episcopi, vel Papæ facultate expressa, vel præsumpta, ministrare alteri Eucharistiam extra casum extremæ necessitatis possit. *Clem.* 1. *in princ. de privil.* Mendicantibus tamen, & qui cum ipsis privilegiorum communionem habent, à Pontt. concessum est, ut non requisita licentia Parochi, in suis Ecclesiis per se, vel per alios Sacerdotes distribuere illam possint, prout videre est apud Rodriquez *tom.* 1. *qq. Regul. q.* 56. *a.* 3. Excipitur articulus mortis, & tempus Paschale; in his enim duobus casibus recipere Parochiani Eucharistiam debent à proprio suo Parocho, ac proinde Regulares Eucharistiam ministrare non possunt, nisi iis, qui præcepto jam satisfecerunt, vel satisfacturi sunt. Laym. *l.* 5. *tr.* 5. *c.* 6. *n.* 3.

3 Iidem Regulares Mendicantes, & qui in privilegiis cum ipsis communicant, si ab aliquo Ordinario approbati, & à suis Superioribus ad audiendas Confessiones expositi, & deputati sint, ex privilegio Sedis Apostolicæ possunt excipere Confessiones omnium Christi Fidelium, quicunque apud ipsos peccata sua deponere voluerint, nisi specialiter excepti sint. Rodriq. *l. cit. q.* 60. *a.* 4. Mirand. *Man. Prel. q.* 54. *a.* 14. Pirhing. *hic n.* 148. & patet ex *Bulla Pauli III.* Societati JESU concessa 1549. idque ex potestate Delegata sibi à Summo Pont. cujus authoritate sibi confitentes absolvunt.

4 Absque licentia Parochi proprii, & extra casum necessitatis, nullus Sacerdos extraneus, etiam Regularis, administrare Baptismum licitè potest; quia hujus administratio ad proprium Parochi officium spectat: ut proinde graviter peccent parentes illi, qui prolem suam Parocho alieno, absque licentia proprii, baptizandam offerant; quia cooperantur peccato alieno sine licentia proprii Parochi subditum alienum baptizantis. Laym. *l.* 5. *tr.* 2. *c.* 7. *num.* 2.

5 Sine eadem licentia Sacerdos, vel Parochus alienus, etiam Regularis, alienis subditis conferre licitè Extremam Unctionem nequit, & Regulares, si hoc præsumant, ipso facto incurrunt Excommunicationem reservatam Papæ. *Clem.* 1. *de privil. in princ.* Excipitur casus necessitatis, si proprius Parochus absit, vel præsens non possit, aut per manifestam injuriam nolit extremam Unctionem conferre, nec Superiori aditi possit pro petenda licentia; tunc enim quilibet alius Sacerdos non excommunicatus, vel suspensus eam licitè ministrare potest. Pirhing. *num.* 152.

6 Munus prædicandi, etsi proprium Parochorum sit, ex privilegio tamen Sedis Apostolicæ competit etiam Regularibus, prout constat ex *Bulla Pauli III.* incipit *inter cunctas* edita 1545. ubi Religiosis Societatis JESU conceditur potestas prædicandi etiam extra Ecclesias, in omnibus locis, & publicis plateis. Alia passim videri apud TT. præsertim Morales, possunt.

TITULUS XXXII.

De Officio Judicis.

Actum hactenus de Judicibus in specie; nunc à specie ad genus descenditur. Tria hìc consideranda sunt. 1. Judicis natura, & qualitas. 2. ejus Jurisdictio. 3. potestas illius, atque Officium. Sit ergo

§. I.

De Natura, & Varietate Judicum.

SUMMARIUM.

1 *Definitio Judicis.*
2 *Divisio.*
3 *Qualitas.*

Quæritur 1. quid sit *Judex*? Resp. *Judicis* nomen à *Jure*, sive *Justo dicendo* sumptum est *c. forus* 10. *de V. S.* Definitur, quòd sit persona legitima, quæ publicam potestatem habet cognoscendi de litigantium controversiis, & secundùm præscripta Legum, locorumque consuetudinem de iisdem pronuntiandi. Ita quoad sensum omnes. 1

Dicitur 1. *persona legitima*, quæ scilicet à Lege non sit prohibita suscipere officium Judicis; plures enim à munere isto arcentur, ut infrà dicetur *num.* 3.

Dicitur 2. *quæ publicam potestatem habet*, ut distinguatur ab *Arbitro Compromissario*, qui solùm privatam potestatem habet, utpote quam à privatis, ipsis nempe litigantibus, accepit.

Dicitur 3. *cognoscendi de litigantium controversiis, & iisdem pronuntiandi*: quibus verbis Officium Judicis describitur in compendio; nam in duobus consistit, causæ cognitione, & pronuntiatione sententiæ.

Addunt aliqui, *& sententiam exequendi*; sed inutiliter: non enim omnis Judex potestate sententiam à se latam exequendi resplendet per *l. à Divo Pio* 15. *in princ. ff. de re judic.*

Quæritur 2. quotuplex sit Judex? Resp. Judex alius est Jurisdictionalis, alius Notionalis. *Judex Jurisdictionalis* est, qui Jurisdictioni præest, seu qui Jurisdictionem aliquam obtinet. Hìcque rursus pro multiplicitate Jurisdictionis est multiplex, Summus, & Subalternus, Ordinarius, & Delegatus, Criminalis, & Civilis &c. *Judex Notionalis*, qui etiam *Pedaneus* dicitur, est, qui nulli Jurisdictioni præest, sed nudam notionem, cognitionem, & pronuntiationem sententiæ obtinet. 2

Mos hujusmodi Judices Pedaneos constituendi hodie à foro recessit, relictum tamen aliquod est illorum vestigium. 1. in *Commissariis*, qui sæpissimè in foro sæculari constituuntur; nam his plerumque, ut testis est praxis notoria, non Jurisdictio, sed notio causæ tantùm, & amicabilis partium compositio demandatur.

2 *In Camera Imperiali*, ubi examen testium, & inquisitio super puncto incidenti aliquo sæpe aliis demandatur, non ut de illo sententiam ferant, sed de eodem Judici referant.

3 *In foro etiam Ecclesiastico*; nam in hoc tam intra, quàm extra Curiam Romanam apud Legatos Sedis Apostolicæ *Auditores* existunt, qui causas judiciales eo fine examinant, ut rem omnem ad Principales suos referant, & secundùm illorum imperium, ac beneplacitum sententias promulgent, causasque decidant. Vviestner *l.* 2. *Decret. tit.* 1. *n.* 15.

Quæritur 3. quinam Judices esse possint? Resp. generatim loquendo omnes, qui vel natura, vel lege non 3
prohi-

prohibentur *can. infamis* 1. *cauſ.* 3. *q.* 7. *l. prætor* 12. *in princ. & in fin. ff. de Judic.* Hoſt. *in Summ.* §. *quis poſſ. eſſ. Ordin. de offic. Ordin.*

Natura prohibentur 1. ſurdus, mutus, perpetuò furioſus, & impubes; quia hi animi, illi corporis vitio impediti munus judicandi obire nequeunt *can. infamis cit.* §. *tria.* & *l. prætor cit.* §. *non autem omnes* 2. & ibi Interpp.

2 Minor 25. annis, etſi jam pubes ſit *l. cùm lege* 41. & *ibi* Gloſſ. *ff. de recept. qui arbitr.* quia qui nondum aptus eſt ad propria adminiſtranda, multo minùs ad adminiſtrandam Remp. *l. ad Remp.* 8. *ff. de munerib.* Excipitur, niſi à Principe, vel conſenſu partium datus ſit; tunc enim ſi major ſit 18. annis, æquiſſimum, eſt ſententiam ab eo datam tueri *l. quidam* 57. *ff. de re judic.*

3 De cæco diſtinguendum eſt; nam ſi antequam in cæcitatem incideret, Judex fuit, Judicis officio fungi poteſt; de novo autem, cùm cæcus jam eſt, fieri Judex non poteſt *l. cæcus* 6. & *ibi* Gloſſ. *V. fungitur ff. de Judic.*

Lege prohibentur 1. infames *can. infamis cit.* nam univerſim infames à legitimis actibus repelluntur *c. licèt* 47. §. *nec tamen de teſtib.* nec ipſis portæ dignitatum patere debent *c. inter* 11. *de exceſſ. Prælat.* & *l. neque famoſis* 2. *C. de dignit.*

2 Qui Senatu moti ſunt propter turpitudinem *l. prætor cit.* §. *non autem omnes* 2. & *ibi* Gloſſ. *V. motus ff. de judic.*

3 Publicè, & notoriè excommunicati *c. ad probandum* 24. *de ſent. & re judic.* ubi tamen faciendum eſt diſcrimen inter excommunicatum toleratum, & non toleratum; nam ſi toleratus ſit, acta, & ſententiæ ab ipſo latæ validæ ſunt: ſecus, ſi non ſit toleratus. Sanch. *l.* 3. *de matr. D.* 22. *n.* 32. & 36. cum aliis.

4 Fœminæ, & Servi; quia receptum eſt, ut officiis civilibus non fungantur *can. infamis cit.* §. *tria*, & *l. prætor* §. *non autem cit.* Excipiuntur fœminæ illuſtres, ut Reginæ, Principiſſæ, Comitiſſæ &c. vel quæ adminiſtrationem habent, ut Abbatiſſæ, Hoſt. *in Summ.* §. *quis poſſ. eſſ. cit.*

5 Monachi, & Religioſi; quia pro mortuis reputantur. Gloſſ. *fin. in l. prætor cit.* quod intelligi debet, ſi abſque Prælati ſui licentia Judicis munus in ſe ſuſcipiat; id enim agendo illicitè agit, cùm non habeat velle, & nolle proprium. Acta tamen ejus ſunt valida, cùm ex ſe poteſtatis judicialis non ſit incapax: in quo ipſe à Servo differt, cujus acta invalida ſunt, niſi caſu, quo propter communem errorem, & ignorantiam ſtatus jus ſupplet defectum *l. Barbarius* 3. *ff. de offic. Prætor.*

6 Qui carent ſcientia requiſita ad officium Judicis; nam Judicem non ſecundùm animi ſui ductum, ſed ſecundùm Canones, Leges, Statuta, itemque rationabiles conſuetudines, ac mores locorum judicare oportet *cap. ex litteris* 1. *in fin. de conſang. Inſtit. in princ. de offic. Judic.* igitur horum ſcientiam habere debet, talem ſaltem, quæ, ſi per Conſiliarios, & Aſſeſſores juvetur, ad rectè judicandum ſufficiat.

§ II.

De Jurisdictione Judicis.

SUMMARIUM.

4 *Definitio Jurisdictionis.*
5 *Ejus diviſio.*
6 *Merum imperium quid?*
7 *Imperium mixtum.*
8 *Modi Jurisdictionem Ordinariam acquirendi.*
9 *Datur vel ab homine, & à quo?*
10 *Vel à Lege, & à Canone.*
11 *Vel denique à Conſuetudine.*
12 *Modi, quibus finitur Jurisdictio.*
13 *Non finitur Ordinaria morte concedentis.*
14 *Etiamſi data ſit ad Beneplacitum ejuſdem.*
15 *Quando extinguatur mandatum Judici Ordinario datum?*

4 QUæritur 1. quid, & quotuplex ſit *Jurisdictio*? *Reſp. Jurisdictionem* Gloſſ. *in l. jus dicentis* 1. *V. poteſt ff. de Jurisdict.* & alii ſic definiunt. *Eſt poteſtas de publico introducta, cum neceſſitate Juris dicendi, & æquitatis ſtatuendæ.* Verùm hæc definitio non videtur complecti omnem Jurisdictionem; nam Jurisdictio Eccleſiaſtica non ex *de publico*, ſeu authoritate Reip. introducta, ſed à Chriſto Eccleſiæ dada. Et hinc rectiùs alii cùm Molin. *tr.* 5. *de Juſt. D.* 2. *n.* 1. eam ſic deſcribunt: *Eſt poteſtas alicujus authoritatem, & eminentiam habentis ſuper alios ex munere publico ad eorum regimen, & gubernationem.* Addidi *ex munere publico*, ut diſtinguatur à poteſtate Oeconomica, quam habet maritus in uxorem, Pater in filiumf. Dominus in ſervum, Magiſter in Diſcipulum; nam hæc privata ſolùm eſt, & non Jurisdictio propriè dicta.

Diviſiones Jurisdictionis complures ſunt, nam 1. alia eſt *Eccleſiaſtica*, alia *Politica. Prior* verſatur circa cauſas ad Dei cultum, & ſpiritualem animarum ſalutem pertinentes. *Poſterior.* circa cauſas ſæculares, & profanas, & temporalem Reip. gubernationem proximè reſpicit. 5

2 Dividitur in Iurisdictionem Ordinariam, & Delegatam. *Ordinaria* eſt, quæ ex munere proprio, ſive vi ſuæ dignitatis, officii, vel magiſtratùs, quem quis gerit, exercetur *l. more* 5. *ff. de Jurisd.* Iſtam habent, de quibus *Tit. præc. Delegata* eſt, quæ exercetur non ex munere proprio, ſed præciſè ex alterius ſive Juris, ſive hominis commiſſione, de qua *Tit.* 29. *ſuprà.*

3 In Jurisdictionem *fori interni*, & *externi*: quæ iterum duplex eſt; nam alia Jurisdio fori externi eſt *Voluntaria*, alia *Contentioſa*. Illa non niſi in volentes; hæc etiam in invitos exerceri poteſt: illa etiam in alieno territorio validè, & plerumque licitè exercetur: hæc non niſi in proprio, vel ſi in alieno quandoque, non niſi conſentiente Judice, & partibus inter ſe contendentibus.

4 In Perſonalem, & realem, ſeu territorialem. *Perſonalis* cohæret oſſibus perſonæ Judicis, cum qua etiam extinguitur: qualis eſt Jurisdictio Rectorum Academicorum. *Realis* eſt, quæ unà cum re v. g. caſtro venit, ea lege ut, ipſam accipiens quaſi in patrimonio habeat, & ad hæredes tranſmittat: qualem in Germania noſtra habent multi Comites, Barones, Nobiles &c. per viam Inveſtituræ, vel aliam ſimilem conceſſionem.

5 In Imperium, & Jurisdictionem ſimplicem. *Jurisdictio ſimplex* eſt, quæ mercenario officio Judici; *Imperium*, quòd officio ejuſdem nobili exercetur: & dividitur in Imperium merum, & mixtum.

Merum Imperium eſt Jurisdictio, quæ nobili Judicio, officio, utilitatem publicam ſpectante, exercetur. Hujus ſex omnino ſunt gradus. 6

1 *Imperium maximum*, ad quod ſpectat Leges univerſales condere, & in eis diſpenſare, congregare Concilia, & Comitia generalia, bellum indicere, ac inferre, cauſas, remoto appellationis remedio, cognoſcere, imponere tributa, & exigere vectigalia, cudere monetam, & ſimilia facere, quæ *Regalia* appellari ſolent. Molin. *tr.* 5. *de J. & J. D.* 6. *n.* 1.

Imperium majus, ad quod pertinet facinoroſos afficere pœna mortis, mutilationis, aut perpetui carceris, inferre mortem civilem per maximam capitis diminutionem, per quam olim & Jus Civitatis Romanæ, & libertas amittebatur, & ſecundùm Jus Canonicum degradare Clericum, eùmque poteſtati ſæculari tradere, excommunicare motu proprio, & non ad inſtantiam partis læſæ. Molin. *l. cit.*

3 *Imperium magnum*, quò pertinet poteſtas inferendi mediam capitis diminutionem, per quam Jus civitatis amittitur, retenta libertate, ubi olim fuit poteſtas deportandi in Inſulam, cui hodie ſecundùm nonnullos æquivalet condemnatio ad triremes. Pirh. *de Offic. Judic. Ordin. n.* 3.

3 *Imperium parvum*, quò conceditur poteſtas relegandi, ſubjiciendi torturæ, verberandi flagellis, ſed citra mortem, vel mutilationem: cujuſmodi pœna etiam locum habet in foro Eccleſiaſtico. Molin. Pirh. *l. citt.*

5 *Imperium minus*, quò datur poteſtas leniter coercendi in corpore. Molin. Pirhing. *l. citt.*

6 *Imperium minimum*, ut eſt poteſtas imponendi modicam mulctam pecuniariam: *modicam*, inquam; nam ſi gravior mulcta pecuniaria imponatur, quòd ob certas circumſtantias in eam commutetur pœna corporalis, ob delictum commerita, ejus mulctæ impoſitio ad eum gradum meri imperii pertinet, ad quem pertineret pœna corporalis, quæ alioquin imponenda fuiſſet, Molin. *loc. cittat.*

Mixtum

7 *Mixtum Imperium* est Jurisdictio, quæ exercetur nobili officio Judicis, respiciente utilitatem privatam. Etiam hoc Bartotolus *in l. imperium* 3. *Jurisd.* in sex gradus distinguit. Primum appellat *Imperium mixtum maximum* ad quem pertinet concedere minoribus veniam ætatis, legitimare illegitimum, Jure infamem restituere famæ, & pristino statui, revocare sententiam, quæ transiit in rem judicatam, & alia similia. Hæc soli Principi reservata sunt. Cœteri gradus, ut est restituere in integrum, constituere tutores, & curatores &c. etiam inferioribus Magistratibus competunt: hinc plura non attinet de iis dicere.

Ex gradibus meri Imperii primus de Jure competit soli supremo Principi, aliqua tamen ex illis etiam inferioribus Ducibus ab Imperatore conceduntur in feudum. Potestatem duobus ultimis gradibus comprehensam quilibet Judex Ordinarius habet, cùm alioquin inefficax foret Jurisdictio, si nullam, etiam modicam, coercitionem haberet conjunctam. Pirh. *de Offic. Ordin. n.* 3.

Illud autem de utroque imperio, mixto, & mero hìc advertendum, quòd esto, alicui à Principe generaliter concedatur potestas, & Jurisdictio tam Civilis, quàm Criminalis, tam meri, quàm mixti imperii, semper tamen intelligantur excepta ea, quæ ad primum gradum Imperii meri, & mixti pertinent, nisi specialiter exprimantur. Molin. *D. 6. cit. n.* 3. & ratio est; quia *in generali concessione non veniunt ea, quæ quis non esset verisimiliter concessurus*, ut dicitur *Reg. in generali* 81. *in 6.*

8 Quæritur 2. quot modis acquiratur Jurisdictio Ordinaria? Resp. tribus modis. 1. à Principe, cui æquiparatur Resp. sive populus, aut Magistratus Superiorem non recognoscens. 2. à Lege, seu Canone. 3. ex consuetudine legitimè præscripta: idque vel *privativè* excluso quo cunque alio; vel *cumulativè*, ut locus sit præventioni.

Hinc illa divisio Jurisdictionis in Separatam, Concurrentem, & Communem. *Separata* est, quæ in territorio, in quo exercetur, uni duntaxat competit, & à consortio suo alium quemcunque excludit. *Concurrens*, quæ pluribus cumulativè competit, ita tamen, ut unusquisque per se, & nisi ab alio similem Jurisdictionem habente præveniatur, in solidum possit cognoscere & definire causam. *Communis*, quæ competit cumulativè pluribus ut universis, sicque simul, & complexivè, ut unus sine altero procedere nequeat.

9 Dub. 1. quis constituere Judices Ordinarios possit? Resp. 1. Summus Pontifex; nam ab hoc costituuntur Legati, Primates, Patriarchæ, Archiepiscopi, Episcopi, Officiales Sedis, seu Curiæ Romanæ, Vice Cancellarius, Camerarius, & alii hujusmodi: item Generales Ordinum Religiosorum.

2 Imperator, Reges, & alii supremi Principes: *supremi*, inquam; nam Judex inferior Principe, proprio Jure ac nomine, secluso privilegio, non potest dare alios Magistratus, & Judices Ordinarios; quia id est singulare privilegium competens soli Principi, ut constat *ex l. 2. feud. tit.* 56. Addidi *secluso privilegio*; nam

3 Etiam inferioribus Principibus inter alia Regalia sæpe ab Imperatore concedi solet, ut in suis terris constituere possint Gubernatores, & Judices Ordinarios. Et hinc licèt Episcopi Germaniæ in causis Ecclesiasticis alios Judices Ordinarios, præter illos, quos Canones constitui jubent, vel permittunt, dare nequeant, quia tamen etiam sunt Principes Imperii, ejusmodi Judices dare possunt ex concessione Imperatoris ad causas profanas subditorum suorum Laicorum. Pirh. *de offic. Ord. n.* 5.

10 Dub. 2. quinam Iudices censeantur dati à Lege, vel Canone? Resp. illi, qui secundùm præscriptum Legis, vel Canonis ab homine publicam potestatem habente, vel ab Universitate, seu Collegio constituuntur.

Talis est 1. Vicarius assumptus ab Episcopo, vel Capitulo Sede vacante. 2. Archidiaconus electus à Collegio, seu Capitulo. 3. quilibet alius ab Universitate, vel Collegio, e. g. mercatorum, opificium &c. electus in Præfectum ejusdem; nam omnes isti Jurisdictionem à Lege, vel Canone habere censentur, quòd Lex, vel Canon eos eligi præcipiat, vel permittat.

Est autem inter hos, & alios Judices istud discrimen, quòd etsi & ipsi Jurisdictionem Ordinariam habeant, integrum tamen sit actoribus, vel coram ipsis, vel coram Superiore Judice Ordinario loci contendere; neque enim per hoc, quòd hujusmodi Judices à Lege, vel Canone dati sint, à Superiore Judice Ordinario loci litigantes eximuntur. Molin. *tr. 5. de J. & J. D. 8. num.* 4. *in fin.*

Dub. 3. an, & quomodo per consuetudinem acquiratur Jurisdictio? Resp. affirmativè, si sit legitimè præscripta? Patet ex *c. cùm contingat* 13. *in fin. de for. compet.* & docet *ibid.* Gloss. *V. maximè*, aliique Canonistæ, & Legistæ *in l. imperium* 3. *ff. de Jurisd.* nam, ut communiter dici solet, consuetudo Jurisdictionem dat, & aufert. 11

Proceditque hoc non tantùm de Jurisdictione simplici, sed etiam ea, quæ ad merum, & mixtum Imperium spectat; nam etiam hæc per præscriptionem, saltem immemorialem, acquiri possunt, modò talia sint, ut aliis quoque interdum demandari, seu concedi soleant, ut rectè advertit Abb. *in c.* 13. *cit. num.* 14. *&* 15. Covar. *in Regul. possessor p.* 2. §. 2. *n.* 12. Haunold. *de J. & J. tom.* 5. *tr.* 1. *n.* 42. Pirhing *de Offic. Jud. Ordin. n.* 7. Engl *hic n.* 23. Vviestner *n.* 23.

Colligitur ex *c. quod translationem* 4. *de Offic. Legat. c. super quibusdam* 26. *de V. S.* ibi: *ex antiqua consuetudine*, & *l. omnes* 4. *C. de præscript.* 30. *ann.* quà permittitur præscriptio omnis Juris publici, & privati, in quacunque causa, & persona. Ratio est, quia postquam Præscriptio semel è Jure positivo est introducta, eidem obnoxia sunt omnia, quæ vel ex natura rei, vel ex ejusdem Juris dispositione præscribi non prohibentur. atqui nec natura rei, nec Juris dispositio prohibet Jurisdictionem præscribi, etiam quoad merum & mixtum imperium: ergo &c.

Quæritur 3. quibus modis finiatur potestas, & Jurisdictio Judicis? Quibus modis finiatur potestas, & officium Judicis delegati, dictum est *Tit. 29. a n.* 40. Superest ergo solùm, ut hìc dicatur, quibus modis finiatur Jurisdictio Ordinaria: quod quinque maximè modis contingit, 1. lapsu temporis, ad quod data est Jurisdictio Ordinaria. 2. morte ejus, cui data est. 3. Resignatione legitima officii. 4. depositione ejusdem ab officio. 5. translatione illius Hostien. *in Summ. de Offic. Ordin.* §. *& qualiter finiatur &c.* Pirhing *ibid. num.* 12. qui rectè advertit, hoc intelligendum quoad personam Ordinarii; nam alioquin Jurisdictio Ordinaria quoad Dignitatem, & Magistratum, cui annexa est, non extinguitur, sed cum ipsa Dignitate, seu Officio ad Successorem transit. 12

Dub 1. utrum Jurisdictio Ordinaria exspiret, per mortem Principis, à quo concessa est? Resp. non exspirare: estque hoc verum, etsi res adhuc integra sit, & Ordinarius Jurisdictione illa nondum uti cœperit *c. Legatos* 2. *de Off. Leg. in* 6. & *quia* 6. *ff. de Jurisf.* Et in hoc distinguitur Jurisdictio Ordinaria à Delegata, quia delegata, re integra, per mortem delegantis extinguitur, ut dictum est *Tit.* 29. *n.* 48. Ratio disparitatis est, quia Jurisdictio delegata est instar mandati, quod in gratiam mandantis fieri solet: consf. potiùs ad delegantem, quàm delegatum spectat, neque istum constituit Judicem, antequam causam sibi demandatam aggredi cœperit, Aliud est in Jurisdictione Ordinaria? hæc enim, quamprimum acceptata est, tanquam gratia, & jus quoddam adhæret personæ, & hanc constituit in statu, & dignitate Judicis. unde sicut gratia facta, ita & ipsa etiam morte concedentis persistit. 13

Excipitur specialiter Vicarius Generalis Episcopi, qui licèt Jurisdictionem Ordinariam habeat, tamen eam amittit per mortem Episcopi etiam quoad negotia jam cœpta, ex singulari ratione; quia eam non nisi dependenter à Tribunali Episcopi accepit.

Dub. 2. utrum morte concedentis persistat Jurisdictio, concessa à Principe ad suum beneplacitum? *Ratio dubitandi est*; quia etiam gratia Principis ab eo concessa ad beneplacitum suum morte concedentis exspirat. Sed etiamsi hoc verum sit de gratia Principis, contrarium tamen tenendum de Jurisdictione Ordinaria, & dicendum, etiam, etsi ad beneplacitum Principis concessa sit, morte concedentis non extingui. Ita Sanch. *l. 8. de matr. D.* 28. *n.* 5. & alii ab eo *citt.* Ratio est favor, & utilitas publica; quæ in Jurisdictione Ordinaria conservanda versatur. 14

Dub. 3. an morte Superioris extinguatur mandatum ab eo datum Judici Ordinario, vel Officiali? Certum est non exspirare, quando Superior ei mandat aliqua, quæ ad Ordinarium ejus officium spectant v. g. ut subditum suum corrigat &c. hoc enim casu non censetur ei novam Jurisdictionem committere, sed excitare tantùm jam antè obtentam. 15

Majus dubium est, quando eidem Superior committit

tit aliquid, quod ad officium ipsius Ordinarium non pertinet: & ratio dubitandi est; quia tunc revera est Jurisdictio Delegata. Difficultas tolli distinctione potest, an scilicet committatur istud eodem mandato, quo mandatur jurisdictio Ordinaria, an distincto. *Si primum*, morte concedentis non extinguitur, sed potest executioni mandari etiam post mortem illius; quia tale mandatum censetur esse assessorium Jurisdictioni, aut officio. *Si secundum*, morte concedentis expirat; quia est Jurisdictio delegata, & disparata.

§. III.

De Officio, & Obligatione Judicis.

SUMMARIUM.

16 *Officium Judicis, & hujus divisio.*
17 *Mercenarium quod?*
18 *Nobile.*
19 *Quando hoc exerceatur motu proprio?*
20 *Quando ad instantiam?*
21 *An opus sit contestatione litis?*
22 *Obligatio Judicis.*
23 *Quando supplere à partibus omissa possit?*
24 *An rigorem Juris præferre æquitati?*
25 *An tenere communem sententiam præ alia sibi magis probabili?*
26 *An condemnare, quem scit esse nocentem, quia tamen nondum probatus est nocens?*
27 28. 29. 30. 31. 32. *An condemnare innocentem, qui probatus est nocens.*

16 QUæritur 1. quod sit Officium Judicis, & quotuplex? Resp. Officium Judicis, ut illud definit Mynsing. *ad Inst. h. tit. n.* 4. est potestas, quæ ad dirimendas lites, tollendaque gravamina quomodolibet secundùm æquitatem exercetur, ut per hoc omnium tranquillitati privatim, & publicè consulatur. Breviùs describi potest, quòd sit munus publicum cognoscendi, & definiendi res judicio postulatas. Konig *hic n.* 1. Duplex est, Nobile, & Mercenarium: & prius quidem dupliciter impendi potest, videlicet vel motu proprio, vel ad instantiam, sive implorationem partis.

17 Dub. 1. quod sit Officium Judicis *Mercenarius*? Resp. ita dicitur non à *Mercede*, quæ in Judice sordes redolet, sed quia servit actioni. Et hinc describitur esse illud, quod actioni Civili in judicio propositæ subservit, & impenditur; sive quod Judex impertitur ad instantiam actoris, proposita actione petentis, quod sua interest, & ab altero, cum quo litigat, stricto Jure debetur. Pirhing. *n.* 1. *hic.* Vviest. *n.* 9.

Hoc exercere censetur Judex 1. quando aliquid ex Jure stricto, & non ex mera æquitate in judicio præcipit, prohibet, permittit. 2. quando sententiam sive interlocutoriam, sive definitivam super re in judicium deducta, & alteri stricto Jure debita. 3. & hoc procedit non tantùm, quando pronuntiat super re principaliter in judicium deducta, sed etiam cùm super fructibus, damnis, sumptibus litis, aliisque accessoriis. Schneidevvin. §. 11. *Inst. de action. numer.* 10. Matth. Stephan. *de Offic. Judic. l.* 2. *c.* 5. *num.* 5. *&* 6. Vviestner *l. cit.* & alii, quos hi allegant.

18 Dub. 2. quod sit Officium Judicis *Nobile*? *Resp. Nobile* officium Judicis dicitur, quod per se stat, h. e. quod non præcisè deservit, & aligatur actioni, vel exceptioni propositæ à litigante, sed à Judice sua authoritate, sive motu proprio, & parte non implorante, vel implorante quidem, sed tamen actionem strictè dictam non habente exercetur. Et hoc contingit dupliciter, scilicet vel adjuvando Jus commune, ut si Judex parti pauperi ex officio deputet advocatum, pupillo constituat tutorem, litigantibus Judicem specialem &c. vel Jus commune impugnando, ut si concedatur restitutio in integrum, qua rescinditur id, quod de Jure aliàs validum est.

19 Dub. 3. quando Judex censeatur exercere Officium Nobile *motu proprio*? Resp. tunc, quando Judex ex mero officio suo, nulla parte implorante, ob solam utilitatem publicam, interponit authoritatem suam: quod pluribus modis potest contingere.

1 Cùm Leges fert, in delicta inquirit, facinorosos punit &c. *c. qualiter* 24. *de accus.*

2 Cùm furiosis, pupillis, & aliis miserabilibus personis constituit tutores, curatores, advocatos, defensores *c. ex litteris* 1. *h. tit.*

3 Quando subditis, etiam non conquerentibus, contra Domini sævitiam providet, ne indebitè, & plus æquo vexentur *l. illicitas* 6. §. *ne potentiores* 2. *ff. de Offic. præsid.*

4 Quando possessionem, de qua partes contendunt, utrique aufert, & sequestrat, donec cui momentanea possessio adjudicanda sit, summariè cognoscatur, Gaill. *l.* 1. *obs.* 5. *n.* 2.

5 Quando terminata per sententiam lite, ad executionem ejusdem progreditur. Matth. Stephan. *de Offic. Jud. l.* 2. *c.* 5. *n.* 7. quia lata sententia definitiva, Judex functus censetur officio suo mercenario, quod propterea expirat, adeo ut nec de expensis postea pronuntiare valeat. *l. Judex* 55. & *l. cùm quærebatur* 62. *ff. de re judic. l. terminato* 3. *C. de fruct. & lic. expens.*

Dub. 4. Quando Judex exercere possit Officium nobile 20
ad instantiam, sive *ad implorationem partis*? Resp. hoc multis modis exerceri posse.

1 Quando implorans nullam habet actionem, ut si minor sua facilitate, cùm eum nemo deciperet, rem improvidè vendendo læsus in integrum restitui petit. *c. fin. h. tit.* & *l. hoc edictum* 1. *ff. de minor.*

2 Quando implorans actionem propriè dictam non habet, ut cum filius, cui pater alimenta negat, idem officium Judicis implorat, ut tanquam filius agnoscatur, & alatur *l. lis nulla* 4. *ff. de judic.*

3 Quando actionem quidem habet, quia tamen imploratio officii Judicis compendiosior, & propter periculum moræ expeditior ipsi videtur, mavult uti hac via, quàm ordinaria Juris, & propterea petit, ut Judex jubeat adversarium desistere à gravamine. Bald. *in l. omnis* 2. *C. de Episc. aud.*

Dub. 5. an, cùm imploratur Officium nobile Judicis, 21
opus sit contestatione litis? Resp. *Certum est* 1. non esse necessariam, imò ne locum quidem eidem esse casu, quo non imploratur officium Judicis adversùs aliquem, ut siquis petat ab Excommunicatione absolvi, ut possit in judicio agere, restitui famæ, ut possit postulare &c. ratio est, quia tunc non est adversarius, cum quo lis contestetur.

Certum est 2. similiter non habere locum litis contestationem, quando officium Judicis imploratur adversùs personam incertam, e. g. contra furem ignotum, qui imploranti rem suam abstulit; quia in hoc casu ignoratur, cum quo contestatur lis.

Dubium ergo procedit, quando Officium Judicis imploratur adversùs certam personam: & tunc distinguendum est, an officium Judicis imploretur principaliter, ita ut opus sit plena cognitione causæ, an incidenter tantùm.

Si primum, litis contestatio necessaria est; quia eo casu ipsum officium Judicis imploratum actionis loco succedit: conf. sicut in aliis actionibus, ita & hoc casu post oblatum libellum litis contestatio cognitioni causæ præmitti debet.

Si secundum contingat, ut cùm advocatus petit admitti exceptionem ante ingressum litis, vel post illum, quam intra debitum tempus non proposuit, tunc litis contestatione opus non est; quia vel non requiritur plena causæ cognitio, vel sufficit litis contestatio subsequens, aut præcedens in negotio principali. Ita Gregorius IX. *c. fin. h. tit.* & notat *ibid* Gloss. *V. pro actione.*

Quærirur 2. quæ sit obligatio Judicis? Resp. obligatio Judicis est, ut sincerè, atque secundùm Jura, & æquitatem judicet.

Hinc 1. cavebit, ne flectatur ira, odiò, timore, precibus, vel amicitia; hæc enim justitiam, & æquitatem subvertunt.

2 In judicando respectum personarum non habebit; quia *in judiciis non est acceptio personarum habenda*, ut dicitur *Reg.* 12. *in* 6.

3 Abstinebit à muneribus, ne venales sententias habeat: & hinc non accipiet quidquam etiam ab eo, qui bonam causam habet, ut secundùm eam pronuntiet; quia justitia non est pretio æstimabilis *can. qui rectè* 66. *caus.* 11. *q.* 3.

4 In

4 In discutienda causa veritatem sectabitur: & propterea cuncta rimari, & ordinem rerum plena inquisitione debet discutere, quousque ad rei veritatem pertingat, ut dicitur *can. judicantem* 11. *caus.* 30. *q.* 5.

5 Nihil ex arbitrio domesticæ voluntatis faciet, sed ordinariè juxta Leges, ac jura, pronuntiabit, præsertim inferior, nisi recessum à Juris rigore æquitas suadeat; nam hujus magis, quàm illius ratio haberi debet *l. placuit* 8. *C. de judic.* quod quomodo intelligendum, vide *num.* 24.

6 Si causa civilis ex parte unius litigantis appareat probabilior, & justior, quàm ex parte alterius, in illius potiùs, quàm hujus favorem sententiam feret; contrariam enim sententiam damnavit Innocentius XI. *die* 2. *Martii* 1679.

7 Si æqualis ex utraque parte stet probabilitas, rem liti subjectam æqualiter inter partes litigantes dividet, si secundùm pretium sit divisibilis; vel si divisibilis non sit, eam ex consensu partium per sortes adjudicabit uni, vel aliter partes inter sese componet, nisi alteruter favore possessionis gaudeat.

8 In criminalibus potiùs favebit reo: hinc si iste causam probabilem, etsi minùs probabilis sit, nutriat, condemnare illum non potest, quippe quod fieri solùm ex probationibus, luce meridiana clarioribus potest *l. fin. C. de probat.*

9 Nunquam judicabit in causa propria; nisi in casibus à Jure permissis, vel quando Judex est Princeps supremus; nam iste causas inter se, suosque subditos exortas potest cognoscere, & decidere, hoc ipso, quòd Judicem alium nullum habeat *c. cum venissent* 12. & *ibi* Abb. *n.* 6. *de Judic.*

23 Dub. 1. an, & quibus casibus Judex ex officio supplere possit, vel etiam debeat omissa à partibus litigantibus, vel earum Advocatis? Resp. cum distinctione; nam ea, quæ sunt Juris, supplere potest; non verò ea, quæ ad factum spectant, saltem regulariter. Ita Gloss. *in c. bonæ* 3. *V. curavimus allegare de postull. Prælat.* Brunem. *in l. un. C. ut quæ desunt Advocat. part. Jud. supp.* Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 2. *à num.* 51. Pirhing *hic n.* 19. konig. *num.* 16. Reiffenstuel *à numer.* 73. & novissimè Clarissimus P. Schmier *tr. de Judiciis c.* 2. *num.* 60. *& seqq.* Patet ex *l. un. cit.*

Ratio *primæ partis* est, quia illa ad officium Judicis spectant, conf. in judicio non potest Judex omittere. Talia sunt examinare libellum ab actore oblatum, eumque rejicere, si malè conceptus sit, deferre juramentum calumniæ, dare dilationes parti petenti &c.

Ratio *secundæ partis*; quia Judex non debet assumere officium partium. Ec hinc si pars omittat exceptiones proponere, producere testes, instrumenta, & alias probationes, petere à Judice sententiam ferri, vel aliquid aliud, quod in facto tantùm consistit, regulariter loquendo Judex illud supplere non debet.

Dixi *Regulariter*; nam plures sunt casus, in quibus Judex ex officio suo supplere, & in medium proferre potest, & debet etiam ea, quæ ad factum spectant. Et talis est 1. si factum sit notum, ipsi ut Judici v. g. ex attestationibus, vel aliis actis in publicum judicium deductis. Brunem. *l. cit. num.* 2. 2. si factum sit notorium, quod nulla probatione indiget. Haunold. *l. cit. num.* 54. & 55. 3. si vertatur periculum animæ, ut frequenter accidit in causis matrimonialibus. Laym. *in c. bonæ cit. cas.* 3. 4. si testes notoriè indigni sint. Abb. *in c. cit. numer.* 9. 5. si in favorem boni publici, causæ piæ, vel miserabilium personarum cedat. Brunem. *num.* 7. 6. Quando Judex contra absentem procedit in contumaciam; tunc enim, ut justam ferat sententiam, inquirere in jura absentis, & ea etiam, quæ facti sunt, supplere potest, & debet. Brunem. *n.* 8. & alii *citt.*

24 Dub. 2. debeatne Judex amplecti sententiam in expressa Lege fundatam, quando sententia contraria ipsi videtur æquior? Resp. affirmativè. Ita Less. *l.* 2. *de J. & J. c.* 29. *n.* 45. Brunem. *in l. prospexit* 12. §. *ipsa* 1. *ff. qui, & à quib. manumiss.* P. konig. *hic n.* 28. P. Schmier *l. cit. n.* 66. & militat apertè *l. prospexit. cit.* ibi: *Quod quidem perquam durum est, sed ita Lex scripta est.* Ratio est, quia si Lex justa est, etiam æqua est; & Judicis est Leges non mutare, sed applicare. Accedit; quia si cuivis Judici obtentu æquitatis recessus liceret à Lege, nulla Lex foret à recessu, & contemptu immunis.

Excipitur 1. quando constat mentem Legislatoris esse aliam, nec voluisse hunc casum comprehensum sua Lege; enim ne summum Jus fiat summa injuria, utendum Epiikia erit, & relictis verbis, tanquam cortice, sequenda ejusdem mens, tanquam anima Legis. Neque opus est eo casu Legislatorem, vel Superiorem consulere, ut quidam volunt; quia non opus est inquirere de mente, quando de ea constat.

Excipitur 2. quando non quidem constat, sed probabiliùs est aliam Legislatoris esse mentem, & res non patitur moram, ut Superior consulatur; nam etiam tunc contra rectam rationem foret verba sequi. Less. *l. cit. num.* 47.

Excipitur 3. quando verba Legis duplicem involvunt significationem, aut nonnihil obscura sunt, vel aliam Legem obstantem habent; tunc enim strictum Jus ex æquo, & bono interpretari oportet P. Schmier *l. cit. num.* 68.

Dub. 3. an Judex teneatur sequi communem sententiam, quando contraria ipsi apparet probabilior? Resp. negativè. Constat ex variis textibus, Juris Divini *Exod.* 23. *v.* 2. Canonici *c. Capellanus* 4. *de fer.* Civilis *l. Deo auctore* 1. §. *sed neque* 6. *C. de Vet. Jur. enucl.* & *l. nemo* 13. *C. de sent. & interlocut.* qui, & alii textus complures id volunt, ut Judex non attendat, quid alii judicaverint, sed juxta propriam conscientiam, & scientiam causam dirimat. Ratio est, quia Judex secundùm merita causæ judicare debet; atqui tanto majora sunt causæ merita, quanto pro illa probabilior stat sententia. ergo quidquid alii judicaverint, non hi, sed illa sequenda est, cùm sæpè contingat errare turbam. 25

Quæritur 3. quam scientiam possit, & debeat sequi Judex, an privatam, quam obtinuit visu, auditu, vel alio sensu; an verò publicam, quam comparavit ex allegatis, & probatis? 26

Certum est 1. quòd Judex non possit condemnare reum, quem privata scientia scit certò nocentem esse, si ille de crimine nondum convictus, vel in judicio sponte confessus est. Ita Haunoldo teste *tom.* 1. *tr.* 2. *num.* 27. omnes TT. & Juristæ cum S. Thom. 2. 2. *q.* 67. *art.* 2. Ratio est, quia si Judex id posset, vel Judex inferior posset, vel supremus: *non inferior*; quia hic non habet potestatem aliam, quàm quantam ipsi Princeps concessit. Atqui iste aliter potestatem judicandi Judici inferiori non dedit, quàm ut procedat secundùm allegata, & probata. *Non etiam hoc potest Judex supremus*; quia nec iste majorem potestatem habet, quàm quanta à communitate in ipsum translata est, à qua promanat omnis potestas Principis. non est autem credibile, quòd communitas potestatem dederit Principi suo unius privato judicio sine publicis allegatis, & probatis reos absolvendi, vel condemnandi; nam hæc potestas in publicum foret noxia, & licentiam daret exercendi tyrannidem, evertendique judicia publica cum Reipubl. damno maximo. *Neque obstat*, quòd aliàs dicatur testimonium Principis plurium testimonio vel æquivalere, vel prævalere; id enim, ut rectè advertit P. Schmier *l. cit. numer.* 29. tunc solùm procedit, quando materia pendet ab alto Principis dominio, ut v. g. contingit in testamentis, donationibus &c.

Certum est 2. quòd Judex debeat probare media omnia, omnemque diligentiam adhibere ad liberandum reum illum, quem privata scientia scit esse innocentem. Ita certum est apud omnes. Media autem varia esse possunt. 1. iterum, & exactius examinare testes, & instrumenta, interrogando circumstantias loci, temporis, &c. ut vel sic falsitatem testium deprehendat, 2. inquirere causas, ob quas repelli possit accusatio. 3. dissimulanter permittere, ut innocens ex carcere fugiat, modò id sine scandalo fieri possit. 4. remittere causam ad Iudicem superiorem, & coram illo testimonium ferre de innocentia rei sibi privatim cognita. 5. reum absolvere per potestatem absolutam, si Iudex sit supremus, cùm etiam omninò possit aliquando pœnam debitam condonare &c. 27

Certum est 3. quòd, si his, & aliis mediis adhibitis nihil proficiat, Iudex inferior per sententiam ejusmodi reum non possit absolvere, quia sententia ferri debet secundùm scientiam publicam, non privatam, ut iterùm facilè concedunt omnes. 28

Controversia in id recidit, an eo casu Iudex reum, per- alle-

allegata, & probata convictum, per sententiam condemnare possit? In qua tres omnino sunt DD. sententiæ.

Prima negat universim, quòd Judex unquam, & in ulla causa condemnare per sententiam possit, quem privata scientia certò scit innocentem esse. Ita Abb. *in c. pastoralis* 28. §. *quia verò num.* 8. *de offic. deleg.* & alii apud Covar. *l.* 1. *var. c.* 1. *num.* 3. quos sequitur Besold, *de process. c.* 3. *th.* 1. *l.* 6. Konig *l.* 2. *Decr. tit.* 19. *num.* 38. & novissimè P. Schmier *l. cit. num.* 32. *& seqq.* Fundantur 1. textu *Exod.* 23. ubi inter alias Leges Judici Deus, *Non suscipies*, inquit, *vocem mendacii, nec in judicio plurimorum acquiesces sententiæ, ut à vero devies.* 2. *c. cùm æterni* 1. *de sent. & re judic. in* 6. dicitur, *injustè condemnari à Judice, quem æterni Tribunal Judicis reum non habet.* talis autem utique est, qui privata scientia Judicis certò innocens esse scitur. 3. *l. illicitas* 6. §. *veritas* 1. *ff. de Offic. Præs.* jubetur Judex judicare secundùm ea, quæ probantur. atqui tali casu non probatur Judici, quod reus sit nocens; probare enim est Judici fidem facere, quod repugnat hoc casu fieri, cùm certus sit de innocentia rei. ergo &c. 4. inducta ad unum effectum, non debent contrarium ejus operari *Reg.* 61. *in* 6. nec obtento fine, attendi ampliùs media ordinata ad illum finem *arg. l.* 7. *in fin. ff. de Senator.* atqui actorum observatio, & probatio inducta est tanquam medium, quo constet de veritate *l.* 3. *ff.* & *l.* 4. *C. de testib.* ergo cessat, obtenta à Judice veritate, & non debet contra veritatem aliquid operari, aut ad illam suprimendam usurpari à Judice. 5. præsumptio cedit veritati. atqui allegata, & probata in judicio tantùm præsumptionem faciunt. ergo casu, quo in mente Judicis veritas est, quòd allegata, & probata sint falsa, non hæc, sed illa est attendenda, ne Judex contra conscientiam suam judicet. 6. occidere innocentem non est minùs intrinsecè malum, quàm carnaliter cognoscere non suam. atqui nullo casu licitum est alicui cognoscere eam, quam privatim certò scit non esse suam, quamvis per legitimos testes probatum sit, quòd sua sit, & Judex pronuntiaverit matrimonium ipsorum validum esse. ergo nec licebit innocentem occidere, qui privatim talis esse scitur, licèt per allegata probatus sit nocens.

29 *Secunda sententia* priori extremè contraria contendit, posse, ac teneri Judicem semper proferre sententiam secundùm allegata, & probata in quacunque causa, etiam damnando innocentem, qui probatur nocens, si aliud medium non occurrat. Ita S. Thom. 2. 2. *q.* 64. *a.* 6. *ad* 3. Covar. *l. cit. c.* 1. *n.* 3. Clar. *pract. crim.* §. *fin. q.* 66. *n.* 2. Sayr. *Clav. Reg. l.* 12. *c.* 8. *num.* 13. Sanch. *l.* 6. *Conf. c.* 1. *dub.* 17. *num.* 11. *&* 15. Azor *p.* 1. *l.* 2. *c.* 17. *q.* 8. Dicast. *l.* 2. *tr.* 1. *D.* 4. *dub.* 5. *n.* 68. & alii ab his *citt.* Nituntur 1. textu *Deut.* 17. ibi *in ore duorum, vel trium testium peribit, qui interficietur.* 2. *c. pastoralis* 28. §. *quia verò de offic. deleg.* ubi decisum extat, quòd Judex Ordinarius debeat exequi sententiam delegati, *etsi sciat esse injustam*, ergo etiam ferre illam poterit, si is, in quem fertur per allegata probatus sit nocens 3. Judex est persona publica, & ut persona publica judicat. ergo etiam secundùm scientiam publicam, ita ut scientia privata ad officium Judicis impertinenter se habeat, neque ab ipso sit attendenda. 4. si scientiam publicam, ex allegatis, & probatis acquisitam, sequi Judices in judicando non deberent, occasio præberetur Judicibus, ut pecunia corrupti nollent reum, per Juridicas probationes convictum, condemnare; dicere enim possent, quòd privata scientia noverint, eum certò innocentem esse. 5. non debet plus credi uni testi, quàm duobus, vel pluribus. hoc fieret, si Judex in judicando sequi deberet suam potiùs, quàm aliorum testium scientiam, & assertionem. 6. potuit Deus Judici dare potestatem, ut occidere, & condemnare etiam innocentem secundùm allegata, & probata possit: & eam datam eidem esse probat necessitas, ne facilè Judex suam unius opinionem communibus aliorum sententiis anteponeret, sicque judiciorum sinceritatem adverteret. ergo &c. 7. si Judex condemnare talem non posset, ideo non posset, quia est innocens. atqui innocens non ampliùs est, qui testibus & aliis probationibus publicis convictus est; nam secundùm scientiam publicam Judicis nocens est. ergo &c.

30 Tertia sententia inter utramque priorem media distinguit, & in causis civilibus quidem, & criminalibus minoribus cum prima affirmat Judicem posse ferre sententiam secundùm allegata, & probata contra privatam suam scientiam; negat autem in causis criminalibus majoribus, ubi agitur de pœna mortis, vel mutilationis, quo casu istius sententiæ patroni volunt, Judicem, si aliter declinare condemnationem innocentis nequeat, teneri potiùs cedere officio suo, quàm sententiam in innocentem ferre. Ita Less. *l.* 2. *de J. & J. c.* 29. *à n.* 78. Laym. *l.* 2. *Theol. tr.* 6. *c.* 2. *n.* 8. Card. de Lug. *tom.* 2. *de Just. D.* 37. *sect.* 4. *num.* 45. Haunold. *tom.* 1. *de J. & J. tr.* 2. *n.* 38. *& seqq.* Pirhing *hîc n.* 8. *& seqq.* Reinffestuel *ibid. n.* 46. & alii ab ipsis *citt.* quibus subscribo.

Ratio primæ partis est, quia Resp. ex gravi causa propter bonum commune potest disponere de bonis externis subditorum, his ea auferendo, & transferendo ad alios. talis causa justa, & sufficiens videtur esse in nostro casu, ne ordo, aut forma judiciorum publicorum pervertatur, aut impediatur, quod facilè fieri posset, si privatæ scientiæ prætextu Judex aliter judicare posset, quàm quomodo deberet secundùm allegata, & probata. ergo &c. Neque hoc ullus civium meritò ægrè ferre potest, ac queri sibi injuriam esse factam à Judice per talem sententiam, cùm videat se ab illo juvari non posse, nec par esse, ut Judex adigatur ad deferendum officium, quippe cum Reip. pluris intersit bonos habere Judices, quàm tali casu subditorum bona defendi: præsertim cùm probabile admodum sit, per hujusmodi sententiam materialiter injustam, utpote quæ falsa præsumptione nititur, dominium rei, in mulctam adjudicatæ alteri, non amitti, sed jus recipiendi illam ab eo, cui adjudicata est, retineri à pristino possessore, ita ut si aliter recipere illam ab eo nequeat, occultæ compensationi locus sit. *Excipitur*, si sint bona publica Reip. ut officia, beneficia; nam de his Ecclesia, vel Resp. liberiùs disponere, quàm de bonis privatorum potest: proinde quando aliquis per sententiam, legitimo Juris ordine observato, istis privatur, etiam dominium illorum amisisse censebitur, ut aliis *citt.* advertit Less. *l. cit. n.* 48.

Partem secundam probant Argumenta allata pro prima sententia, maximè 4. 5. *&* 6. Conantur quidem respondere ad illa Adversarii; sed responsiones illorum facilem patiuntur impugnationem. *Dicunt* 1. eo casu non innocentem, sed nocentem occidi; nam secundùm allegata, & probata est publicè nocens. *Sed contra est*; quia aliorum opinio, & calumniæ non possunt aliquem nocentem ex innocente facere; aliàs etiam Susanna fuisset nocens, quam tamen Scriptura innocentem vocat *Dan.* 13. 31

Dicunt 2. hujusmodi cædem aut mutilationem innocentis tantùm indirectè esse voluntariam, & per accidens sequi, quatenus Judex directè intendit rectè exercere judicium, & servare publicum judiciorum ordinem, cui indirectè, & per accidens conjuncta est occisio innocentis. atqui occisio innocentis indirecta, si fiat ex causa justa, culpa caret, ut patet in obsidione urbis, in qua emissis globis, sæpe innocentes pro nocentibus feriuntur. *Sed negatur paritas*: occisio innocentum in obsidione urbis indirecta est, quia directio tormenti versùs urbem obsessam, quæ directè intenditur, est actus separatus, & distinctus ab occisione innocentis; cùm econtra sententia condemnatoria ad mortem sit actus cum occisione innocentis moraliter saltem conjunctus, & ab ea inseparabilis, ut proinde non videam, quomodo non etiam ipsa directè intendatur.

Dicunt 3. quòd occidere innocentem non sit ita intrinsecè malum, ut non possit ex gravibus causis cohonestari; si enim ob bonum commune, ne perturbetur Resp. & via injustitiis pandatur, magistratus verum dominum, quantumvis innocentem, potest privare bonis alioquin propriis, quare non etiam ob finem eundem vita? *Sed iterum negatur paritas*; nam in bona externa subditorum Reip. competit dominium altum, in vitam verò, & membra hominis dominium soli DEO proprium est: est igitur causa, quare eùm ita bonum Reip. exigit, subditus innocens spoliari bonis externis possit, cùm hoc sit effectus dominii alti Reip. competentis; non verò est causa, quæ licitam faciat directam occisionem innocentis, qui scitur talis esse, & certò.

Argumenta secundæ sententiæ non sunt ita efficacia, ut non ad illa competens solutio dari possit. *Ad* 1. ibi solùm præcipitur, ne aliquis condemnetur, nisi duobus, vel 32

vel tribus testibus convictus sit; non verò, ut condemnetur semper, quem duo, vel tres reum testantur, cùm multa intervenire possint, propter quæ duorum testium testimonium non sufficiat ad ferendam condemnationis sententiam. *Ad* 2. ibi solùm agitur de pœnis minoribus, quas dixi à Judice secundum allegata, & probata inferri etiam innocenti posse; agitur enim in eo textu de Judice Ecclesiastico, qui in causa sanguinis non cognoscit. Deindè esto, generaliter intelligendus sit, exponendus est de casu, quo sententia delegati non est injusta notoriè; tunc enim Judex ordinarius potest judicium suum delegato submittere, & credere, quòd justè, & licitè sibi executionem mandaverit. *Ad* 3. publica illa scientia Judici tantùm prodest ad ferendam sententiam tamdiu, quamdiu præsumere potest id, quod publicè probatum est, esse verum; atqui hoc præsumere non potest ampliùs, quando privata scientia certò novit reum, qui publicè probatus est esse nocens, innocentem esse, ergo &c. *Ad* 4. imprimis idem, vel majus periculum est in adversa sententia; posset enim Judex subornare testes, ut dicerent reum esse, quem ipse oppressum vellet. Deinde hoc periculum non habet locum, quia in foro externo ipsi Judici, dicenti reum publicè convictum innocentem esse, non debet haberi fides, nisi id probet; sed potiùs puniendus est propter publicæ Justitiæ ordinem, seu processum non servatum: unde non facilè ei periculo se exponet, nisi propria conscientia urgeatur. *Ad* 5. non est contra rationem credere magis sibiipsi, quàm mille testibus, posito, quòd quis non nudam fidem, sed certam scientiam habeat; nam hæc prævalet mille testibus, qui solùm fidem, non evidentiam rei faciunt. *Ad* 6. patet ex responsione *ad* 4. idem, vel majus subversionis Judiciorum periculum esse in adversa sententia: unde donec hujus Patroni probent, etiam in nostro casu concessam Judici potestatem auferendi vitam homini, in possessione manebit præceptum negativum *Non occides*. *Ad* 7. qui per allegata probatus est nocens, solùm talis est præsumptivè, quæ præsumptio contraria veritate tollitur.

TITULUS XXXIII.

De Majoritate, & Obedientia.

INter Ecclesiasticos Judices, ut vidimus, diversi sunt gradus, pro quorum diversitate diversa est horum excellentia, & pro excellentia diversa debetur reverentia, & obedientia. Hinc meritò ad calcem quartæ hujus partis præsens subjicitur Titulus, cujus Rubrica bipartita cùm sit, ideo etiam per duos §§. explicabitur.

§. I.

De Majoritate.

SUMMARIUM.

1 2 3 4 5 *Capita, quæ Majoritatem tribuunt.*
6 *Quæ Abbatum præeminentia?*
7 *Quæ Vicarii Generalis?*
8 *Protonotariorum Apostolicorum?*
9 *Ecclesiarum, & Clericorum inter se?*
10 11 *Quis controversiarum in hac materia ortarum Judex?*

1 QUæritur 1. quid sit *Majoritas*, & unde desumatur in Clericis? Resp. *Majoritas* in genere, ut Vallens. *hic n.* 1. cum aliis explicat, est excellentia unius personæ. In Clericis variis modis potest contingere.

1 Et ante omnia attendenda est excellentia dignitatis. In hoc ordine primum in Orbe Christiano locum obtinet Summus Pontifex, ut qui absolutam, & toto Orbe diffusam potestatem habet, qua cæteras potestates omnes, & ipsum etiam Imperatorem excellit. 2. proximo à Pont. loco consistunt S. R. E. Cardinales, ad quem dignitatis gradum, ut *Tit* 31. *n.* 12. dictum est, circa tempora Bonifacii VIII. & Clementis V. evecti sunt: & quidem meritò; quia cum Pont. gubernant universam Romanam Ecclesiam, & unum cum eo corpus constituunt. 3. Cardinales subsequuntur Patriarchæ, & Primates; hos Archiepiscopi; istos Episcopi, aliique Prælati: & demum cæteri Clerici.

2 Inter eos, qui dignitate sunt pares, attendenda est prærogativa Ordinis *can. fin. dist.* 17. *can. à Subdiacono* 5. *dist.* 93. *c. statuimus* 15. *h. tit.* Et hinc primum inter Cardinales locum obtinent Cardinales Episcopi, secundum Cardinales Presbyteri, ac demum Cardinales Diaconi. Idem de Jure dicendum foret de Canonicis Ecclesiarum Cathedralium, & Collegiatarum. *De Jure*, inquam; nam de consuetudine, vel per particularia locorum Statuta hodie passim priùs recepti Canonici, etsi posteriùs, receptis inferiores sint Ordine, istos tamen præcedunt loco, iisque præferuntur in consequendis Præbendis. 2

3 Siqui dignitate, & Ordine plures sunt, de Jure (nam in praxi parùm hoc observatur) attendi deberet ad Dignitatem, vel Præcedentiam Ordinantis, aut certum gradum conferentis. Hinc 1. qui à Summo Ponr. e. g. ordinatus est Sacerdos, præferendus est reliquis Sacerdotibus ordinatis ab Episcopo *c. per tuas* 7. *h. tit.* ut in Ordinato exhibeatur honor, & reverentia Ordinanti. 2. Similiter Episcopi, & Prælati exempti in Synodo Provinciali præcedunt Episcopos, & Prælatos non exemptos *arg. c. ut Apostolicæ* 6. *de privil. in* 6. ubi dicitur, quòd Abbates Exempti, dum sunt in Synodo, uti possint mytra pretiosiore, quàm non exempti. 3. Eadem ex ratione receptus in Canonicum Authoritate Papæ in assecutione Præbendæ anteferendus est recepto ab alio inferiore, licèt iste sit priùs receptus *capit. hi qui* 12. *de Præb. in* 6. 3

4 Si cætera omnia paria sint, majoritatem, seu præeminentiam dabit antiquitas, sive prioritas temporis, ita ut is, qui priùs ordinatus, aut institutus est in Ecclesia, cœteros post ipsum ordinatos, vel institutos in sessione, Processionibus, Suffragio, Subscriptione, Sigilli appositione, & aliis ejusmodi prærogativis præcedat, ut habetur *c. cum certum* 1. *h. tit.* & docet Magister usus. Et sufficit, quantumvis in possessione capienda uno tantùm die, hora, vel momento præcesserit, ut aliis *citt.* advertit P. Wiestner *hic n.* 11. 4

5 Denique præcedentiam tribuit privilegium. Sic inter Cardinales Episcopos primus eminet Hostiensis; quia ipsius est Papam consecrare, & Imperatorem inungere. Sic inter Patriarchas Alexandrinus præcedit Antiochenum, & utrumque, quamvis posterior tempore, Constantinopolitanus *ex Decreto Concil. Constantin.* 1. *can.* 5. 5

Quæritur 2. quis in Diœcesibus post Episcopum honoratiorem locum obtineat? Non conveniunt DD. aliqui enim hunc tribuunt Vicario Generali Episcopi; alii Abbatibus, & Præpositis habentibus Conventum, vel Collegium, cui cum Jurisdictione Ordinaria præsint; alii Canonicis Cathedralibus; & rursum alii Protonotariis Apostolicis. Hinc plura exurgunt dubia. 6

Dub. 1. quem locum Dignitatis obtineant Abbates, & Prælati Regulares comparatione Canonicorum Ecclesiæ Cathedralis? Resp. adhibendam distinctionem, qua utuntur Felin. *in c. meminimus* 13. *de accus. num.* 6. Dec. *cons.* 162. *col.* 1. Abb. *in c.* 12. *de præscript. num.* 2. Tamb. *de Jur. Abb. D.* 25. *q.* 2. *à num.* 9. Wiestner *hic num.* 23. & cum his dicendum, si Canonici Cathedrales collegialiter incedant, præcedentiam ipsos habere præ Abbatibus; secus, si incedant singuli, ita ut Ecclesiam Cathedralem non repræsentent. 7

Ratio 1. *partis* est; quia tunc repræsentant Ecclesiam Cathedralem: unde sicut ista dignior est Abbatiali, & quacunque alia Ecclesia inferiore, ita etiam ejus Canonici, dum eam repræsentant, præ aliis omnibus honorandi erunt.

Ratio 2. *partis*; quia Abbatialis dignitas omnibus aliis inferioribus Episcopali major à jure habetur. *can. si quis deinceps* 12. *caus.* 16. *q.* 7. Excipitur, nisi consuetudo contrarium obtineat; nam consuetudo in his omnibus attendenda est: & sic alicubi præ Abbatibus honoratiorem locum sibi vendicant Præpositus, & Decanus Cathedralis Ecclesiæ, ut bene notat P. Wiestner *l. cit. numer.* 24.

Dub. 2. quam præeminentiam habeat Vicarius Generalis Episcopi, vel Capituli Sede vacante? Resp. iterum distinguendo inter eam, quam habet de Jure, & eam, quam habet de consuetudine. 8

De Jure Sede plena primum locum post Episcopum ob-

obtinet; Sede vacante locum istum cedit Præposito, Decano, vel alteri, qui primam in Ecclesia Cathedrali ab Episcopali dignitatem obtinet; præcedit autem Canonicos cœteros. Ita Felin. *in Rub. h. tit. n.* 10. Tusch. *pract. V. Vicarius concl.* 482. *num.* 21. Sbrozz. *de Vicar. Episcop. l.* 2. *q.* 25. *num.* 20. Barbos. *de Offic. Episc. alleg.* 54. *num.* 167. Ratio est, quia Vicarius Generalis Sede plena repræsentat Episcopum, Sede vacante Capitulum. igitur meritò præeminentiam utriusque obtinet. atqui Capituli vacantis personam sustinent non singula ejusdem non congregati membra, sed ille tantùm, qui præcipuam Dignitatem obtinet. ergo sufficit, si huic locum honoratiorem cedat Vicarius.

Aliud dicendum *de consuetudine*; hac enim in non paucis, præsertim Germaniæ nostræ Ecclesiis introductum est, ut Vicarius Generalis supra Canonicos Ecclesiæ Cathedralis præeminentiam nullam habeat: sed si Canonicus est, ordine quidem suo, qui eundem ut Canonicum tangit, incedit; si verò non sit de Canonicorum numero, in Ecclesia, Processionibus, & aliis congressibus Canonicos Ecclesiæ Cathedralis sequitur.

9 Dub. 3. quem locum Dignitatis obtineant Protonotarii Apostolici; Resp. inter hos distinguendum esse; sunt enim duplicis generis, & aliqui quidem *Participantes* dicuntur, alii *non participantes*.

Priores olim, teste Jacobat. *a.* 5. *n.* 4. ante Archiepiscopos, & Episcopos, nunc post illos proximum dignitatis locum obtinent. In antiqua Ecclesia septem duntaxat erant, per septem Urbis Regiones divisi, ut SS. Martyrum gesta perquirerent, & conscriberent. Hodie ad expediendas in Curia Romana Ecclesiarum, & Monasteriorum Bullas sunt deputati. Sixtus V. *Bulla* incipit *Romanus Pontifex* numerum illorum ad 12. auxit, & alia *Bulla* incipit *Laudabilis* diversis privilegiis eos honoravit, ut privilegio creandi Doctores, & Notarios publicos, legitimandi spurios &c.

Posteriores, seu *non participantes*, sive, ut etiam vocantur, *Honorarii*, & Titulares tantis prærogativis non gaudent; præferuntur tamen Clericis inferioribus Prælaturam, vel, Dignitatem non habentibus: conceditur quoque ipsis facultas deferendi aliquem habitum Prælatorum, gestandi rochetum, & mantelletum tam nigri coloris quàm violacei, utendi pileo super insignibus suis gentilitiis, & censentur etiam in aliqua Dignitate, ita ut causæ Papales iis delegari possint. Videatur Barbosa *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 23. *à numer.* 7. Engl hìc *num.* 57. *& seqq.* Wiestner *num.* 26.

10 Dub. 4. quis ordo sit dignitatis inter Ecclesias, & harum Clericos inferiores Episcopo? Resp. in his sequentia sunt advertenda.

1 Ecclesia Cathedralis præcedit cæteras: & propterea etiam Canonici illius præcedunt Clericos aliarum Ecclesiarum. inter ipsos autem Canonicos Cathedrales de Jure post Episcopum primus est Archidiaconus, huic verò proximus Archipresbyter: *de Jure*, inquam; nam de consuetudine, quæ ubique est observanda, in multis Ecclesiis aliud tenet. In Germania nostra passim primum post Episcopum locum obtinet Præpositus, tum Decanus, & post istos Archidiaconus, & cæteri Canonici, ferè ordine antiquitatis servato.

2 Post Canonicos Cathedrales immediatè, & eodem ferè ordine sequuntur Canonici Collegiatarum Ecclesiarum: quos excipiunt Rectores curati, Plebani, & Ecclesiarum Parochialium Presbyteri, cum reliquo Clero sæculari.

3 Post Clerum sæcularem sequitur Clerus Regularis: inter hos primum dignitatis locum obtinent Canonici, & Clerici Regulares; tum Monachi, ac denique Mendicantes. Si plures familiæ ejusdem Ordinis existant in eadem urbe, præeminentiam habent, quorum fundatio, sive introductio antiquior est.

11 Quæritur 3. ad quem pertineat compositio, & decisio controversiarum, quæ inter Personas, Conventus, & alias Communitates Ecclesiasticas, aut etiam Laicorum Confraternitates in ipsis funerum deductionibus, & publicis Processionibus nonnunquam de præcedentia oriuntur: Resp. cum distinctione: Vel enim super hujusmodi controversia processus judicialis instituitur, vel solùm facienda est amicabilis compositio.

Si hoc secundum, compositionem istam facere ad Episcopum spectat, etiamsi personæ, aut Communitates exemptæ sint, ex Decreto Tridentin. *sess.* 25. *c.* 13. *de Regular.* Ratio est, quia ejusmodi deductiones, & Processiones sunt actiones spirituales, & ad finem supernaturalem ex sua institutione ordinatæ; de actionibus autem spiritualibus cognoscere, & pronuntiare, & ut cum Christiani populi ædificatione, debito modo, & ordine, sine tumultu, & scandalo peragantur, cavere, non sæcularis, sed Ecclesiasticæ potestatis est *can. bene* 1. *dist.* 96. *c. decernimus* 2. *de Judic.*

Si primum contingat, & inter hujusmodi personas, 12 vel Communitates orta controversia instituto processu deducatur in judicium, iterum distinguendum est, an agatur Judicio petitorio, de ipso Jure præcedendi, an verò tantùm possessorio de quasi possessione retinenda, vel recuperanda. *Si prius*, iterum cognitio, & decisio causæ ad Judicem Ecclesiasticum spectat; quia propositæ deductiones, & Processiones, easque instituendi modus, & ordo, ut suprà dictum, est aliquid spirituale, vel saltem huic annexum, aut præparatorium ad illud. *Si posterius*, & eo judicio conveniatur persona, aut communitas sæcularis, nec admisceatur aliqua quæstio Juris, vel præcisè sistatur in quæstione facti, eo casu cognoscere, & pronuntiare de ejusmodi controversia potest etiam Judex sæcularis, & ratio est, quia tum cognitio solùm versatur circa aliquid temporale, nim. circa actus, quibus præcedentiæ quasi possessio acquiritur, retinetur, turbatur, vel amittitur, igitur non apparet, cur ejusmodi possessorio Judicio reus Laicus conveniri nequeat coram Judice sæculari.

§. II.

De Obedientia, & Reverentia, quæ Majoribus à Minoribus præstari debet.

SUMMARIUM.

13 *Obedientiæ debitum.*
14 *Quibus debeatur; & à quibus?*
15 *Quomodo promittenda Episcopo?*
16 *An major possit minori subjici?*
17 *Quomodo componenda sit controversia orta inter Clericos de Superioritate, & subjectione?*
18 *Pœnæ non obedientium.*

Ex majoritate, præsertim Jurisdictionis, sequitur 13 *Obedientia*, quam Majoribus præstare minores debent. Hæc juxta Host. & DD. in tribus consistit. 1. Ut ei, cui debetur, exhibeatur reverentia. 2. ut justa ejus mandata recipiantur, & observentur. 3. ut ei in judicio pareatur, nisi subditus ab hoc per interpositam Appellationem, vel Recusationem absolvatur, vel ei controversia ab ipso Superiore moveatur.

Quæritur 1. quibus debeatur Obedientia? & à quibus? 14 Resp. 1. Obedientia debetur *Summo Pontifici* ab universa Ecclesia, & omnibus Christi fidelibus, ita ut neque personæ, aut munerum dignitas quemquam ab obligatione ista excipiat; nam etiam Principes, Reges, atque Imperatores Pontificis, tanquam supremi omnium fidelium Patris, & Pastoris, Jurisdictioni subsunt quoad spiritualia, sive ea, quæ ad Cultum Divinum, & animarum salutem spectant, ut patet *ex c. siquis* 2. *c. omnes* 4. & *c. solitæ* 6. *h. tit.* & colligitur ex generalibus Christi verbis *Pasce oves meas. Joan.* 21. *v.* 17. quibus B. Petro, ejusque Successoribus Pastoralem curam, & fidelium regimen sine distinctione commisit.

2 Debetur *Episcopo* à Diœcesanis sibi subditis, in iis omnibus, quæ ad curam animarum pertinent. Neque refert, etiamsi sint Imperatores, Reges, aut Principes; nam *omnes Principes terræ, & cœteros homines Episcopis obedire B. Petrus præcipiebat*, ut dicitur *c. omnes cit.* Quodsi Princeps, aut Rex in Provincia, aut Regno suo plures Episcopatus habeat, Episcopus ejus loci, seu Civitatis, in qua Princeps, vel Rex Sedem principalem fixit, & ordinariè residet, ipsius quoque Ordinarius erit.

3 Debetur *Cardinalibus* à Capellanis, Presbyteris, & aliis Clericis sibi rationes Ecclesiæ, cujus Titulum habent, subjectis, ut statuitur *c. his quæ* 11. *h. tit.* Ratio est, quia Cardinales Romanæ Ecclesiæ, etsi Presbyteri, vel

vel Diaconi tantùm sint, Ordinariam, & quasi Episcopalem Jurisdictionem obtinent in Ecclesias sui Tituli, & cons. etiam in Parochias, & Capellas pleno Jure Ecclesiæ Titulari subjectas, & in Clericos earum: qui proinde in iis omnibus, in quibus Diœcesani Episcopis, obedire iisdem debent.

4 Debetur *Prælatis, & Superioribus Regularibus* à Religiosis sibi subjectis in iis omnibus, quæ ad officium illorum spectant? idque ratione Voti Obedientiæ, quo propria voluntate se spoliarunt.

5 Debetur *Abbatissis, & Superioribus Monialium* à Monialibus, & Clericis, si quos habent, ratione Ecclesiarum sibi unitarum subjectis: & licèt ipsa Abbatissa istas: vel istos censurare non possit, utpote Clavium Ecclesiæ incapax, potest tamen implorare officium Superioris, ut ipse eas vel eos, etiam per Censuras, ad obedientiam compellat, ut habetur *c. dilecta* 12. *h. tit.*

6 Denique debetur *cuicunque Superiori legitimo*, non tantùm, cùm justa præcipi, quòd certum, sed etiam cùm dubium; quia in dubio debet præsumi pro Superiore, qui est in possessione imperandi, & præcipiendi. Engl. *hic num.* 66.

15 Quæritur 2. quomodo Clerici Episcopo subjecti promittere eidem obedientiam debeant? Resp. cum distinctione inter Clericos Curatos, & inter eos, qui nec curam, nec administrationem habent.

Priores juxta consuetudinem Ecclesiæ tempore Investituræ tenentur Juramentum Obedientiæ præstare Episcopo, ut cum aliis notat Pirh. *hic n.* 19.

Posteriores, seu *Simplices* Clerici satisfaciunt, si promissionem Obedientiæ præstent verbaliter, aut manualiter: quod adeò verum est, ut si scriptam, aut juratam à tali Clerico petat Episcopus, eidem injuriam faciat juxta *c. legebatur* 3. *h. tit.* quia excedit limites officii sui; in iis autem, in quibus limites officii sui excedit Superior, subditus ad obtemperandum non obligatur.

Excipitur, nisi ejusmodi Clericus inobediens, rebellis, & contumax fuerit, vel de inobedientia suspectus; talis enim ad Juramentum Obedientiæ Prælato suo præstandum compelli potest, prout sumitur ex *c. cùm in Ecclesiis* 10. *h. tit.*

Proceditque hoc etiam de Regularibus; nam etiam hos, si obedire alio modo nolint, Prælati eorum Excommunicatione, aliisque Censuris ad obedientiam cogere, & ad illam jurandam compellere possunt. Gloss. *in c.* 10. *cit. V. Excommunicationis*. Abb. *in c.* 3. *cit. prope finem*. Pirh. *hic n.* 20. *&* 21.

16 Quæritur 3. an minor, seu inferior possit exercere Jurisdictionem, ac potestatem in majorem, vel superiorem, & hic subjici minori? Resp. si minor sit subditus Superioris, in hunc exercere Jurisdictionem non potest, nisi hic sponte se illi subjiciat. Ita habetur *c. cùm inferior* 16. *h. tit.* & additur ibi ratio; quia *inferior regulariter solvere nequit Superiorem, vel ligare, sed Superior inferiorem: & satis absonum videtur, ut filius potestatem habeat in parentem*.

Dixi autem 1. *nisi Superior se sponte illi subjiciat*; nam si hoc faciat in casibus à Jure permissis, minor solvere, & ligare Superiorem potest, quippe qui se illi subjiciendo fit minor. Exemplum est in summo Pont. qui etsi Superiorem non recognoscat, se subjicere tamen in foro pœnitentiæ potest Confessario suo.

Dixi 2. *si minor sit subditus*; nam si extraneus Episcopus delinquat in territorio Abbatis, vel Prælati exempti, potest ab hoc puniri *arg. l. præsens* 3. junct. Gloss. *V. privatus est ff. de Offic. præsid.* ubi dicitur, quòd Præses Provinciæ in alieno territorio censeatur privatus: & ratio est, quia tali casu majoritas se habet per accidens. Excipiuntur causæ majores; quia hæ Sedi Apostolicæ reservantur *c. inter corporalia* 2. *de translat. Episc.*

17 Quæritur 4. quomodo componenda sit controversia orta inter Clericos de Superioritate unius, & subjectione alterius? Resp. ad ejusmodi compositionem faciendam vocandi sunt illi, quorum interest. Patet *ex c. fin. h. tit.* ubi cùm orta esset controversia inter Archiepiscopos Burdigalensem, & Bituricensem, quis eorum debeat esse Primas, Gregorius IX. Judicibus à se delegatis præcepit, ut compositionem facerent, sed super hac Prælatorum Burdigalensis Provinciæ tunc præsentium; nec non Cathedralium Collegiorum ejusdem, ex altera vero parte Bituricensis Capituli consensum requirerent, eo-que habito, provisionem illam publicarent.

Schmalzgrueber Tom. I.

Proceditque hoc universim in quacunque causa ardua, quæ concernit totam Provinciam. Ratio est, quia omnium interest; ergo etiam omnium requiretur consensus. Non est autem necesse, ut personaliter compareant singuli; quia hoc sine detrimento Cultus Divini vix posset contingere: sed sufficit, si Capitula interessata Procuratorem mittant, qui interesse observet, ne illis præjudicetur.

Quæritur 5. quæ sint pœnæ Jure Canonico decretæ in eos, qui sunt inobedientes suis Superioribus, seu Prælatis Ecclesiasticis, eorumque Statutis? Resp. duplex Jure statuta est pœna: una pro iis, qui Decretis, seu Statutis Episcoporum, aliorumque Prælatorum, seu Superiorum Ecclesiasticorum per contumaciam non obtemperant; altera pro illis, qui non obediunt Constitutionibus Canonicis. *Hi* inobedientiæ notam, seu quodammodo infamiam incurrunt, prout *ex c. illud* 5. *h. tit.* notat Host. Abb. Pirh. qui *n.* 28. addit infamiam istam talem esse, quæ sublato peccato, ex quo provenit, per pœnitentiam tollitur. 18

Priores excommunicari debent, prout habetur *c. si quis* 2. *h. tit.* & notat Host. *ibid. V. abjiciatur*, *Abb. n.* 4. Pirh. *n.* 27. Hæc autem pœna Excommunicationis non est infligenda, nisi propter inobedientiam, quæ sit vel secundùm se gravis culpa, vel propter adjunctas circumstantias, cui insuper contumacia accedat, ut communiter tradunt DD.

PARS V.

Præliminaria Judiciorum Ecclesiasticorum.

Inter ea, quæ ad Officium Judicis, de quo *Part. præc.* pertinent, est cognoscere de causis in Judicium deductis, & lites super his ortas dirimere. Unde necessarium erat, explicato Judicis Officio, ad Judicium ipsum, ejusque Processum descendere: quod antequam fiat, his ultimis Libris istius, Titulis *Judiciorum Præliminaria* ponuntur. Reduci hæc possunt ad tria capita. *Primum* ad modum spectat, an scilicet partes cum, vel sine strepitu Judiciali per Pacta, Conventiones, Transactiones &c. litem inter se ortam velint componere. *Secundum* personas continet, quibus litigantes juvantur, quales sunt Advocati, Procuratores, Syndici. *Tertium* ipsos litigantes concernit, dum nonnullis illorum concedit Restitutionem in integrum, & sic idoneos ad agendum contra adversæ partis exceptiones efficit; omnibus verò libertatem indulget, an coram Judice, an verò coram Arbitris prosequi Jus suum velint.

TITULUS XXXIV.

De Treuga, & Pace.

Objectum *Treugæ*, & *Pacis* idem est, videlicet *Bellum*, quod *Treuga* ad tempus sopit, *Pax* verò tollit ex integro. Ut natura utriusque cognoscatur, aliqua de *Bello* præmittenda,

§. I.

De Bello.

SUMMARIUM.

1 *Natura, & divisio Belli.*
2 3 4 *Honestas.*
5 *Conditiones requisitæ.*
6 *Quando licitum illud sit Principi, aut Statui inferiori?*
7 *Quæ causæ bellorum justæ?*
8 *An ab hoc cessandum, competente satisfactione præstita?*
9 *Quid in eo liceat?*
10 *An etiam Insidiæ, & dolosæ circumventiones?*
11 *An innocentum cædes, & spoliatio?*
13 *An occidere liceat prælio victos, aut bello captos?*

1 Quæritur 1. quid, & quotuplex *Bellum* sit; Resp. *Bellum*, si Prisciano credimus, sic dictum est per Antiphrasin, quòd minimè bellum, jucundumque sit. Alii cum Festo à Belluis illud derivant, quia belluarum est mutuo se laniatu conficere. Definitur ex sensu S. Thom. 2. 2. *q.* 42. *a.* 1. quòd sit discordia Principum, vel Rerump. vim, & arma sibi mutuò inferentium. Ad substantiam illius pertinet, ut geratur inter Principes, vel Resp. nam si oriatur discordia inter Principem, & Remp. sibi subjectam, *Rebellio* est; si inter Cives, & Remp. *Seditio*; si inter privatos, *Duellum*, vel *Rixa*. Est autem duplex Bellum, nempe Defensivum, & Offensivum. *Defensivum*, ut illud describit Laym. *l.* 2. *tr.* 3. *n.* 12. *n.* 3. est, quo vis, & injuria illata, vel inferenda repellitur; *Offensivum*, seu, ut alii vocant, *Aggressivum*, quo damnum, aut injuria illata reparatur, aut vindicatur.

2 Quæritur 2. an licitum sit Bellum? Resp. Dubium esse non potest de *Bello defensivo*; nam hoc ad defensionem pertinet, Jure naturali cuivis concessum. De *Bello Offensivo* priscorum, & nostri etiam temporis Hæreticorum quondam error fuit, illicitum illud esse. Argumenta illorum fuere 1. quia videtur prohibitum in Scriptura *Isaiæ* 2. *v.* 4. ubi de Lege gratiæ Propheta, *Conflabunt*, inquit, *gladios suos in vomeres, & lanceas suas in falces; non levabit gens contra gentem gladium, & non exercebuntur ultra ad prælium &c.* cui similia habentur *Mich.* 4. *v.* 3. 2. quia repugnat doctrinæ Christi, qua jubemur non resistere malo, sed percutienti unam maxillam præbere & alteram *Matth.* 5. *v.* 39. ex quo capite reprehensus est Petrus, gladium educens adversùs servum Pontificis, cum minitatione, quòd omnes, qui gladium acceperint, gladio sint perituri. *Matth.* 26. *v.* 25. 3. quia causa est cœdis multorum innocentium, direptionis Reip. devastationis templorum, & peccatorum plurimorum. 4. quia contrarium est præcepto dilectionis inimicorum. 5. quia illud gerendo videmur resistere voluntati Divinæ, immittenti ad punitionem peccatorum mala, quæ bello intendimus vindicare.

3 Sed dicendum licitum esse Bellum, etiam offensivum, si conditiones *num. seq.* ponendæ serventur. Est dogma fidei, unanimi consensu receptum à PP. & Doctoribus Orthodoxis. *Probatur* 1. quia talia bella ab Abrahamo, Moyse, Josue, Gedeone, Davide, Machabæis, aliisque eximiis Sanctis in veteri Testamento suscepta sunt, Deo non solùm non improbante, sed etiam jubente, ut ex SS. Litteris constat: & hinc cùm in nova Lege reprobata non sint, etiam in hac manebunt licita. 2. Christi Præcursor, cùm milites ad ipsum accederent, quærentes, quomodo Divinum Judicium, & condemnationem possent effugere, non jussit eos bellum deserere, & arma ponere, sed solummodo neminem concutere, & calumniam non inferre *Luc.* 3. *v.* 14. 3. Christus laudavit fidem Centurionis, desertionem militiæ non imperavit. *Matth.* 8. *v.* 10. imperasset autem, si bellum esset illicitum. 4. tale bellum quandoque necessarium est ad reparanda damna accepta, ad res ablatas recuperandas, ad vindicandam injuriam, & promerita pœna plectendos hostes, qui si impunitatem sperare improbitati suæ possent, pro libidine auderent quidlibet.

4 Argumenta in contrarium frivola sunt. *Ad* 1. ibi prædicitur pax summa, quæ erat Christo nascente; bella verò non prohibentur. *Ad* 2. consilium est percutienti maxillam etiam præbere alteram, & non semper; nam nec Christus servo Principis Sacerdotum percutienti alteram præbuit. Quod additur de S. Petro, intelligendum est de vindicta propria authoritate suscepta. *Ad* 3. mala illa ex bello justo nascuntur per accidens, & majora essent, si bellum non moveretur. *Ad* 4. præceptum dilectionis solùm obligat, ne velis malum inferre inimicis, quatenus malum est; non verò ne illis inferas, quatenus id ipsis, & Reip. bonum est. *Ad* 5. etiam pestis, paupertas, infamatio, Dei pœnæ sunt, contra quas tamen non est illicitum de remediis sibi prospicere.

5 Quæritur 3. quæ conditiones requirantur, ut bellum sit licitum Resp. tres maximè à DD. statuuntur? 1. *Legitima authoritas*; nam bellum offensivum suscipiendi jus residet in solo Principe, vel Rep. Superiorem in temporalibus non recognoscente, ut cum S. Thom. 2. 2. *q.* 40. *a.* 1. advertunt DD. cæteri: & ratio est, quia susceptio belli offensivi est actus Justitiæ vindicativæ, quæ in Principe solùm, vel alio simili Magistratu supremo principaliter residet. P. Vviestner *hic num* 5. 2. *causa justa*; nam sine hac bellum susceptum injuria est, & latrocinium. Debetque de hac constare legitimè saltem Principi suscepturo bellum, licèt non sit necessarium, ut de illa constet militibus subditis; nam hi præsumere possunt Principem suum sine causa justa bellum non movere, ut communis notat, & docuit S. Augustinus relatus *can. quid culpatur* 4. *cauf.* 23. *q.* 1. 3. *recta intentio*, ut scilicet causa justa poscente, decernatur bellum intuitu boni communis: & hinc non statim inferendum est parti adversæ, sed priùs ab hac petenda satisfactio competens, quæ si offeratur, acceptari debebit, & bellum omitti; quia, ut sumitur ex S. August. *Epist.* 207. *ab Bonifacium Comitem*, bellum est necessitatis, non voluntatis; hæc autem necessitas cessat, quando offertur, & præstatur satisfactio competens.

Dub. 1. an etiam Principi, & Statui inferiori licita sit susceptio belli adversùs extraneos? Resp. affirmativè: & hoc in triplici casu. 1. ex consensu, etiam tacito, & rationabiliter præsumpto Principis, eique similis Magistratus supremi: præsumi autem hìc poterit, cùm necessitas magna urget, & indemnitati talis Principis, vel Status inferioris non satis consultum foret, nisi pro injuria illata statim arma corriperentur adversùs hostem, qui hujusmodi injuriam intulit. Molin. *tr.* 2. *D.* 100. *n.* 12. Pal. *tr.* 6. *D.* 5. *p.* 2. *n.* 5. 2. si Princeps supremus, requisitus à Principe, vel Statu inferiore, hujus salutem negligeret, & injuriam, vel damnum datum vindicare non vellet; hoc enim casu inferior Princeps, vel Status non tantùm adversùs injuriantem, sed etiam adversùs Principem Superiorem injuriantis, nolentem sibi jus dicere, bellum movere posset. Palao *l. cit. n.* 3. Vviestner *hic n.* 5. 3. Si ejusmodi Principi, aut Statui inferiori jus belli extraneis hostibus inferendi privilegio, vel legitima præscriptione esset quæsitum; quia ratione consuetudinis censetur ex voluntate sui Principis movere. Molin. *l. cit. n.* 9. Pal. *n.* 4. Vviest. *l. cit.* & apud hos alii. 6

Dub. 2. quæ sit causa justa inferendi bellum? Resp. Generalis unica est Belli offensivi, nempe *accepta injuria*, eaque gravis, & magni momenti. Particulares complures recenset Laym. *l.* 2. *tr.* 3. *c.* 12. *n.* 6. 1. ut si subditi rebelles ad obedientiam redigantur, 2. ut recuperetur Provincia, aut Civitas Principi, aut Reip. alicui jure debita, quam recuperare boni publici multùm interfit. 3. ut vindicetur gravis contumelia illata Principi, vel Reip. 3. ut ultio sumatur de gente, vel Principe, qui hosti injustum bellum gerenti auxilium præbet. 5. ut repellantur ii, qui injustè prohibent, ne nocentes puniantur, quos puniri Reip. multum interest. 6. ut animadvertatur in eos, qui violarunt fœdus cum Principe, vel Rep. initum. 7. ut impetrentur ea, quæ Jure gentium permissa sunt, & per injuriam denegantur. 8. ut sociis auxilium justum afferatur. 9. ut defendatur Evangelium, & vera Fides adversùs blasphemos, & veræ Religionis hostes, aliosque similes. Omnium istorum exempla habentur in Scriptura, ut eruditè ostendit Layman *l. cit.* 7

Dub. 3. an à prosecutione belli cessandum sit, quando, eo jam cœpto, competens satisfactio offertur à parte adversa? Negat Cajetan. *in Summ. V. bellum*, cum quibusdam aliis, & probabile id censet Sà *V. bellum numer.* 9. Fundantur, quia pars adversa hoc ipso, quòd satisfactionem, ante bellum inchoatum petitam, negaverit præstare, se constituit extra statum satisfaciendi, & posuit in statu satisfatiendi per Justitiæ vindicativæ executionem; ac proinde in potestate aggressoris est, executionem istam, postquam inchoata est, satisfactione acceptata, perficere. 8

Sed meliùs tenetur affirmativa, quam etiam tenet Molin. *tr.* 2. *de J. & J. D.* 103. *n.* 18. *& seqq.* Layman *l.* 2. *tr.* 3. *c.* 12. *n.* 7. Palao *tr.* 6. *D.* 5. *p.* 3. *n.* 4. & plures alii ab his *citt.* Ratio est; quia bellum non voluntatis, sed necessitatis est; hæc autem cessat, competente satisfactione oblata, & exhibita. ergo &c.

Dixi *competente*; ut talis sit, necesse est 1. ut pars satisfactionem offerens præstet non solùm id, quod armis justè vindicatur, & petitur, sed etiam damna à se illata resarciat 2. ut refundat expensans in belli apparatum factas, & compenset labores, ac molestias, quas pars læsa in belli prosecutione passa est. 3. Si aliqui ex parte illa, contra quam bellum geritur, forent morte digni, ut hos

hos offerat parti læsæ ad supplicium. 4. Si ita pars læsa perat, ut eidem pars offerens satisfactionem præstet omnia, quæ illi imposterum necessaria sunt, ut securè vivat, & pacem obtineat.

Argumentum ab adversa parte allatum procedit casu, quo ista præstari nequeunt: unde cùm plerumque præstari illa in ipso conflictu, & belli congressu ferè sit impossibile, plerumque negativa sententia habebit locum, & pars læsa satisfactionem oblatam, tunquam incompetentem, poterit recusare.

9 Quæritur 4. quænam in Bello justè suscepto liceant? Resp. in hoc licent Principi, & hujus jussu ipsius Ducibus, & militibus ea omnia, quæ ad finem belli consequendum necessaria, aut valdè convenientia sunt: adeoque permissum est adversæ partis Duces, & milites capere, & occidere, hostiles terras, & bona occupare, vastare agros, exarmare cives, diruere arces, propugnacula construere &c. Ita Molin. *tr.* 2. *cit. D.* 117. *in princ.* Layman *l. cit. n.* 9. Pal. *p.* 4. *n.* 2. Ratio est, quia ubi finis est licitus, etiam media ad illum finem obtinendum necessaria, & valdè convenientia permissa sunt.

Dixi *quæ necessaria, aut valde convenientia sunt*; nam ex hoc capite plura in bello, etiam justè suscepto, illicita sunt. Et in specie quidem

1 Usus Amulethorum, & præsidiorum Magicorum, quibus v. g. pugnantium corpora impenetrabilia redduntur; quia necessarium, aut conveniens esse medium illud non potest, quòd intrinsecè malum est.

2 Venenatio armorum, annonæ, fontium, quia bella virium robore, armis, consilio, non veneficiis patranda sunt. Puteus *de re militar. l.* 8. *q.* 9.

3 Expolatio Ecclesiarum, aliorumque locorum sacrorum, vel religiosorum, & bonorum ad ea, vel personas Ecclesiasticas pertinentium, prout sumitur *ex c. fin. h. tit.* & ratio est, quia Ecclesiastici constituunt partem Reip. distinctam a Statu sæculari, ac proinde hujus culpam non debent luere. Pal. *tr.* 6. *D.* 5. *p.* 4. *n.* 18. & ab eo *citt.*

4 Spoliatio peregrinorum, devotionis causa loca sacra obeuntium, mercatorum, ruricolarum &c. *c. fin. cit.* & meritò; nam ut Livius *Hist. l.* 28. ait, *Jure belli in armatos, pugnantesque utendum est*, quales non sunt peregrini, mercatores &c.

5 Privatio libertatis; nam etsi à bello captis pecunia pro lytro possit exigi, in servitutem tamen, si Christiani sint, non possunt redigi, cùm illa inter istos generali, & multorum sæculorum consuetudine sublata sit.

6 Violatio Treugæ, de qua infrà *n.* 13. *& seq.*

10 Dub. 1. an licitæ sint in Bello insidiæ, & dolosæ hostium circumventiones? Ratio dubitandi est, quia fas non est hostem decipere mendacio. atqui dolosæ circumventiones mendacio similes sunt. ergo &c.

Verùm hoc non obstante, dicendum, ejusmodi insidias, & dolosas hostium circumventiones, si ad comparandam victoriam conferant, esse licitas bellum justum gerenti. Ita communis cum S. Thom. 2. 2. *q.* 40. *a.* 3. *in Corp.* citante pro se S. Augustinum *l.* 83. *qq. q.* 10. ubi, *Cùm justum*, inquit, *quis bellum susceperit, utrum aperta pugna, an insidiis vincat, nihil ad Justitiam interest.* Exempla complura dantur in S. Scriptura; sic enim Josue Divino jussu civitatem Hai insidiis circumventam expugnavit *Jos.* 8. *à v.* 2. sic Judith, obtruncato per dolum Holoferne, liberavit Bethuliam &c. *Judith. c.* 11. *& seqq.* Ratio est manifesta; nam si licet hostes occidere, ut victoria obtineatur, quanto magis permittere, ut decipiantur?

Ad rationem dubitandi allatam dicendum cum S. Thom. *l. cit.* dupliciter aliquem posse falli ex facto, vel dicto alterius: uno modo dicendo falsum, vel non servando promissum; & hoc etiam in bello illicitum est: altero modo dicendo, vel faciendo aliquid, quod in sensu à nobis intento falsitatem non contineat, hostes tamen accepturi sunt in sensu falso: & hoc licitum est, cùm non mendacium, sed potiùs occultatio sit veritatis, quam revelare hosti non teneor.

11 Dub. 2. utrum liceat innocentes occidere, vel eos bonis suis spoliare in bello justo? Videtur posse authoritate Scripturæ *Jos.* 6. *v.* 21. & 1. *Reg.* 15. *v.* 3. ubi incolæ, nullo discrimine inter sontes, & insontes, interfecti sunt.

Sed dicendum per se neutrum esse licitum, per accidens autem, & quando hoc ad finem belli, & victoriam comparandam necessarium esset, licitum esse utrumque, direptionem quidem bonorum directè, vitæ autem ademptionem indirectè tantùm. Ita Molin. *D.* 119. *&* 121. *in princ.* Layman. *l.* 2. *tr.* 3. *c.* 12. *n.* 11. *&* 12. Palao *tr.* 6. *D.* 5. *p.* 4. *n.* 7. *&* 17. aliique ab his *citt.*

Ratio primæ partis est, quia ejusmodi nocumenta, quæ fiunt in bello, tantùm licita sunt, quando necessaria, aut valde convenientia sunt ad consequendum belli finem, ut dictum est *numer.* 9. atqui directa occisio innocentis nunquam potest esse necessaria, vel conveniens, cùm sit intrinsecè mala; spoliatio verò illorum tantum tunc, quando bonum publicum illud exigit. ergo &c.

Ratio secundæ partis quoad direptionem bonorum, & alias innocentium vexationes in bonis externis est, quia ejusmodi direptio aliquando potest esse necessaria ad victoriam consequendam, & debilitandum hostem, ut si iste vires suas, & robur ex bonis illorum sumeret; nam tali casu, ut aliis *citt.* monet Palao *n.* 18. etiam Ecclesia, ejusque bona diripi, comburi, & devastari possent. ubi autem permissus est finis, etiam permissa sunt media necessaria, vel admodum conducentia ad illum finem, si non sint ex natura sua illicita. ergo &c.

Quoad occisionem innocentum indirectam constat exinde, quia eo casu occisio per se non intenditur, & consf. nec imputari ad culpam potest, ubi id, ex quo occisio illorum per accidens sequitur, ad belli finem est necessarium. Casus ejusmodi est, cùm machinis bellicis in obsidione urbis mœnia impetuntur, aut turris dejicitur; hoc enim jure facit hostis obsidens, licèt prævidere possit, plures innocentes horum ruina opprimendos.

Ad rationem dubitandi dico, id factum ex voluntate, & mandato DEI, qui vitæ omnium, necisque dominus est.

Dub. 3. utrum liceat interficere hostes bello captos, aut 12
prælio victos? Resp. cum distinctione, an nocentes sint, h. e. rei criminis morte digni, an verò præsumi possint excusabiles, aut ob ignorantiam, aut ob dubium de belli justitia. *Si hoc secundum*, parta victoria, nefas est quemquam eorum occidere, quia tunc nulla præcessisset culpa, propter quam essent morte digni. *Si primum*, ex se fas est eos occidere; quia qui bellum justum intulit, tunc subit rationem Judicis ad hostes puniendos. igitur sicut quicunque Judex in sua Rep. licitè, quantum est ex se, interficit male factorem sibi subditum, quem morte dignum comperir, ita, quantum est ex se, fas erit interficere ex hostibus, quotquot morte dignos invenerit. Mol. *D.* 122. *n.* 3. *&* 5. Pal. *q.* 4. *cit. n.* 5. & alii ab his *citt.*

Dixi *ex se*; nam duplex addenda est limitatio. *Prima* est, nisi sub conditione, ne interficiantur, aut alia non injusta se dediderint; tunc enim servanda illis esset, si fuerit acceptata. Molin *n.* 7. Pal. *l. cit. Secunda*, si omnes, aut valde multi nocentes sint; nam etsi Justitiæ rigore spectato, interfici possent omnes, Caritas tamen, & lenitas Christiana tali casu detrahendum aliquid rigori suadet: & hinc sufficiet, si authores, & nocentiores tollantur è medio. Molin. *n.* 4. Pal. *n.* 6. Wiestner *num.* 21. *hic.*

§. II.

De Treuga.

SUMMARIUM.

13 *Treugæ definitio.*
14 *Divisio.*
15 *Oligatio.*
16 *Bellum gerere licet diebus festis.*
17 *Modi, quibus solvitur Treuga.*

Quæritur 1. quid sit *Treuga*? Resp. *Treuga* est securi- 13
tas personis, & rebus ad tempus præstita, discordia (ut genericè cum communi eam describit Gloss. *in c.* 1. *V. treugas h. tit.*) vel (ut alii magis specificè) bello nondum finito; Treuga enim propriè inducias in bello datas significat, ne intra illud tempus belligerantes se invicem armis lacessant, Germanicè *An- oder Still-standt der Waffen.* Differt à Pace, quia Pax discor-

dia

diæ imponit finem, Treuga solùm inducias, easque vel breviores, vel longiores. Si breviores, propriè *Treuga* est; si longiores *Induciæ*, ut notat Vallens. *hic n.* 1. ex Gloss. Sed hæc nominis quæstio est. Rei distinctio est in Treugas latè, & strictè acceptas. *Latè acceptæ* denorant qualscunque inducias; *strictè*, & ut hoc præsertim *Titulo* sumuntur, illas potissimùm includunt inducias, quibus mitigabantur incommoda bellorum privatorum, quæ à sæculo undecimo per Galliam, & Longobardiam grassabantur; cùm enim ea ætate in dictis, aliisque Provinciis injurias sibi illatas quisque ulcisceretur ferro, Alexander III. in Lateranensi Concilio, repressurus, quem extinguere non valebat, nefarium istum bellandi ardorem, Inducias, & armorum feriationes certis anni temporibus statuit, imposita temeritati transgredientium Excommunicationis ab Episcopo infligendæ pœna, ut constat *ex c. Treugas* 1. *h. tit.*

14 Quæritur 2. quotuplex sit Treuga? Resp. duplex est, alia *Legalis*, seu potiùs *Canonica*, quia Lege, vel Canone constituta est; alia *Conventionalis*, quia conventione, sive mutuo partium consensu definitur, à quo proinde legem, formam, & modum accipit, ut alii contractus *c. contractus* 85. *de R.J. in* 6. & *l. depositum* 1. §. *si conveniat* 6. *ff. depositi*. Prior subdividitur in Perpetuam, & Temporalem. *Perpetua* dicitur, quòd sine dierum discrimine concedatur: hanc habent Clerici, Religiosi, Ruricolæ, & aliæ personæ relatæ *c. fin. h. tit. Temporalem* habent cæteræ personæ, & res quæcunque ad sacratiora anni tempora, & dies. Tempora hæc enumerantur *c. Treugas* 1. *h. tit.* & sunt ab Adventu Domini usque ad Octavam Epiphaniæ, à Septuagesima usque ad Octavam Paschæ, & reliquis anni Hebdomadis omnibus ab occasu Solis feriæ 4. usque ad Solis ortum feriæ 2. idque propter Mysteria his diebus peracta, Jovis quidem ob Mysterium Ascensionis Domini, & Cœnæ ultimæ cum Discipulis institutæ; Veneris propter Passionem ejusdem; Sabbati, quia ea die SS. Corpus ejusdem jacuit in sepulcro; Dominica propter illius Resurrectionem, ut cum aliis notat Host. *in Summ. hic n.* 5. Abb. *in c.* 1. *cit. n.* 1. Laym. *ibid. n.* 1. ubi cum aliis notat, his armorum feriis per diuturnam consuetudinem jam dudum derogatum fuisse. Superest ergo de Treugis Conventionalibus, & de his

15 Quæritur 3. an Treugæ Conventionales servandæ sint? Ratio dubitandi sumitur *ex num.* 10. *suprà*, ubi dictum est, licitum esse hostes dolo, sive solertia, & stratagematis fallere Verùm ex hoc nihil probatur; nam ibi dicta intelligi debent de dolo bono, & laudabili, quem approbat *l. hoc edicto* 1. §. *non fuit* 3. *ff. de dol. mal.* talis autem dolus bonus non est violatio Treugæ conventæ; quia repugnat Juri gentium, ad quod Treugæ semel constitutæ pertinent *can. jus gentium* 9. *dist.* 1. imò æquitati naturali, quod imperat fidem datam etiam hosti servandam *can. noli* 3. *caus.* 23. *q.* 1. Rationem dat Ulpianus *l. hujus* 1. *ff. de pact.* quia nihil *tam congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ inter eos placuerunt servari*.

Quare tempore induciarum capta non fiunt capientium, nec capti servi, neque opus est captis jure postliminii *l. postliminium* 19. §. *induciæ* 1. *ff. de captiv. & postlim. revers.* & ratio est, quia non Jure belli capta sunt. Quodsi tamen hostis conventionem, & Treugam violasset prior, etiam altera pars ab obligatione servandi illam liberata foret, juxta tritum illud, *Frangenti fidem frangatur eidem*. Proceditque hoc, etsi juramento sit confirmata; nam ut Molin. *D.* 111. *n.* 2. notat, pactum semper habet tacitam illam conditionem *Modò tu illi stes*. Similiter servanda non esset conventio, si contineret iniquitatem; quia *juramentum vinculum iniquitatis esse non potest*.

16 Quæritur 4. an liceat bellum gerere diebus festis? Ratio dubitandi est 1. quia die festo non licèt quemquam afficere supplicio ultimo *c. fin. de feriis*. atqui non minùs repugnat sanctitati festi bellum gerere, cùm utrobique profundatur humanus sanguis. ergo &c. 2. Ludos militares, ut Torneamenta, & Hastiludia non licet exercere diebus festis, quæ tamen ludicra sunt. ergo multo magis prohibita erit feria armorum tractatio in bello.

Sed dicendum, justi belli prosecutionem tam offensivam, quàm defensivam adversùs hostes licitam esse etiam diebus Dominicis, & festis. Molin. *tr.* 2. *D.* 111. *numer.* 5. cum communi, & constat de defensiva *ex* 1. *Mach.* 2. *v.* 41. De utraque probatur ratione; nam si his diebus laborare permissum est pro salute corporali unius hominis, exemplo Medici ægro parantis pharmacum; imò etiam piscari, si magna speretur captura *c. licèt* 3. *de feriis*; cur non etiam pro salute periclitantis Reip. bellum gerere, & collatis signis cum hoste confligere, si affulgeat spes Victoriæ, qua illa à vastatione, & interitu vindicetur, & pristinæ felicitati restituatur?

Argumenta opposita non urgent. *Ad* 1. negatur paritas; quia executio sententiæ plerumque sine periculo ultra ferias differri potest, non potest ita differri prælium, cujus dilatio sæpè vincendi occasionem aufert, & Reip. cladem affert. *Ad* 2. Torniamenta vel periculosa sunt, vel innoxia. si hoc secundum, licita sunt etiam diebus festis. Molin. *l. cit. n.* 7. Si primum, quocunque tempore illicita sunt: conf. paritas inter hæc, & bellum instituta nimium probat.

Quæritur 5. quando Treuga solvatur? Resp. *Treugæ Canonicæ* tamdiu durant per se loquendo, quamdiu stat ratio, ob quam sunt datæ: adeoque Rustici securitate gaudent, quamdiu vacant agriculturæ; mercatores, quamdiu exercent mercimonia; peregrini, quamdiu peregrinantur; Legati, quamdiu in Legatione sunt; Clerici & Monachi, quamdiu regulariter vivunt, & Ecclesiis serviunt. Pirh. *hic n.* 6. 17

Treugæ Conventionales solvuntur ex triplici capite. 1. si cesset conditio; defectus enim conditionis omnem contractum reddit irritum *arg. l. siquis* 37. *ff. de contr. empt.* 2. si tempus sit elapsum: & hoc quidem non, ut aliàs in Civilibus plerumque, de die in diem, sed de momento in momentum est numerandum. Kon. *hic n.* 6. 3. si ab alterutra parte Treuga fuerit violata, ut dictum est *numer.* 15.

§. III.

De Pace.

SUMMARIUM.

HÆc, ut *Num.* 13. dictum est, opponitur Treugæ; quia Controversiam omnino finit. Hinc dicitur finis belli; *non enim*, ut S. Augustinus *can. noli* 3. *caus.* 23. *q.* 1. loquitur, *pax quæritur, ut bellum excitetur; sed bellum geritur, ut pax acquiratur*.

Quæritur 1. an Judex, sive Superior Ecclesiasticus, vel Sæcularis possit subditos, aut partes litigantes cogere ad pacem, & transactionem faciendam? Resp. cum distinctione; Vel enim publica sunt dissidia, seu bella inter Cives, & populos subjectos; vel tantùm privati inter se litigant, & judicio contendunt. 18

Si primum, Princeps, seu Magistratus potest præcipere partibus inter se litigantibus, ut pacem, seu compositionem faciant *l. congruit* 13. *ff. de Offic. Præsid.* & *Novell.* 17. *c.* 2. Bartol. *in l. cit. n.* 4. Abb. *in c.* 1. *h. tit. in princ.* Longè magis potest cogere ad Treugam, seu Inducias faciendas; nam qui efficere potest totum, etiam partem potest: est autem Treuga quasi pars factæ pacis; quia est pas ad tempus. ergo &c.

Si secundum, & privati tantum inter se litigent, Superior, sive Judex eos ordinariè ad concordiam, & transactionem faciendam non potest cogere. *Novell.* 124. *c. ult.* Felin. *in princ. n.* 1. *h. tit.* Zœs. *ibid. n.* 2. quia Judex non potest Jus, quod habet, alicui tollere, vel interdicere.

Dixi autem *ordinariè*; nam casus aliqui excipiuntur. Hinc ulteriùs

Quæritur 2. in quibus casibus Judex, seu Superior cogere litigantes ad concordiam, & compositionem faciendam possit? Resp. tres casus communiter excipiunt DD. 1. si exinde bellum publicum, aut alia Reip. turbatio timeatur *arg. l. congruit* 13. *ff. de offic. Præsid.* Felin. *in c.* 1. *h. tit. n.* 5. *fallent.* 4. & 5. 19

2 Si causa sit valde intricata, & lis diu duraverit, nec spes sit controversiam brevi finiendam. Proceditque hoc non tantùm, quando causa est criminalis super qua

qua transfigi potest, sed etiam, quando civilis. Felin. *l. cit. fallent.* 3. Laym. *in c.* 1. *cit. n.* 2. *except.* 2.

3 Si causa sit talis, quæ Principis liberæ dispositioni subjecta sit, ut sunt causæ Beneficiariæ respectu Papæ. Felin. *l. cit. fallent.* 2. Laym. *except.* 3. Pirh. *hìc n.* 8. qui tamen *Tit. de pact. n.* 20. rectè advertit, Summum Pont. raro hac potestate uti, & tum solùm, quando lis aliter expediri nequit, vel alia causa necessitatis urget.

20 Quæritur 3. an Princeps in Pacis tractatu pro illa consequenda damna subditis tempore belli illata remittere, aut etiam quædam illorum bona hosti dimittere sine ipsorum consensu possit? Negant Host. Bart. & alii *in c. quanto* 18. *de jurejur.*

Affirmant Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 9. Gaill. *l.* 2. *obs.* 57. *n.* 1. Engl. *hìc n.* 12. Konig. *n.* 8. & communior DD. id posse Principem, si pax aliter obtineri nequeat, & Reip. interesit eam iniri. Ratio est, quia Princeps jus habet in bona subditorum, quoties id publica utilitas, vel necessitas exposcit, cui privata postponitur *Auth. his, quæ C. communia de Legat.* atqui talis est pax; redundat enim in utilitatem etiam privatorum. ergo &c.

Excipitur damna illata Ecclesiis; cùm enim de harum bonis disponere nequeat Princeps Laicus, etiam damna ipsis illata remittere sine Superiorum Ecclesiasticorum consensu nequit. Engl *l. cit. n.* 13.

21 Quæritur 4. an, & à quo compensari damna bello privatis illata debeant? Resp. cum distinctione; nam si bellum est justum, resarciri debent ex bonis hostis, si aliqua sint; quia hic fuit causa injusta damnorum: si verò nulla illa sint, aut non sufficientia, resarciri debent, vel à Principe, vel à communitate, cujus gratia pax est inita quia æquitas naturalis suadet, ut qui commodum Pacis sentiunt, onus quoque propterea impositum proportionaliter sustineant.

At si injustum sit bellum, & id Princeps inchoarit contra, vel præter voluntatem subditorum, tenetur ille solus ex propriis bonis damna subditorum resarcire, eo quòd sine justa, & publica causa non possit subditos privare bonis suis, quippe quæ Jurisdictione tantùm, non dominio possidet, ut præter alios notat Konig *hìc n.* 8.

TITULUS XXXV.

De Pactis.

Tractationi de Treuga, & Pace tractatio de Pactis subjicitur; pactis enim Treuga, & Pax firmantur. Usus Pactorum est tam orta lite, ut sopiatur, quàm nondum orta, ut impediatur: idque ad parcendum expensis, quæ in litem Processu instituto, vel ulteriùs producto faciendæ essent.

§. I.

De Pactis Natura, Varietate, & Obligatione.

SUMMARIUM.

1 *Pacti definitio, & differentia.*
2 *Divisio.*
3 *Modi, quibus vestiuntur Pacta nuda.*
4 *Obligatio Pollicitationis nondum acceptatæ.*
5 *Taciturnitas promissarii ad promissionem sibi præsenti factam non est sufficiens signum consensus.*
6. 7 *Vis Promissionis acceptatæ.*

1 Quæritur 1. quid sit *Pactum*? Resp. *Pacti* nomen dupliciter solet accipi, specificè, & genericè.

Specificè acceptum significat conventionem, quæ fit super re certa, & gratuitò, i. e. animo donandi, ut notat Vallens. *hìc* §. 1. *n.* 4. & eatenus distinguitur à contractu contrariè, quod discrimen insinuat Paulus JCtus *l. doli* 19. *ff. de Novation.* ibi *Contractibus, & Pactionibus.*

Genericè sumptum conventiones planè omnes, ac proinde etiam reciprocas, & contractus includit, & definitur ab Ulpiano *l. hujus* 1. §. *& est* 2. *ff. h. tit.* quòd sit *duorum, pluriumve in idem placitum consensus*, subintellige, *de dando aliquo, vel faciendo*, ut cum Gloss. *ibid. V. in idem* notat P. Viestner *hìc. n.* 2. Ita accipitur in præsenti Titulo, & differt.

1 *à contractu proprie, & strictè accepto*, quia hic eas duntaxat Conventiones comprehendit, quæ *Synallagma sunt*, h. e. ultro, citròque obligationem pariunt, ut sunt Emptio Venditio, Locatio Conductio, Societas &c. *l. Labeo* 19. *ff. de V. S.* & *ibi* Gloss. *V. ultro citroque.*

2 *à Transactione*; quia hæc illas tantùm conventiones complectitur, quæ de re dubia, & controversa, aliquo dato, retento, remisso, vel permisso, ineuntur *l. transactio* 38. *C. de transaction.*

3 *à Pollicitatione*, seu *simplici promissione, & nondum acceptata*? quia ista tantùm unius, nempe solius offerentis, Pactum autem duorum, vel plurimum consensu, & conventione perficitur *l. hujus cit.* & *l. pactum* 3. *ff. de pollicit.*

4 *à Testamento, Codicillo*, omnique alia *ultima Voluntate*; quia etiam hæc unus, sc. testatoris defuncti voluntate constant.

5 *à Judicio, & sententia Consiliariorum, & Doctorum in idem conspirantium*; quia licèt etiam hæc sit duorum, vel plurium in idem placitum consensus, non tamen est de datione, aut facto aliquo alteri ab altero præstando, ita ut ex consentientium intentione in eorum uno agendi, aut recipiendi jus, in altero præstandi obligatio oriatur, sicut tamen ex Pacto oritur.

Quæritur 2. quotuplex sit Pactum hactenus declaratum? Resp. plures esse istius divisiones. Præcipuæ sunt 2
1. in *Publicum*, & *Privatum*. Istud ob utilitatem privatam, illud ob publicam Reip. initur, atque contrahitur, uti sunt fœdera, pax, induciæ: hinc etiam iniri debent per eum, penes quem suprema potestas est *l. conventionum* 5. *ff. h. tit.*

2 In Promissorium, & Liberatorium. *Promissorium* est, quo pacifcentes ad aliquid dandum, vel faciendum obligantur. *Liberatorium*, quod liberationem ab obligatione inducit.

3 In Expressum, & Tacitum. *Expressum* est, quod pacifcentium consensu, vel verba, epistolam, vel alio modo declarato initur; *Tacitum*, quod eorundem consensu, ex aliquo illorum facto præsumpto, elicitur: cujus exemplum est, si debitori Chirographum reddidi; videor enim cum illo convenisse, ne petam *l. Labeo* 2. §. *& ideo* 1. *ff. h. tit.*

4 Et præcipuè in Pactum nudum, & Legitimum. *Pactum nudum*, seu simplex est, quod in nudis placiti finibus stat *l. si tibi* 27. *C. de locat. & conduct.* sive quod solo pacifcentium consensu, & naturali æquitate nititur, ita ut neque proprium nomen certi Contractus sortiatur, neque præter conventionem aliam habeat, causam, formam vel solemnitatem, à quâ firmitatem accipiat ad efficaciter obligandum, & actionem de Jure producendam. *Pactum legitimum*, vel, ut vulgò appellari solet, *Vestitum* est, quod ultra simplicem conventionem partium, transit in proprium nomen certi Contractus, v. g. emptionis venditionis, locationis conductionis &c. vel certè aliud adminiculum habet, ratione cujus efficacem obligationem, & actionem patit. Ita Interpp. *in c.* 1. *h. tit. & l. Juris gentium* 7. *ff. eod.*

Quæritur 3. quot modis Pacta nuda vestiantur? Resp. 3
octo præcipuè modi à DD. enumerantur.

1 Si transeat in contractum specificum, in genere suo perfectum, v. g. emptionem, locationem, commodatum &c. *l. Juris gentium cit.* §. *quæ pariunt* 1.

2 Si ex alterutra parte sit secuta traditio rei, vel impletio promissionis; tunc enim is, qui implevit, potest agere contra alterum, ut vel promissionem ex sua etiam parte impleat, vel sibi restituat, quod accepit. Molin. *tr.* 2. *de J. & J. D.* 255. *n.* 4.

3 Si pacto nudo accedat stipulatio, v. g. si uno interrogante *Promittis, te mihi pro equo daturum duos boves*, alter respondeat *Promitto l. ex placito* 3. *C. de rer. permut.* & ratio est, quia eo ipso sortiretur rationem Contractus nominati. Molin. *l. cit. n.* 4.

4 Si in continenti adjungatur pactum simplex ad alium pactum legitimum, e. g. si is, qui domum suam locavit alteri, in continenti, seu antequam divertat ad alia, cum eo pacifcatur de adjacente agro colendo. Molin. *n.* 2. *&* 5.

5 Si pactum fiat in judicio; quia in judicio quasi contrahitur *l. licèt* 3. §. *idem* 11. *ff. de pecul.* ex quasi contractu autem oritur obligatio, & actio. *Inst. in princ. de oblig. quæ ex quas. contract.* Pithing *hìc n.* 5. *in fin.*

6 Si

6 Si super hujusmodi pacto, vel promissione instrumentum publicum confectum sit à Notario, aut simplex scriptura extet manu promittentis subscripta, & obsignata, Abbas *in c.* 1. *h. tit. n.* 4. Molina *n.* 3. *cit.*

7 Si ejusmodi pacto adjiciatur juramentum. Covar. *in c. quamvis* 2. *de pact. in* 6. *p.* 2. §. 4. *n.* 15. *&* 16. Molin. *D.* 156. *num.* 4. Layman, *lib.* 3. *tr.* 4. *c.* 2. *n.* 2. *in fin.* Pirhing *hic l. cit.*

8 Denique si tale pactum legis assistentiam, & privilegium ab illa speciale habeat, ut oriatur ex ea actio Civilis: qualia sunt maximè quatuor, videlicet pacta sponsalitia, promissio dotis acceptata, simplex donatio, vel promissio de donando, & pactum, quo quis promittit solutionem debiti alieni, vel proprii alia die, aut loco, Molin. *D.* 255. *in* 7. *& tribus seqq.* Pirhing. *l. cit.* Vviestner *n.* 11. *hic* cum aliis.

4 Quæritur 4. an Pollicitatio, sive nuda, & non acceptata promissio obligationem, saltem naturalem, & in foro conscientiæ pariat, an contrà pro libitu sit revocabilis? Videtur revocari non posse à paritate cum Votis, quæ semel edita revocari nequeunt. Verùm non est paritas, & disparitas liquet; Deus enim statim, ac Votum emissum est, si illud de meliori bono sit, etiamsi sola mente conceptum sit, acceptare censetur; contrà homo promissionem sibi factam, antequam ipsi sufficienter manifestetur, acceptare non potest, nec acceptare censetur, priusquam hoc aliquo signo externo declaret.

Quare dicendum, regulariter Pollicitationem, antequam acceptetur, nullam, etiam naturalem, obligationem inducere, sed revocari pro libitu promittentis posse. Ita Clar. §. *donatio q.* 12. *n.* 2. Covar. *in c. quamvis cit. p.* 2. §. 4. *n.* 25. Molin. *D.* 263. *a.* 1. & teste P. Vviestner *hic n.* 13. plerique alicujus nominis DD. Ratio est, quia ut ex promissione quis alteri obligetur, seclusa speciali dispositione Legis, necessarius est mutuus consensus utriusque *l. hujus* 1. §. *conventionis* 3. *ff. h. tit.* atqui consensus mutuus tamdiu deficit, quamdiu promissio non est acceptata à Promissario. ergo &c.

Dixi autem *Regulariter*; *Excipitur enim* 1. si pollicitatio facta sit Civitati, seu Reip. ob causam, v. g. in gratitudinem pro honore ab ea accepto, vel accipiendo, in reparationem ædificii terræ motu, incendio, aut alia ruina destructi, pro opere promovendo, quod jam cœptum ab illa est; nam ex tali pollicitatione ex parte promittentis statim oritur obligatio, etiam Civilis, & in foro externo, etiamsi nondum sit acceptata. *l. si pollicitus* 1. *in princ. l. pactum* 3. §. *si quis* 1. *& l. propter* 4. *ff. de pollicit.* ex speciali dispositione Juris, ob bonum publicum antecedenter quodammodo acceptantis promissionem ita Civitati, vel Reip. factam:

Excipiunt 2. *alii*, si sit facta Ecclesiæ, vel alteri causæ piæ ex ratione; quia censetur facta principaliter ipsi Deo, qui statim eandem acceptat. Sed etsi omnino servanda sit hæc exceptio, quando constat pollicitationem principaliter factam ob honorem Dei, & Deo, imò ita factam plerumque præsumi debeat; universaliter tamen exceptio ista locum non habet, nisi pollicitatio Ecclesiæ facta confirmata sit Juramento: & ratio est, quia omnis promissio ex natura sua est respectiva, ita ut vim absolutè obligandi non habeat, nisi dependenter ex alterius consensu; igitur cùm aliquid speciale quoad hoc in favorem Ecclesiæ non reperiatur statutum, idem dicendum erit de pollicitatione facta ipsi, aut alteri piæ causæ. Vide Sylv. *V. pollicitatio*, Less. *l.* 2. *de J. & J. c.* 18. *n.* 37. *& seqq.* Pirhing *hic n.* 2. Vviestner *n.* 12.

5 Quæritur 5. an promissio præsenti, & tacenti facta eo ipso censeatur tacitè acceptata, & conf. intervenire tacitum pactum, quo promittens obligetur? Ita quidem existimant Bartol. Jason, & alii apud Fachin. *l.* 8. *contr. c.* 64. & videtur istud suaderi 1. quia in favorabilibus tacens habetur pro consentiente *Reg.* 43. *in* 6. 2. quia *c. qualiter* 3. *h. tit.* promissa adimpleri jubentur: quod necessum non foret, si manerent in terminis pollicitationis nudæ, & tacitum pactum non intercederet.

Sed tenenda est negativa sententia, quam etiam defendit Fachin. *l. cit.* Konig *hic n.* 9. & alii ab his *citt.* Ratio est, quia aliàs inter præsentes nulla daretur pollicitatio nuda; vel enim is, cui promissio facta est, statim dissentit, vel non: si primum, pollicitatio dissensu tollitur; si secundum, jam non pollicitatio foret, sed pactum. *Conf.* ex *l. stipulatio* 1. §. *si stipulanti* 4. *ff. de V. O.* ubi dicitur: *si stipulanti mihi* 10. *tu* 20. *respondeas*, *non esse contractam obligationem*, *nisi in* 10. esset autem contracta obligatio, saltem naturalis, ad alios decem, conf. ad 20. integros, si tacita acceptatio, & pactum subesset semper, quando aliquid promittitur præsenti, & tacenti. ergo &c.

Neque urgent admodum argumenta opposita. *Ad* 1. Regula citata tantùm procedit, quando factum aliquod, vel alia circumstantia aut conjectura intervenit, unde consensus sufficienter possit colligi; hoc si non fiat, tacere est quasi medium inter affirmare, & negare, consentire, & dissentire per *Reg.* 44. *in* 6. ubi is, qui tacet, nec fateri, nec negare dicitur, adeoque adhuc deliberare præsumitur. *Ad* 2. ibi Jus Canonicum non tribuit novam efficaciam promissis, sed jam aliàs ex naturali obligatione competentem confirmat. atqui naturalis obligatio ex pacto tantùm & consensu duorum, non verò ex nuda unius promissione oritur. ergo &c.

Quæritur 6. quam vim habeat Pactum, sive Promissio acceptata? *Certum est* 1. quòd hujusmodi pacta, vel promissiones, etiam nudæ, postquam acceptatæ sunt, inducant obligationem præstandi id, quod promissum est, saltem naturalem, & in conscientia, nisi Jure sint irrita. Est indubitata TT. & JCtorum sententia. Sumitur *ex l. hujus* 1. *in princ. ff. h. tit.* ubi Electi de pactis observandi, *æquitas* dicitur esse *naturalis*; & *l. in his* 5. §. *imperator* 2. *ff. de solut.* ubi dicitur ex hujusmodi pactis ipsas etiam *usuras deberi.* Ratio est, quia ex communi doctrina consensus verbis expressus, & acceptatus, si de re licita initus, & Jure irritatus non sit, ad inducendam obligationem naturalem sufficit. talis consensus etiam in pactis, quamvis nudis intervenit. ergo &c. 6

Certum est 2. Pacta, quæ nec dolo, nec contra Leges inita, sunt, inducere Exceptionem adversus paciscentem *l. Juris gentium* 7. §. *sed cùm* 4. *ff. h. tit.* & quod ex tali pacto solutum est, non posse repeti *l. ex quibus* 51. & *l. si quid dominus* 64. *ff. de condict. indebit.* Sequitur ex dictis; nam post acceptationem id, quod promissum est, ex Justitia debetur promissario: conf. per traditionem acquirit ejusdem dominium, & quidem irrevocabiliter, cùm dolus, aut alius defectus non intervenerit, ut ponitur.

Certum est 3. ejusmodi Pacta, nisi privilegio, aut alio adminiculo munita sint, de Jure Civili actionem non producere, ut constat ex §. *sed cùm cit. l. divisionis* 45. *ff. h. tit. l. legem* 10. *l. cùm proponas* 21. *l. si certis* 28. *C. eod.* & passim alibi. Ratio est, quia sicut facilè, & quotidiè hujusmodi pacta ineuntur, ita etiam violantur: unde si adversùs contravenientes daretur actio, necesse foret, multitudine litium Tribunalia opprimi cum damno, & pernicie Reip.

Dubium, & celebris apud DD. est quæstio, utrum Pacta nuda actionem non saltem producant de Jure Canonico. Affirmant Abb. *in c.* 1. *h. tit. n.* 5. Felin. *ibid. n.* 5. Molin. *tr.* 2. *D.* 257. *n.* 2. Less. *l.* 2. *c.* 18. *num.* 55. Vallens. *hic* §. 2. *n.* 5. Pirhing *ibid. n.* 36. aliique complures magni nominis DD. quorum sententiam confirmat consuetudo optima Juris interpres. Fundantur 1. *c. Antigonus* 1. *h. tit.* ubi cùm Optantius ex pacto (non distinguendo inter nudum, & legitimum) conventus esset, Concilii Carthaginensis PP. omnes pronuntiarunt pro Antigono; nam omnium vox fuit, *Pax servetur*, *pacta custodiantur*. atqui vox *Conventus* actionem denotat. ergo &c. 2. *c. qualiter* 3. *eod.* ubi Gregorius M. *Studiose agendum*, inquit, *ut ea*, *quæ promittuntur*, *opere compleantur.* 3. *ratione*; quia SS. Canones conscientiis intendunt consulere *c. novit* 13. *de jud.* & *c. fin. de præscript.* non autem satis consulerent, si solùm præciperent pactorum hujusmodi observantiam, nisi etiam actionem adversùs contravenientem indulgerent, quippe cùm hæc sit efficax medium ad eorum observantiam obtinendam. ergo &c. 7

Sed his non obstantibus, dicendum, ex pacto nudo, præscindendo à contraria consuetudine, etiam de Jure Canonico actionem non produci. Ita Salicet. *in l.* 10. *C. de pact. q.* 7. Alciat. *l.* 5. *Paradox c.* 3. Fachin. *l.* 2. *contr. c.* 100. Connanus *l.* 5. *comment. c.* 3. Palao *tr.* 32. *D.* 1. *p.* 3. *n.* 9. Haunold. *tom.* 3. *de J. & J. tr.* 8. *n.* 42. Gonzal *in c.* 1. *h. tit. n.* 8. Zoes. *ff. eod. n.* 6. Konig *hic n.* 54. Vviestner *n.* 18. & alii plures. Ratio est, quia à Jure Civili non est facilè recedendum, nisi manifesta decisio Canonica in contrarium habeatur *c. intelleximus* 1. *& c. seq. de nov. Oper.*

Oper. nunt. atqui nullus extat Canon, quo ex nudo pacto actio concedatur eo caſu, quo negatur Jure Civili. ergo &c. *Conf.* quia SS. Canones non minùs, ac Leges Civiles, abhorrent à litium, & controverſiarum frequentia: & hinc adverſùs lædentem infra dimidium juſti pretii, licèt graviter peccet, & pretii defectum ſupplere teneatur in conſcientia, actionem tamen cum Jure Civili negant *c. cùm dilecti* 3. & *c. cum cauſa* 6. *de empt. & vendit.* ubi hæc tantùm conceditur læſis ultra dimidium.

In contrarium allata ſolutionem non incongruam patiuntur. *Ad* 1. ibi ſermo eſt de pacto non nudo, ſed legitimo: unde textus verba, quamvis generalia, juxta ſubjectam materiam, & caſum propoſitum explicanda ſunt: deinde in caſu dicti *cap.* adverſùs Optantium non fuit propoſita actio, ſed facta denunciatio injuriæ manifeſtæ, & Patrum Concilii officium ab Antigono imploratum. *Ad* 2. *l. Juris gentium* 7. §. 7. *ff. h. tit.* etiam Prætor dicit *pacta ſervabo*: & tamen liquet, nec Jure Prætorio ex Pacto nudo actionem concedi. *Ad* 3. ut pacta cuſtodiantur, & eorum violatione peccata non continuentur, ſatis cavetur per Denunciationem Canonicam, vel implorationem Officii Judicis.

§. II.

De Perſonis, quæ paciſci poſſunt, vel non poſſunt.

SUMMARIUM.

8 *Paciſci prohibentur aliqui natura.*
9 *Alii Canone.*
10 *Alii Lege: inter hos præcipuè eſt Filiusfam.*
11 *Requiſita, ut iſte paciſci poſſit.*
12 *Non obligatur ex mutuo, exceptis certis caſibus, vi S. C. Macedoniani.*
13 *Quo defenditur etiam in conſcientia.*
14 *Niſi pecuniam mutuatam adhuc habeat, vel inde factus ſit locupletior.*
15 *Aut mutuantem excuſet tolerabilis ignorantia Juris.*
16 *An filiusf. renuntiare poſſit exceptioni S. C. Macedoniani.*

8 Regulæ generalis inſtar eſt, paciſci omnes poſſe, qui ſpecialiter non prohibentur; quia de genere permiſſorum eſt. Prohibentur autem aliqui natura, alii Lege, alii Canone. Hinc.

Quæritur 1. quinam prohibeantur natura, ut paciſci non poſſint? Reſp. qui vel conſentire non poſſunt, vel ſi conſentire poſſunt, conſenſum, ut percipi poſſit, verbis, aut aliis ſignis exteriùs ſufficienter explicare nequeunt.

Tales ſunt 1. Infantes, quibus tenella ætas uſum rationis denegat *l. obligationes* 1. §. *huic proximus* 13. *ff. de O. & A.*

2 Amentes, & mente capti, vel furioſi extra dilucida intervalla §. *furioſus* 8. *Inſt. de inut. ſtipul.* & *l. cit.* §. *furioſum* 12. quia non intelligunt, quid agant.

3 Ebrii, ebrietate, ut ajunt Theologica, ſeu tali, quæ omnimodam mentis alienationem inducit; quia à Seneca rectè inſanis comparantur.

4 Surdi, & muti ſimul, ſi conſenſum exprimere ſignis ſufficienter nequeant; aliàs ſi iſtud poſſint, ſtipulationis quidem incapaces erunt. §. *mutum* 7. *Inſt. de inutil. ſtipul.* paciſci tamen, & contrahere non prohibentur *l. in quibuſcunque* 48. *ff. de O. & A.*

Quæritur 2. quinam paciſci prohibeantur Canone, ſi-
9 ve Jure Eccleſiaſtico? Reſp. hoc Jure paciſci prohibentur de rebus Eccleſiaſticis, quibus prohibita eſt alienatio earundem ſine conſenſu Superioris, ſive Prælati, aut Capituli, ut patet ex *Tit de reb. Eccl. non alien.* Hoſt. *in Summ. hìc n.* 4. Pith. *n.* 7. Vvieſtner *n.* 38.

Tales ſunt 1. Prælati, & Adminiſtratores Eccleſiarum, & Monaſteriorum: nam de bonis iſtorum immobilibus; & mobilibus pretioſis ſine Juris ſolemnitatibus paciſci nequeunt; quia ſine his alienare illa non poſſunt, ut ex inſtituto examinabitur *Lib.* 3. *Tit.* 13. *per totum.*

2 Religioſus; quia *velle, & nolle* proprium *non habet*, ut dicitur *c. Religioſus* 2. *de Teſtam. in* 6. Ex quo ſequitur, ipſum, ſi paciſcatur, vel contrahat circa rem temporalem abſque licentia Superioris ſui, invalidè paciſci, & contrahere, ita ut ex tali pacto, vel contractu ne quidem naturaliter obligetur, ut benè notat Palao *tr.* 16. *D.* 3. *p.* 15. *n.* 3. ubi dat Rationem, quia Religioſus, obſtante Voto Paupertatis, abſque Superioris conſenſu, nec dare, nec recipere poteſt, & conſ. etiam ſe obligare non poteſt ad ſic dandum, vel recipiendum; obligatio enim ad aliquid dari non poteſt, quod ſine peccato impleri nequit.

Excipiendus tamen eſt triplex caſus, quo paciſci Religioſus poteſt.

1 Si paciſcatur ex facultate Superioris expreſſa, vel tacita; nam hoc ſi fiat, ex ejuſmodi pacto, vel contractu obligabitur tam civiliter, quàm naturaliter, ut aliis *citt.* advertit Pal. *loc. cit num.* 1. Ratio eſt, quia in tali pacto, vel contractu, utpote legitima authoritate inito, concurrunt omnia requiſita ad naturalem, & civilem obligationem: quod adeo verum eſt, ut nec Superior, qui facultatem conceſſit, nec ejus ſucceſſor dictum contractum irritare, vel obligationem caſſare poſſit; quia per tale pactum jam eſt alteri jus quæſitum, quod jus Superior nequit remittere, cum non gerat vices ejus, cui quæſitum eſt.

2 Si Religioſus ſtipuletur pro Monaſterio; talis enim Contractus ſtipulationis validus eſt, modò Monaſterium, pro quo fit, non contradicat. Navar. *Comment.* 2. *de Regularib. num.* 32. Sanch. *l.* 7. *moral. c.* 31. *n.* 32. Pal. *loc. cit. num.* 5. Ratio eſt, quia cùm ejuſmodi ſtipulatio favorem, & utilitatem proprii Monaſterii ſpectet, cuilibet Religioſo tacitè à Jure videtur permiſſa *arg.* §. *ſed & ſiquis alii* 20. *Inſt. de inutil. ſtipulat.*

3 Si id, circa quod Religioſus paciſcitur, ſit actio perſonalis, ex ſe non inhoneſta; nam circa has probabiliùs validè paciſcitur ſine licentia Prælati, vel Superioris. Navar. *l. cit. n.* 42. Pal. *n.* 3. Konig *hìc n.* 27. *fin.* Vvieſtner *n.* 37. Ratio eſt, quia nulla Lex ejuſmodi pacto reſiſtit: & ideo quamdiu Prælatus obligationem inde ortam non irritat, tenetur ea Religioſus, debetque implere.

Quæritur 3. quinam prohibeantùr Lege, ne poſſint 10
paciſci? Reſp. horum 5. ſunt ſpecies.

1 *Impubes, ſeu pupillus*; nam hic ſine authoritate Tutoris prohibetur paciſci, niſi paciſcendo conditionem ſuam meliorem faciat, & non ipſe alteri, ſed alii ipſi obligentur. *Inſt. in princ.* & *l. obligari* 9. *pr. ff. de authoritat. tutor.* aliàs contractus, vel pactum ab ipſo initum erit nullum civiliter *princ. cit.* & *l. contra* 28. *pr. ff. h. tit.* & probabiliùs etiam naturaliter *l. quod pupillus* 31. *ff. de condict. indebit.* & *l. pupillus* 59. *ff. de O. & A.* Ratio eſt, quia etſi jam intelligat, quid agat tam leve tamen, & imbecille adhuc judicium habet, ut obligationis, quæ ex pacto profluit, gravitatem, & præjudicium pro merito non valeat æſtimare.

2 *Minor* 20. *annis*: ubi tamen diſtinguendum eſt, an Curatorem habeat, vel non habeat. Si Curatorem habet, & obligatio ex pacto orta concernat res ejuſdem, paciſci ſine authoritate Curatoris non poteſt; poteſt autem, ſi concernat tantùm ipſius perſonam; quia Curator rebus, non perſonæ datur. Fachin. *l.* 3. *contr. c.* 9. Vvieſtner *n.* 24. *hìc.* Si Curatorem non habet, de rebus quidem mobilibus non pretioſis paciſci, & obligare ſe poteſt, ſalvo tamen beneficio reſtitutionis in integrum, ſi læſus ſit; de immobilibus autem, vel mobilibus pretioſis ad alienationem illorum ut validè paciſcatur, opus habet Decreto Judicis *l. lex quæ* 22. *C. de adminiſtrant. tutor. vel Curator.* & *l. non ſolùm* 4. *C. de præd. minor.* Proceditque hoc, etiamſi ætatis veniam impetraverit *l. eos qui* 3. *C. de his, qui veniam ætatis &c.* quia Minor ejuſmodi res etiam cùm Curatore ſuo alienare non poteſt. Vvieſt. *hìc n.* 25.

3 *Proditus Juridicè*, ſeu talis, cui, ne omnia ſua diſſipet, à Magiſtratu bonorum ſuorum adminiſtratio eſt interdicta? hic enim quoad hoc æquiparatur Minori. conſ. ſibi obligare alios, & acquirere quidem ſine Curatoris ſibi à Magiſtratu dati conſenſu poteſt, non tamen poteſt ſine illo contractu, vel pactione ſua ſe obligare alteri, & conditionem ſuam deteriorem facere *l. is cui* 6. *ff. de V. O.* Konig *hìc n.* 24. Vvieſtner *n.* 26.

4 *Servus*; in hunc enim, cùm Jure Civili pro nullo habeatur, non cadit obligatio Civilis: *Civilis*, inquam; nam paciſcendo naturaliter tam ſibi aliòs, quam aliis ſe obligare poteſt *l. quod attinet* 32. *ff. de R. J.* & *l. ſervi* 14. *ff. de O. & A.*

5 *Fi-*

5 *Filius familias;* nam hic pacisci quidem, & obligare se potest quoad bona Castrensia, vel quasi Castrensia; quia horum dominium, & administrationem habet *l. filius familias 39. ff. de O. & A.* At quoad bona adventitia, ut pacisci, & Contrahere possit, indiget consensu patris; quo multò magis indiget quoad bona perfectitia, cùm istorum non tantùm administrationem, ut adventitiorum, sed etiam dominium, & proprietatem habeat pater *l. fin. §. ipsum 5. C. de bonis, quæ liberis &c.*

11 Quæritur 4. quid requiratur, ut Filius familias paciscendo obligare se possit? Resp. 1. requiritur. ut sit pubes; nam filius impubes nequidem authore patre obligare se potest *§. sed quod diximus 19. Inst. de inut. stipul.* & *l. fin. §. pupillus 2. ff. de V. O.* Neque obest, quod pupillus impubes authore tutore efficaciter obligetur; ratio enim disparitatis præter alias est, quia pupillus ob consensum malè præstitum convenire Tutorem potest, non autem patrem, cùm lis nulla inter patrem & filium esse possit *l. lis 4. ff. de judic.* & *l. actiones 7. ff. de O. & A.*

2 Ut in peculio adventitio ordinario habeat consensum patris; nam sine omni consensu patris de hoc invalidè paciscitur *l. fin. §. ipsum 5. C. de bonis, quæ liberis &c.* Dixi *sine omni consensu*; sufficit enim consensus tacitus, qualem haberet, si liberam illorum bonorum administrationem commisisset pater, vel hinc procul abesset. Molin. *tract. 2. Disc. 261. numer. 3. vers. sicut circa.* Addidi *Ordinario*; nam de bonis adventitiis extraordinariis, qualia sunt, quorum & proprietas, & ususfructus spectat ad ipsum filium, etiam inconsulto patre, paciscitur validè; quia de his, excepta testamentaria, liberam dispositionem eidem Jus tribuit. *Novell. 117. c. 1.* Konig *hic n. 25. dict. 3.*

3 Ut, si pacisci velit de peculio profectitio, & consensum patris expressum non habeat, saltem ejus causa paciscatur; tali enim casu paciscitur validè ob generalem, & interpretativum consensum patris, qui concedendo administrationem hujus peculii intelligitur etiam concessisse jus paciscendi, vel contrahendi de illo *l. qui peculii 46. ff. de peculio.* Et ideo si filius ex hac causa contrahat, uterque obligatur, filius quidem in solidum, pater verò peculiotenus, seu juxta vires, & mensuram peculii *l. si quis 44. ff. eod.*

12 Quæritur 5. an filius familias obligetur ex mutuo, sine consensu, vel præscitu patris contracto? Resp. Regulariter non obligari, idque beneficio S. C. Macedoniani, quo sancitum est, ut filiusf. si imposterum ex mutuo pecuniario conveniretur, intentatam sibi à creditore actionem elidere, atque excludere ope exceptionis memorati SCti posset, ut habetur *l. 1. & seqq. ff. & C. ad S. C. Macedon.* Ratio sic statuendi fuit, ut ita coerceretur facilitas filiorumf. & improbitas fœneratorum, qui subinde filiisfam. dederunt pecuniam mutuam, sub ingenti fœnore parentibus mortuis primùm solvendam: quo factum, ut filiifam. aut impatientia alieni æris insidiarentur parentum vitæ; vel si istorum mortem exspectarent, sæpè fœnoris in immensum excrescentis mole obruerentur.

Addidi *regulariter*; nam plures sunt casus, in quibus exceptioni ex hujusmodi SCto locus non est. Et 1. quidem, si filius mutuum accipiens sit miles; quia miles habetur pro eo, qui sui juris est, & non indiget consensu *l. fin. §. sin autem 1. C. ad S. C. Macedon.* 2. Si habeat bona Castrensia, vel quasi Castrensia *l. fin. cit.* quia hujusmodi bonorum plenam administrationem habet, & respectu ipsorum reputatur pro Patrefam. 3. Si communi errore credebatur non filiusfam. esse sed sui juris *l. si quis 3. in princ. ff. eod.* 4. Si Patremf. se simulavit *l. si filiusfam. 1. C. eod.* 5. Legationis, vel Studiorum causa peregre degens mutuum accepit ad alimenta, & alios sumptus necessarios, quos patris pietas non recusasset. *l. Macedoniani 5. C. eod.* 6. si mutuum non constiterit in pecunia, sed in alia re fungibili, ut in vino, frumento &c. nisi tamen ita fraus facta sit SCto, ut his rebus distractis, filiusf. uteretur pecunia *l. item 7. §. mutui 3. ff. eod.* 7. si mutuò quidem data sit pecunia, sed sciente, mandante, aut ratum habente patre. *l. si tantum 12. l. si filiusf. 16. ff.* & *l. fin. C. eod.* 8. si pecunia alio titulo fuerit debita à filiof. ut ex emptione, conductione, nisi tamen in hoc fraus interveniat *l. si quis cit. §. is autem 3.* 9. si pecunia mutuò accepta in rem, vel utilitatem patris conversa sit *l. item cit. §. proinde 12.* 10. si filiusf. præpositus à patre erat alicui negotiationi, & causa talis negotiationis mutuum accepit *l. item tit. §. interdum 11.* 11. si filiusf. mutuum contraxisset post nuptias: quod procedit in iis Regionibus, in quibus filii eo ipso, quod contraxerint matrimonium, egrediuntur potestatem patriam, ut de Castella, & Lusitania testatur Molin. *tr. 2. D. 301. n. 2.* de plerisque Germaniæ partibus Engl *hic n. 37.*

Quæritur 6. an dicti SCti exceptione filiusf. defendatur etiam in foro conscientiæ? Negat Fachin. *l. 2. contr. c. 62. in fin.* & videtur hoc etiam probare ratio. 1. quia filiusf. ex mutuo creditori obligatur naturaliter, ut expressè habetur *l. quia naturalis 10. ff. de S. C. Maced.* & ostenditur ratione; quia solutum non repetit *l. sed si 9. §. & hi 4. & §. seq. ff. eod.* quod tamen aliàs posset, si naturaliter non obligaretur *l. indebitum 7.* & *l. quod pupillus 41. ff. de Condict. indeb.* 2. exceptio SCti Macedoniani pœnalis est, & naturali obligationi, quæ antea oriebatur ex contractu mutui à filiof. celebrato, derogat. igitur tanquam odiosa restringi debet, quantum potest, conf. ad forum externum. 3. iniquum videtur pro beneficio aliquem damnum pati. sed beneficium contulit mutuum dans filio, qui tamen absque culpa sua pateretur jacturam. 13

Verum his non obstantibus, dicendum, per se loquendo, & extra casus Jure expressos, filiumf. exceptio hujus SCti etiam in foro conscientiæ tutum esse. Ita Innoc. *in c. quia plerique 8. de immunit. n. 3.* Abbas *ibid. n. 26.* Gomez *tom. 2. var. res. c. 6. n. 2.* Molina *tr. 2. D. 301. n. 2.* Lessius *l. 2. c. 20. n. 8.* Layman *l. 3. tr. 4. c. 15. n. 5.* Engl. *hic nu. 38.* Wiestner *n. 31.* & complures DD. alii. Ratio est, quia Lex justa in foro externo meritò etiam ad forum internum porrigitur, ne sine effecto sit, dum ad id, à quo ipsa absolvit, sub periculo salutis adstringeret Lex conscientiæ. atqui Lex ista per SCtum memoratum posita in foro externo justa est; non enim excedit limites potestatis legislativæ ex justa, & publica causa contractum irritare, actionem denegare, dominium ab uno transferre in alium &c. ut patet exemplo legis inducentis præscriptionem, solemnitates in contractibus, & testamentis &c. *Conf.* Resp. hoc SCto voluit consulere vitæ parentum, & coercere tum filiorum levitatem, tum fœneratorum iniquitatem. atqui si contractum mutui, cum filio sine consensu parentis initum, non omnino etiam pro foro conscientiæ irritasset, nec vitæ parentum fuisset satis consultum, nec filiorum levitas, & fœneratorum iniquitas efficaciter repressa; nam filius, ut æris alieni onere, quo conscientia ejus gravatur, se liberet, etiam post SCtum ad impia consilia, & struendas parentibus insidias compelli posset. ut igitur finem suum obtineat Lex, dicendum, quòd ejusmodi contractus fuerit omnino irritatus, ita ut Filius neque in conscientia teneatur debitum solvere.

Argumenta opposita non convincunt. *Ad* 1. filiuf. naturaliter fuisset obligatus, nisi Lex impedivisset obligationem, quod potest ex justa causa. Neque plus probat, quod additur ex *l. sed si cit.* ubi negatur eidem soluti repetitio; hoc enim non ideo fit, quòd naturaliter fuerit obligatus, sed quia soluti etiam indebiti dominium fœneratori concessit Resp. ad evitandam multitudinem litium, quæ ex soluti repetitione facilè excitarentur. *Ad* 2. etsi Exceptio per hoc SCtum inducta respectu fœneratorum sit odiosa, respectu Reip. tamen, ad cujus damna cavenda principaliter intenditur, est favorabilis, & conf. latæ interpretationis. *Ad* 3. Resp. eo ipso, quòd rerum nostrarum domina magis, quàm nos ipsi, esse dicatur, contractum mutui à filiof. celebrati irritare ita potuit, ut ne quidem valeret in conscientia.

Quæritur 7. an si filiusf. pecuniam mutuatam non inutiliter perdidit, vel expendit, sed post mortem patris adhuc penes se habet, vel in alias res commutavit, adeoque inde locupletior factus est, nihilominus exceptione SCti tueri se possit? *Certum est*, hoc se tueri posse in foro externo, ut clarè patet ex *l. sed si 9. §. hoc SCtum 2. ff. de S. C. Maced.* 14

Dubium est, an tutus etiam sit in foro conscientiæ? Et ratio dubitandi sumitur ex responsione *ad 3. n. præc.* cùm enim lex sit rerum nostrarum domina, dominium rei mutuatæ in filiumf. à mutuante transtulit sine onere solvendi mutuum.

Sed meliùs dicendum, in hoc casu esse obligationem in conscientia ad restituendam pecuniam mutuatam adhuc extantem, vel si non extet, ad solutionem illius, quo

quo factus est locupletior. Ita Layman. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 15. *n.* 3. *vers. cæterum*, Palao *tr.* 32. *D.* 4. *p.* 3. *n.* 22. Engl *hic n.* 39. Vviestner *n.* 32. contra Haunold. *tom.* 3. *tr.* 9. *nu.* 329. Ratio est, quia tali casu cessat causa, ob quàm concessa est filiof. exceptio SCti, & ipse liberatus ab onere solvendi mutuum, cùm nihil ampliùs subsit causæ ut propter solutionem vitæ parentum insidiari debeat, quia habet, unde solvat.

Ad rationem dubitandi in casu dato dubium est, an Lex filiof. voluerit concedere dominium irrevocabile pecuniæ mutuatæ; an solùm mutuandi actionem negare in foro externo relicta interim obligatione naturali; in dubio autem ordinariè melior solet esse conditio ejus, qui certat de damno vitando, quàm qui de lucro captando.

Quæritur 8. an mutuantem filiof. excuset ignorantia Juris circa dictum SCtum? Resp. distinguendo; nam si sit ignorantia supina, & crassa, non excusat; secus, si sit in culpata, & tolerabilis: & ita accipiendus est textus *l. juris ignorantia* 7. & *l. seq. ff. de Jur. & fact. ignor.* ubi statuitur, quòd error Juris non prosit quidem in lucro, seu acquirere volentibus, excuset tamen à pœna, & non noceat in damnis admittendæ rei suæ. Procedit hoc maximè in iis personis, in quibus toleratur ignorantia Juris, ut sunt præcipuè minores, de quibus quoad hoc SCtum specialis est textus *l. verum* 11. §. *fin. ff. de minor.* & *l. Regula* 9. *ff. de Jur. & fact. ignor.* Item mulieres, milites, rustici, aliique forensium rerum expertes, & simplices, ac plebeii homines, ut notat Engl. *hic n.* 39. *vers. item mulieres*; qui tamen postea excipit eum, qui occasionem mali filiof. dedit, ejusque peccato cooperatus fuit, non ignorans, eum abusurum pecunia à se ipsi credita: huic enim quamvis ignorarit constitutionem hujus SCti, non putat contra illud subveniendum: quod colligit 1. ex *l. Regula cit.* ubi Paulus JCtus, fœminas, dicit, *ubi non est delictum, sed juris ignorantia, non lædi.* 2. ex *l. venia* 2. *C. de in jus vocand.* ubi libertus, qui patronum sine venia in jus vocavit, punitur pœna Edicti, sc. 50. solidorum, nec excusatur ob rusticitatem, sive Juris ignorantiam; quia ut ait Gloss. *in l. error* 9. *ff. de Jur. & fact. ignor.* sufficiebat liberto scire, hoc esse contra naturalem æquitatem, licèt prohibitionem Juris cum pœna ignorarit. 3. ex ratione; quia qui novit malitiam peccati, ex sola ignorantia pœnæ, à pœna (excepta Censura) excusari non solet. Vide Molin. *tr.* 5. *de J. & J. D.* 71. *n.* 9. Engl. *l. cit.*

Quæritur 9. an filiusf. exceptioni, quæ sibi ex hoc SCto competit, renuntiare valeat? Non conveniunt DD. nam 1. Lessius *l.* 2. *de J. & J. c.* 20. *num.* 8. Layman *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 15. *num.* 5. & alii nonnulli distinguunt inter simplicem, & juratam renuntiationem: priore negant exceptionem hanc tolli posse; quia non tam filii, quàm patris, & Reip. favor est: posteriore concedunt; quòd ejusmodi juramentum sit de re licita, & seclusa Civili Lege, honesta, cons. observandum.

Altera sententia cum Abb. *in c.* 28. *de Jurejur. n.* 22. universim negat renuntiationem, quamvis jurata sit, à filiof. factam tenere, præcipuè ex ratione, quòd quævis, sive jurata, sive non jurata renuntiatio inducat pericula, & incommoda, ad quæ excludenda potissimùm inducta est Exceptio SCti Macedoniani, ut adeo non major juratæ, quàm simplici renuntiationi vis adstruenda sit.

Tertia cum Gomex *tom.* 2. *var. c.* 6. *nu.* 2. Haunold. *tom.* 3. *de J. & J. tr.* 9. *n.* 328. *in fin.* Engl. *hic num.* 42. & aliis via media incedunt, & mortuo quidem patre, vel aliter cessante incommodorum periculo, renuntiationem juratam volunt habere vim suam: at patre vivente dicunt suspensam illius obligationem, nisi casu, quo solutio sine præjudicio, & incommodo præstari, & pater, ut in eam consentiat, induci facilè potest. Solutio hujus quæstionis multùm pendet ex ea, qua quæritur, an & quales contractus Jure positivo irriti per Juramentum adjectum confirmentur, de quo *Libr.* 2. *tit.* 24. *à n.* 83.

§. III.

De Materia, sive Objecto Pactorum.

SUMMARIUM.

17 18. 19. *Quænam facta deduci in Pactum possint?*
20 21. 22. 23. *Quænam res;*
24 *An, & quale Pactum de hæreditate viventis reprobetur à Lege?*
25 *An pactum affirmativum de succedendo, addito Juramento, confirmetur?*
26 *An confirmetur Juramento etiam Pactum negativum de non succedendo?*
27 *Casus, quibus non confirmatur.*

PActi *Materia*, seu *Objectum* duplex est, Res, & Facta.

Quæritur 1. quænam *Facta* deduci in Pactum possint? 17
Resp. ut factum aliquod deduci in Pactum possit, debet 1. esse *proprium*; nam factum alienum inutiliter promittitur §. *siquis* 3. & §. *versa vice* 21. *Inst. de inutil. stipulat. l. stipulatio* 38. *in princ.* & *l. inter stipulantem* 83. *in princ. ff. de V. O.* Excipitur, nisi promiserit quis, curaturum se, ut alius faciat; tunc enim obligatur, ut illum inducat ad faciendum §. *siquis cit.* imò tunc revera jam paciscitur de facto proprio, nempe de industria sua adhibenda.

2 Debet esse *possibile*; nam *impossibilium obligatio nulla est*, ut dicitur *Reg.* 185. *de R. J.* Estque perinde, sive factum, de quo Pactio fit, sit impossibile ex natura sua, ut siquis pacisceretur de Solis, vel alterius sideris cursu impediendo; sive aliunde, ut siquis pactum iniret cum moribundo, ut post obitum reversus de suo, aut aliorum vita functorum statu amicum edoceat; nam materia istius Pacti in solius Dei est protestate.

3 Debet esse honestum; quia hoc licitè, & jure fieri non potest, homini possibile non censetur *can. faciat* 15. *caus.* 22. *q.* 2. ubi Gloss. *V. quod potest*, *Solum illud*, inquit, *dicimur posse facere, quod justè facere possumus.* Cui consonat, imò facem prætulit Papinianus *l. filius* 15. *ff. de condit. Instituit.* ubi verè, & prorsus Christianè, *Quæ facta*, inquit, *lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.* Proceditque hoc, ut nec valeat Pactum de non faciendo delicto, puta de non furando, non mentiendo, non occidendo, cum gratis bonum esse conveniat, & turpe reputetur pro pretio demum abstinere à malo *l. Juris gentium* 7. §. *si ob maleficium* 3. *ff. h. tit.* & *l. ut puta* 2. *ff. de condict. ob turp. caus.*

Dub. 1. utrum pacisci liceat de delicto remittendo; 18
Resp. distinguendo; Vel enim delictum patratum jam est, vel nondum patratum, quando pactum initur.

Si hoc secundum contingat, ut si promittam tibi, me non conventurum te furti, si in futurum furtum mihi feceris, aut de dolo, si dolo me quandoque deceperis, pactum non tenet *l. si unus* 17. §. *illud* 3. & §. *seq. ff. h. tit.* Ratio est, quia, ut benè advertit Konig *hic num.* 46. tales promissiones præbent manifestam occasionem ruinæ, laxant habenas scelerum, & eos, quibus fiunt, reddunt alacriores ad delinquendum, quod sanctitas Juris non patitur.

Si primum fiat, & post furtum, injuriam, dolum &c. pactum ineatur, ne nobiscum agatur ex his causis, pactum tenet *l. si unus cit.* §. *pacta* 4. Ratio est, quia sic paciscendo non datur occasio peccandi, sed debitum, vel delictum jam antè commissum delinquenti remittitur. Konig *loc. cit.* Excipitur, si remissio talis cederet in præjudicium tertii, vel boni publici; hoc enim præferendum est.

Dub. 2. quam obligationem inducat Pactum, vel Promissio ob turpem causam, si ab altera parte sine peccato impleri possit, ut si quis fœminæ, ut copiam sui faciat, promittat pecuniam? Resp. Promittens turpe factum tenetur non implere promissum; quia sine peccato impleri non potest. Si tamen implevit, exigere potest pecuniam sibi promissam, & alter illam tenetur eidem dare; quia in danda pecunia peccatum nullum est. Pirh. *hic n.* 27. estque communis TT. & Canonistarum sententia. 19

20 Quæ-

20 Quæritur 3. quænam *res* deduci in Pactum possint? Resp. in genere loquendo Pacta iniri possunt circa res omnes tam corporales, quàm incorporales, tam mobiles, quàm immobiles, tam præsentes, quàm absentes vel etiam futuras duntaxat, modò tales sint, quæ in commercium humanum venire possint, & Lege, vel Canone, non prohibeantur deduci in pactum: quod studiosè addendum; nam plures excipiuntur, ut in Pactum deduci nequeant.

Et 1. quidem excipiuntur *Res spirituales*; quia hæ, quatenus tales sunt, pretio humano omnino sunt inæstimabiles: & hinc si de his, præsertim obtinendi, pactio aliqua, & conventio onerosa, intercedat, Simonia committitur. Consequenter non valet 1. Pactum, quo partes litigantes de beneficio, privata conventione, & sine Superioris authoritate conveniunt, ut una pars lite, & jure, si quod in Beneficio habet, cedat, altera vicissim temporale aliquid det, v. g. expensas factas refundat, vel pensionem annuam solvat *c. cum pridem* 4. *h. tit.* Ratio est, quia sic lite cedens jus spirituale, quod ad Beneficium, vel in Beneficio habet, remittit pro temporali. 2. pactum, quo quis promittit, se pensionis antiquæ solututum, si in Ecclesia, vel Beneficio instituatur *c. cùm Clerici* 6. & *ibi* Glass. *V. paciscatur h. tit.* estque collatio, vel institutio, ex tali pacto facta, omnino invalida, ut ex textu *cit.* colligitur. Pirhing *hic n.* 23. Ratio est, quia iterum temporale datur pro spirituali. 3. pactum, quo duo inter se propria authoritate (secus, si authoritate Superioris) permutant Beneficia; *quia in spiritualibus, & spirituali annexis nulla pactio, vel conventio, debet intervenire*, ut ait Gloss. *in c.* 5. *V. Simoniæ de rer. permutat.*

21 Excipiuntur 2. *Res, quæ non sunt, nec esse possunt*, ut Vulpanser, Hircocervus &c. item quæ fuerunt, sed non ampliùs erunt, ut homo mortuus, domus combusta; hæ enim inutiliter deducuntur in pactum, adeo, ut ne quidem æstimatio rei promissæ debeatur §. *at si quis* 1. *Inst. de inutil. stipul. l. etsi* 15. *in princ.* & *l. domum* 57. *in princ. ff. de contrah. empt. l. si homo* 69. & *l. liber* 103. *ff. de V. O.*

Excipiuntur 3. *Res alienæ*: ubi tamen est distinguendum an contractus ex dispositione Juris ordinatus sit ad dandum. i. e. ad transferendum dominium, ut est mutuum, permutatio &c. an verò ad tradendum, ut sunt emptio venditio, locatio, conductio, depositum, commodarum &c. *Si primum*, res alienæ inutiliter interveniunt; secus, *si secundum*, ut colligitur *ex l. commodare* 15. & *seq. ff. commodati*, & *l. rem alienam* 28. *ff. de contr. empt.*

Excipiuntur 4. *Rex exempta à commercio hominum*. Unde non valet promissio de re Sacra, aut Religiosa, vel publica, & in communem usum deputata, ut est forum, theatrum &c. §. *idem juris* 2. *Inst. de inutil. stipul.* estque hoc ita verum, ut ne quidem promissio convalescat, si res promissa statum mutet, & in hominum commercio esse incipiat §. *cit.*

22 Excipiuntur 5. *Res incertæ*: ubi tamen distinguenda est ratio incertitudinis, an sc. deducta in pactum sit res incerta sub *genere generalissimo*, quale est res, ens, substantia; an sub *genere subalterno*, ut animal, vinum, frumentum &c. an sub *genere infimo*, quod Logici *speciem specialissimam vocant*, ut est servus, equus, bos &c. *Si primum*, tale genus ineptè in pactum deducitur; quia debitor liberare se obligatione posset solvendo rem vilissimam, & quam habere nihil creditoris interest, e. g. dando festucam. *Si secundum*, idem est judicium; quia debitor hoc casu satisfaceret, præstando creditori muscam, guttam vini, vel granum frumenti. *Si tertium* iterum distinguendum, an species subjectæ sint corpus, an quantitas. *Si quantitas* sint, ut vinum Necaricum, frumentum Africum &c. videndum, an cum expressione quantitatis deducantur in pactum, & pactum valeat; an sine ea, & pactum ob nimiam incertitudinem erit inutile *l. triticum* 94. *ita stipulatus* 115. *in princ. ff. de V. O. l. cum post* 69. §. *gener.* 4. *ff. de jur. dot.* Si verò species generi subjectæ sint *corpus*, considerandum, an habeant terminos individuantes à natura, ut est equus, bos, servus; an ab arte, vel opera humana, ut est domus, fundus &c. *Si prius*, utiliter deducuntur in pactum; quia ejusmodi res saltem aliquo modo certæ sunt ob determinationem naturæ. *Si posterius*; nisi alia fiat determinatio; ineptè de iis paciscimur; quia debitore etiam minimam rem e. g. glebam fundi (nam & hæc fundus est) præstando se liberaret. Konig *hic n.* 38.

Excipiuntur 6. res, super quibus pacisci Canone est prohibitum. Ita 1. pacisci non licet de Beneficiis absque authoritate legitimi Superioris, neque hæc sine ista ex pacto resignari, ut dictum est *num.* 20. 2. invalidum est pactum de succedendo post mortem Prælati in ipsius Ecclesiam *c. accepimus* 5. *h. tit.* Ratio est, quia Canones successionem quasi hæreditariam in Ecclesia Dei execrantur. 3. prohibitum, & invalidum est Pactum, quo Clerici domos suas locant, vel feuda concedunt cum pacto adjecto, ut conductores domorum, aut feudatarii, qui feuda à Clericis recipiebant, Decimas ipsis solverent *c. plerique* 7. *h. tit.* Ratio est, quia ejusmodi Pactum cedit in præjudicium Ecclesiæ Parochialis, cui Decimæ de Jure communi debentur. 4. non valet Pactum, quo Regulares v. g. ex privilegio Sedis Apostolicæ habentes facultatem Parochianos sepeliendi in sua Ecclesia, paciscuntur cum iisdem ad sepulturam Ecclesiasticam apud se eligendam; nam non obstante tali pacto, defunctus sepeliendus est in loco, in quo aliàs de Jure erat sepeliendus *c. animarum* 1. *de sepult. in* 6. 5. etsi duæ Ecclesiæ Parochiales pacisci inter se possint, quòd velint Parochianos mutuò recipere ad sepulturam, non tamen potest Ecclesia Parochialis, vel ejus Rector facere pactum, quòd proprios Parochianos ad sepulturam nolit recipere; quia tale pactum cederet in horum præjudicium, cùm cuilibet liberum esse debeat eligere sepulturam, ubi voluerint *c. nos instituta* 1. *de sepult.* 23

Excipiuntur 7. res, super quibus pacisci prohibitum est Lege. Ita præter alia complura prohibetur 1. pactio inter Advocatum; & Clientem de quota litis: de quo ex instituto *Tit.* 37. *infrà num.* 11. & *seq.* 2. pactum, quo filia dote contenta renuntiat hæreditati paternæ *l. fin. ff. de suis, & legit. hæred.* & *l. pactum* 3. *C. de collationib.* Ratio est, quia præterquam, quod tale pactum potiùs reverentia paterna extortum, quàm spontaneum videatur, etiam liberos retrahit à paterno obsequio, in quo spe futuræ successionis retinentur. 3. pactum de hæreditate viventis: de quo cùm plura examinanda restent, hinc ulteriùs.

Quæritur 3. quale pactum, de hæreditate viventis initum, reprobetur à Lege? Resp. reprobatur Pactum tam negativum; quàm affirmativum. *Negativum* initur; cùm filius, aut filia hæreditati paternæ renuntiat, ut positum est suprà *in Casu* 2. *affirmativum*, quando convenitur, ut paciscentium unus, vel uterque, si alteri supervixerint, ejus sit hæres. Utrumque prohibetur, primum, ut constat ex *ll.* & rationibus paulò antea allegatis. Posteriùs, ut habetur *l. pactùm* 15. *l. licèt* 19. *C. h. tit. l. hæreditas* 5. *C. de pact. convent.* & *l. ex eo* 4. *C. de inutil. stipulat.* Ratio est 1. quia aliter, quàm Jure proditis modis, videlicet Lege, & Testamento, hæreditates deferendæ non sunt *l. hæreditas cit.* 2. quia hujusmodi pactis libertas testandi adimitur, vel restringitur contra Jura, quæ ultimam hominis voluntatem usque ad supremum vitæ spiritum ambulatoriam esse volunt, ut dicitur *l. quod iterum* 4. *ff. de adimend. vel transfer. legat.* 3. quia hujusmodi pactiones censentur esse periculosæ, & captandæ, vel optandæ mortis alienæ votum inducere: ac proinde bonis moribus adversantur *l. stipulatio* 61. *ff. de V. O.* & *l. fin. C. h. tit.* 24

Quatuor tamen excipiuntur casus. 1. si paciscentes sint milites; nam inter hos inita pacta, etsi revocari valeant, valida tamen sunt, & cons. si non revocentur, ultimæ voluntatis instar, executioni mandari debent *l. licèt cit.* 2. si pactum ejusmodi initum sit de voluntate ejus, de cujus successione conventum est *l. fin. C. h. tit.* 3. si de hæreditate tertii indeterminati, sive à quocunque obventuræ aliqui paciscantur; nam tali casu periculum captandæ, vel obrandæ mortis alienæ cessat. Barbosa *in l. fin. cit. n.* 7. 4. si Leges pacta ejusmodi prohibentes usu non observentur: & ita in Germania passim super hæreditate, vel tota, vel pro parte pactis dotalibus, & confraternitatibus (ut vocant) aliisque conventionibus disponitur, ut notat Konig. *hic n.* 40.

Dub. 1. an Pactum hujusmodi affirmativum de succedendo in hæreditate, quod Jure Civili invalidum est, addito Juramento confirmetur? Negant Covar. *in c. quamvis* 2. *de pact. in* 6. *p.* 3. *init. n.* 2. Gaill. *l.* 2. *obs.* 125. *n.* 2. & *obs. seq. n.* 1. Layman *in c. quamvis cit. nu.* 2. Pirh. *hic n.* 34. 25

*n.*34. Fundantur 1. quia *l. stipulatio*, & *fin. citt. l.* dicitur, quòd hujusmodi pacta sint contra bonos mores. ergo contra eosdem etiam erit Juramentum ipsis adjectum: non est autem obligatorium juramentum, quod contra bonos mores est præstitum *Reg.* 58. *in* 6. 2. hujusmodi Juramentum, & pactum, cui additur tale juramentum, restringit, vel adimit liberam potestatem testandi, quæ favore boni publici concessa est. 3. præbet occasionem captandæ, vel optandæ alienæ mortis, quod bono communi grave est.

Verùm his non obstantibus, dicendum ejusmodi Juramentum valere, eique contraveniri à Jurante sine perjurii peccato non posse. Ita Gutier. *tr. de Juram. p.* 1. *c.* 59. *n.* 5. Suar. *de Juram. l.* 2. *c.* 23. *n.* 2. Molin. *tr.* 2. *de J. & J. D.* 151. *n.* 12. *&c.* Ratio est, quia ejusmodi Juramentum nullo Jure est irritatum, & sine peccato, ac præjudicio tertii observari potest, ut adeo locus sit Regulæ *c. quamvis* 2. *de pact. in* 6. & *c. cùm contingat* 28. *de Jurejur. Conf.* quia si hujusmodi juramenta, tanquam bonis moribus contraria, essent invalida, non apparet, quomodo hujusmodi pactiones validæ reddi possint vi consuetudinis; nam ista, quoties Juri, & rationi naturali adversatur, reprobatur tanquam corruptela *c. fin. de consuet.* atqui vi consuetudinis hujusmodi pactiones reddi validæ possunt, ut dictum est *num. præc. in fin.* ergo &c.

Neque obstant Argumenta allata in contrarium. *Ad* 1. ejusmodi pacta, de hæreditate viventis inita, non sunt contra bonos mores naturales, cùm Jure naturæ valeant; sed tantùm contra bonos mores Civiles, cùm adversentur solùm Juri Civili, quod illa irritat. atqui Juramenta solùm invalida sunt, quando adduntur contractui, vel pacto, quod Jure naturali illicitum, vel irritum est, non autem, quando moribus merè civilibus pugnat, ut aliis *citt.* advertit Sanch. *l.* 1. *de matr. D.* 32. *n.* 1. *Ad* 2. ademptio, vel restrictio liberæ voluntatis testandi provenit ex libera voluntate hanc libertatem habentis; potest autem propria voluntate libertas hæc adimi, vel restringi, & aliquando laudabiliter ita restringitur, ut sit emittendo Professionem Religiosam. *Ad* 3. occasio captandæ, vel optandæ mortis alienæ in his pactis solùm remota est, nec per ipsa per se datur, sed tantùm per accidens ob vitium paciscentium, eorumque paucorum, illorum nempe, qui habendi cupiditate obcæcati, non verentur ad hujusmodi desideria prorumpere.

6 Dub. 2. an etiam Juramento confirmetur, & vim obligandi accipiat pactum negativum de non succedendo in hæreditate paterna, vel alia sibi deferenda? Resp. si Juramentum hoc nulla vi, doloque extortum sit, eo Pactum firmatur, ita ut omnino servandum sit, ut constat ex *c. quamvis cit.* Ratio est, quia omne Juramentum, quod non vergit in præjudicium tertii, & dispendium salutis æternæ, servandum est. tale est Juramentum appositum Pacto, quo renuntiatur hæreditati sibi deferendæ; quia est de re licita, neque præjudicium ullum affert tertio, sed soli juranti, ob cujus favorem principaliter improbatum est: potest autem favori pro se principaliter introducto renuntiare quilibet *arg. c. si terra* 6. *de privil.*

Dices: Lex pacta hæc irritans inducta est in favorem, & bonum publicum, ut scilicet mulieres eò faciliùs inire possint matrimonia, & sic multiplicentur cives. atqui iis, quæ in favorem publicum inducta sunt, pactis privatorum renuntiari non potest. ergo &c. Resp. *D.* inducta est in favorem publicum secundariò. *Conc.* principaliter, *Neg.* Neque obstat, quòd *c. quamvis cit.* tantùm loquatur de filia renuntiante hæreditati paternæ; nam ob paritatem, & identitatem rationis extendenda ejus dispositio est ad quamcunque hæreditatis undecunque obvenientis, renuntiationem, ut rectè notat Pirhing *hic numer.* 30. cum aliis.

Proceditque hoc, etsi jurans ignoraverit, Pactum hoc Jure Civili prohibitum esse, quia ignorantia ista non impedit consensum jurantis. Pirh. *l. cit.* Intelligendum autem hoc est regulariter; nam plures casus excepti sunt. Hinc ulteriùs

7 Dub. 3. quibus Casibus Pactum de non succedendo, etiam juratum, obligationem non inducat? Resp. 1. si filia, aut filius renuntiavit hæreditati paternæ, vel maternæ, ita, ut necessaria alimenta in extrema etiam necessitate non haberet; quia hæc debentur Jure naturali, conf. ipsis etiam cum Juramento renuntiari non potest.

2 Si ita renuntiaret, ut ne dotem quidem retinuerit; quia dos succedit loco alimentorum. sicut ergo alimentis renuntiari non potest, ita nec doti, nisi casu, quo aliunde alimenta habeat, vel habere possit.

3 Si renuntiatio fuisset extorta metu, aut dolo; nam adversùs tale juramentum peti posset ejusdem relaxatio, cùm nullum jus tribuat ei, cui est factum.

4 Si pater, non obstante tali juramento, instituisset filium, aut filiam in testamento; quia pater hoc faciens censetur Juramentum remittere.

5 Si filia renuntiavit hæreditati solùm in favorem fratrum, & ab his descendentium, & isti deficiant, & præmortui sint; quia causa renuntiationis cessat *arg. c.* 6. *de appell.*

6 Si ea, quæ hæreditati renuntians filia dotis nomine accepit, legitimam non continerent; tali enim casu ipsa petere relaxationem Juramenti, & in integrum restitutionem posset, ut cum aliis notat Abb. *in c.* 28. *de Jurejur. numer.* 25.

7 Si filia, vel filius etiam major 25. annis, per hujusmodi renuntiationem valde enormiter, & multùm ultra dimidium læsus sit; quia ex enormi læsione præsumitur dolus. Vide Pirhing. *hic n.* 32. *&* 33. & ab hoc *citt.*

§. IV.

De Forma Pactorum, atque Contractuum.

SUMMARIUM.

28 *Forma Pactorum, & modi, quibus iniri possunt.*
29 *Quando contrahatur obligatio, si pactum purè sit initum?*
30 *Quando, si in diem?*
31 *Quando, si sub conditione?*
32 *Quando, si sub modo;*
33 *Qualis oriatur obligatio ex Pacto, vel Contractu alternativo?*

Generalis est Regula, quòd forma Pactorum, atque Contractuum ex consensu, & voluntate paciscentium pendeat: non quidem quoad omnia; nam à natura, vel legibus definitam substantiam habent: sed quoad ea, quæ extrinsecùs eisdem accidunt; & eatenus per pacta additio, vel diminutio in contractibus fieri potest, prout lubitum contrahentibus fuerit: quo sensu *c. contractus* 85. *de R. J. in* 6. dicitur, quòd *contractus ex conventione Legem accipiant.* 28

Possunt autem Pacta, & Contractus iniri quinque potissimùm modis. 1. *purè*, h. e. non adjecto die, vel tempore, conditione, aut modo. 2. *in diem*, h. e. impletioni, vel executioni ejusdem assignando diem, vel tempus certum, aut incertum, e. g. ut solvat Calendis Januarii, vel quando navis ex India venerit. 3. *sub conditione*, e. g. solvam, si dignitatem petitam fuero consecutus 4. *sub modo*, dispositionem temperando alicujus oneris adjectione. e. g. dono 100. ut pauperem alas, sepulcrum mihi ædifices. 5. *alternativè*, sive sub distinctione e. g. dabo tibi equum, vel bovem &c. His suppositis

Quæritur 1. quando Pactum, vel Contractus *purè* 29 initus obligationem pariat? Resp. statim hanc parit, postquam perfectus est, ita ut ex eo tempore debitum peti confestim possit; quia *in obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur*, ut dicitur *Reg.* 15. *ff. de R. J.* Quod tamen non ita intelligendum est, quasi statim adire creditor debitorem, & solutionem urgere debeat; sed oportet aliquod temporis spatium eidem concedere, ut commodè solvat *l. quod dicimus* 105. *ff. de solut.* Pro solutione constitutæ pecuniæ tempus hoc non debet esse brevius decem dierum spatio *l. promissor.* 21. §. *si sine* 1. *ff. de pecun. constit.* Pro implendis aliis contractibus, & obligationibus arbitrio Judicis determinandum est, qui consideratis circumstantiis, præsertim quantitate debiti, & qualitate debitoris, illud statuet, quod æquum judicaverit, ut aliis *citt.* advertit P. Wiestner *hic n.* 68. Casu, quo nullus assignatus est terminus solutioni, & hæc à creditore non petitur, præsumitur iste in solutionis dilationem pro foro conscientiæ consensisse, saltem si petere potuit, & ab ea petenda non fuit retractus metu, pudore, vel alia simili causa. Sanch. *l.* 1. *de Matr. D.* 28. *num.* 2.

30 Quæ-

30 Quæritur 2. quando inducatur obligatio caſu, quo pacti vel contractus impletioni aſignatum eſt *tempus*, vel *dies*? Reſp. cum diſtinctione. Vel enim aſſignata eſt dies, aut tempus certum, vel incertum.

Si primum, obligatio quidem ſtatim inducitur, non tamen ſtatim urget, ſed exſpectandum eſt, donec tempus aſſignatum lapſum ſit, ita quidem, ut ne ipſo quidem die: qui executioni aſſignatus eſt, peti efficaciter poſſit contractus impletio, ut dicitur §. *omnis 2. verſ. at ne*, *Inſt. de V. O.* & ratio eſt, quia actio efficax non eſt, antequam debitor ceſſet ſolvere. atqui dici nequit, quòd ceſſet ſolvere, niſi totus ille dies præterierit; quia, ut §. *cit.* dicitur, totus ejus arbitrio tribui debet. Excipitur quantitas annua promiſſa alimentorum, vel Eleemoſynæ nomine? nam hujus ſolutio fieri debet, & peti poteſt in principio anni *l. ſi competenti* 1. *C. quand. dies legat. ced.* quia dies in favorem debitoris adjecta eſt, cùm in priori caſu adjecta ſit in favorem creditoris.

Si verò ſecundum contingat, & tempus, vel dies executioni aſſignatus incertus ſit, videndum, an certum ſit, eum diem aliquando futurum, an verò illud incertum ſit. Si certum eſt, futurum diem illum, & incertum, quando futurus, ut cum promitto 100. in diem mortis paternæ, obligatio ſtatim inducitur, ſed ante adventum diei non urget *l. hæres 79. in princ. ff. de condit. & demonſtr.* Si verò incertum ſit, an aliquando exititurus ſit dies, in quem promiſſio facta eſt, ut cùm promitto 100. quando navis ex India venerit appoſitio talis diei in conditionem reſolvitur, adeoque ante eventum ejuſdem nec obligatio, nec actio naſcitur *l. legatis* 1. §. *ineſt.* 3. *ff. de condit. & demonſtr.* Excipiuntur, ſi dies incerta appoſita eſſet gratia ſolius promiſſarii, prout appoſita præſumitur caſu, quo puellæ donantur, aut legantur 100. in diem futuram nuptiarum; nam eo caſu dies præfixa cenſebitur executioni tantùm; conſ. ſi ante nuptias puella deceſſerit, promiſſum petendi actio ad hæredes tranſmittur *arg. l. ſi ita relictum* 43. §. *Pegaſus* 2. *ff. de Legat.* 2.

31 Quæritur 3. quando inducatur obligatio, ſi Pactum, vel Contractus ineatur *ſub conditione*? Reſp. hic diſtinguendum, an ſit initus ſub conditione de præſenti, præterito, aut futuro.

Si initus ſit ſub conditione *de præſenti*, vel *præterito*, per appoſitionem talis conditionis non ſuſpenditur obligatio, ſed vel ſtatim firma eſt caſu, quo impleta eſt conditio; vel nulla eſt, ſi non ſit impleta. §. *conditiones* 6. *Inſt.* & *l. conditio* 100. *ff. de V. O.*

Si verò initus ſit ſub conditione *de futuro*, iterum diſtinguendum, an conditio iſta ſit contingens, vel neceſſaria, vel impoſſibilis.

Si *contingens* eſt, obligatio Pacti, vel Contractus ſuſpenditur, ita ut pendente ea conditione, nihil debeatur, nec peti poſſit, ſed tantùm ſpes ſit debitum iri, quæ ſpes etiam tranſmittitur ad hæredes §. *ſub conditione* 4. *Inſt. de V. O. l. is cui* 42. *ff. de O. & A.* & *l. cedere* 213. *ff. de V. S.*

Si *neceſſaria* eſt, contractus ſub ea initus perinde, acſi purè initus eſſet, vel conditio de præſenti jam impleta, ſtatim obligationem, & actionem inducit *l. ſi pupillus* 9. §. *qui ſub conditione* 1. *ff. de novat.* modò ponens talem conditionem ſciverit, eam neceſſariam, vel certò futuram eſſe; nam ſi ignoraſſet, ex mente trahentis obligatio ſuſpenderetur ad eventum illius. Haunold. *tom.* 3. *de J. & J. tr.* 8. *n.* 270. cum communi.

Si denique *impoſſibilis* ſit, vel ſecundùm naturam ſuam, vel ſecundùm Jura, aut mores, quia inhoneſta, pactum, & contractus ſub ea initus initio ſtatim nullus eſt, & conſ. nullam producit obligationem, & actionem *l. non ſolùm.* 31. *ff. de O. & A.* ubi ratio redditur, quia omnium *ea eſt cogitatio; ut nihil agi exiſtiment, appoſita ea conditione, quam ſciunt eſſe impoſſibilem.* Excipitur, ſi addatur Matrimonio, vel Ultimis Voluntatibus; nam in his pro non adjecta habetur *c. fin. de condit. appoſit. l.* 4. *c.* 8. & 9. *ff. de condit. inſtitut.* de quibus ſuo loco.

32 Quæritur 4. quando obligationem producat contractus, vel pactum initum *ſub modo*? Reſp. eam inducit ſtatim; quia modus contractui appoſitus non ſuſpendit obligationem, ſed tantùm onus, vel obligationem aliquid præſtandi imponit promiſſario *l. ſi doceas* 1. & *l. ſeq. C. de donat. quæ ſub. mod. &c.* Et hinc, quod ſub modo alicui donatum eſt, peti ab eo poteſt, etiam antè, quàm modus impleatur, quamvis ſub cautione de modo exequendo. Molin. *tr.* 2. *D.* 208. *n.* 8. & ab eo *citt.* Et hoc eſt diſcrimen inter conditionem, & modum; illa enim, ut *num. præc.* dictum eſt, contractus obligationem ſuſpendit.

Quando autem pactum, vel contractus initus ſit ſub modo, vel conditione, difficile eſt cognoſcere, cùm ſæpe ſub iiſdem verbis efferantur: hinc ſi ex verbis colligi nihil poſſit, conſiderandæ ſunt circumſtantiæ, an iſtæ paciſcentium mentem aperiant; ſi verò his perſpectis, adhuc maneat dubium, præſumi debet eſſe conditionem, non modum. Konig *hic n.* 51.

Quæritur 5. qualis obligatio inducatur per Contractum *Alternativum*? Reſp. Obligatio etiam ipſa alternativa eſt, ut ſc. in alterutro promiſſum impleat promittens: in quo electionem facere regulariter loquendo debitoris eſt, aliquando etiam creditoris, ut dicetur ad *Reg.* 70. *in* 6. 33

Dubium eſt, quid debeatur caſu, quo una ex duabus rebus alternativè debitis perempta eſt? Reſp. hìc videndum, an perempta ſit culpa creditoris, vel debitoris, vel neutrius.

Si culpa creditoris, quòd cùm una ex illis eidem offerretur à debitore, eam non receperit, debitor liberatur, ita ut nec ſuperſtitem, nec peremptæ æſtimationem præſtare teneatur *l. ſtipulatus* 105. *ff. de V. O.*

Si culpâ debitoris, creditor petere poteſt ſuperſtitem, aut ſi hæc pretioſior ſit, æſtimationem peremptæ; *l. Stichum* 95. *ff. de ſolut.* Ratio hujus, & præcedentis reſolutionis eſt; quia ſua cuivis mora, & culpa, non alteri nociva eſt *Reg. mora*, 25. *in* 6.

Si denique res periit neutrius mora, aut culpa, videndum, an electio penes debitorem, an verò penes creditorem ſit. *Si primum*; ſatisfacit creditor, ſi æſtimationem peremptæ præſtet; etſi iſta minoris ſit pretii, quàm ſuperſtes *l. cùm res legata* 47. §. *ſed & ſi* 3. *ff. de legat.* 1. *Si ſecundum*, præſtare debebit debitor vel rem ſuperſtitem, vel æſtimationem peremptæ, prout elegerit creditor *l. Stichum cit.*

§. V.

Aliqua de Contractibus, quæ præcipua eſt Pactorum ſpecies.

S U M M A R I U M.

34 *Contractus definitio.*
35 36 37 38 *Varia illius diviſio.*
39 *Contrahere quinam poſſint?*
40 *Modi, quibus perficiuntur Contractus.*
41 *Obligatio ex iis orta.*
42 *Modi, quibus irritari poſſunt.*

PAuca tantùm de iſtis aguntur hìc in genere; nam in ſpecie plerique examinabuntur *Lib.* 3. *à Tit.* 14.

Quæritur 1. quid ſit *Contractus*? *Reſp. Contractus* nomen dupliciter ſumitur. 1. *ſtrictè* pro eo, qui ultro, citroque obligationem Civilem inducit: quales ſunt Emptio Venditio, Locatio Conductio &c. 34

2 *Latè*, quatenus includit etiam illos Contractus, qui ex una ſolùm parte inducunt obligationem Civilem: quales ſunt Mutuatio, & Donatio. Hoc ſenſu acceptus eſt Conventio ultro, citroque habita, pariens actionem Civilem; ſeu. Eſt conventio legitima duorum, vel plurium, ad hoc interpoſita, ut uterque, vel ſaltem alteruter contrahentium ad aliquid dandum, faciendum, aut præſtandum civiliter obligetur. Ita quoad ſenſum DD. communiter. Ille, quo unus ſolummodo ad aliquid dandum, faciendum, aut præſtandum obligatur, à Civiliſtis non Contractus, ſed *Pactum legitimum* appellatur, ad diſtinctionem Contractus ſtrictè dicti. Differt à *Pacto nudo*; quia hoc, etſi conventio ſit duorum, vel plurium, non tamen legitima, & actionem civilem pariens: à *quaſi contractu*; quia iſte obligationem quidem, & actionem civilem parit, non tamen ex vero, & reali, ſed ficto, ac diſpoſitione Juris inducto conſenſu.

Quæritur 2. quotuplex ſit Contractus Reſp. Contractuum variæ diviſiones à DD. enumerantur: inter quas prima & præcipua eſt in Contractum nominatum, & innominatum. *Nominatus* eſt, qui proprium, & ſpeciale nomen in Jure habet, ut Emptio, Locatio, Societas,

Mutuum

Mutuum &c. *Innominatus*, qui proprium, & speciale nomen in Jure non habet, sed generali nomine permutationis venit, quam tamen aliqui specificè accipiunt, & à Contractibus innominatis distinguunt. Horum quatuor genera enumerat Paulus *l. naturalis 5. in princ. ff. de præscript. verb.* sc. *do, ut des; facio, ut facias; do, ut facias, facio, ut des.* Contractus isti hoc speciale habent de Jure Civili, quòd re sive integra, sive non integra, ei, qui implevit contractum, pœnitere liceat, & suum repetere, esto, qui accepit, neque in mora sit, neque in culpa, sed paratus ex sua etiam parte contractum implere. Neque refert, etsi iste jam aliqua præparatoria in ordine ad implendum fecisset; nam adhuc pœnitere ille, qui eundem implevit, potest, modò expensas refundat, si quas alter in hunc finem fecisset *l. si pecuniam 5. de condict. caus. dat. caus. non secut.* Habetque hoc, ut probabiliter docent Engl. *hic n.* 13. Konig. *n.* 15. & alii ab his *cit.* etiam locum de Jure Canonico, & in foro conscientiæ. *Excipitur* tamen 1. si causa sit favorabilis, qualis est causa pia, dotis, & libertatis; nam hujus favore pœnitentia non permittitur. Tiraquell. *de privil. caus. piæ privil.* 134. & Gottofred. *in notis ad l. si pecuniam citt.* 2. si contractus fuerit juratus, vel aliàs pœnitentiæ renuntiatus. Engl. *n.* 12. 3. si contractus innominatus fuerit Transactio super lite dubia; expedit enim lites finiri. Vvading. *de contract. D. 6. dub. 1. §. 2. numer.* 2. ubi plures ejusmodi limitatione enumerantur.

6 2 Dividi Contractus potest in Unilateralem, & Bilateralem. *Unilateralis* est, qui tantùm unam contrahentium partem obligat, ut mutuum, stipulatio, litterarum obligatio, aditio hæreditatis, solutio indebiti, & contractus innominati omnes. *Bilateralis* est, qui utramque contrahentium partem obligat: estque vel per se talis, vel per accidens. *Per se bilateralis* est, qui utrumque contrahentem statim initio æquè primò, & principaliter obligat, ut est Emptio Venditio, Locatio Conductio, Societas, communio hæreditatis, & communio rerum singularum: qui contractus omnes commune hoc habent, quòd utrinque pariant actionem directam. *Per accidens bilateralis* est, qui initio unum duntaxat contrahentem, postea verò, & per accidens etiam alterum incipit obligare: tales sunt Commodatum, depositum, pignus, mandatum, negotiorum gestio, tutelæ administratio; quibus omnibus hoc commune est, quòd pariant actionem directam, & contrariam: directam illi, qui initio statim obligat; contrariam illi, qui ex post facto, & per accidens incipit obligare.

7 Dividitur Contractus, quòd alius sit bonæ fidei, alius stricti Juris. *Bonæ fidei contractus* sunt, qui benignam interpretationem admittunt secundùm æquum, & bonum, etiamsi id verbis expressum non sit: tale sunt Emptio Venditio, Locatio Conductio, Depositum, Commodatum, cæterique omnes, qui §. *actionum* 28. *Inst. de action.* recensentur. *Stricti Juris contractus* sunt, in quibus stricta interpretatio fieri debet secundùm id, quod expressis verbis conventum est, & natura stricti contractus exigit, ita tamen, ut verba non accipiantur contra mentem, & intentionem proferentis: & tales sunt mutuum, stipulatio, aditio hæreditatis, solutio indebiti, & cæteri contractus Unilaterales, excepta Permutatione, & Contractu æstimatorio. Proceditque differentia hæc inter Contractus, ut pluribus disputat P. Engl. *hic numer.* 20. etiam de Jure Canonico, quòd ipsa æquitas, quam Jus hoc præcipuè attendit, videatur postulare, ut aliqui contractus stricti Juris, sive interpretationis sint, cùm in illis largior interpretatio plerumque sine damno alterius fieri non possit.

8 4 Dividitur Contractus, quòd aliqui sint Juris gentium, alii contra Juris Civilis, ab origine scilicet, unde contractus ejusmodi orti sunt. *Juris gentium* sunt Permutatio, Emptio, Venditio, Locatio, Conductio, Societas, Depositum, Mutuum, & cæteri planè omnes §. *sed jus 2. Vers. fin. Inst. de J. N. G. & C.* & *l. ex hoc Jure 5. ff. de J. & J.* quatuor duntaxat exceptis, qui *Juris Civilis* dicuntur, quòd hoc Jure sint proditi: & hi sunt Stipulatio, Litterarum obligatio, Largitas, Sponsalitia, seu Donatio propter nuptias, & contractus Emphyteuticus.

5 Denique dividitur Contractus in onerosum, & lucrosum. *Onerosus* est, in quo utrique parti contrahentium imponitur onus dandi, vel præstandi aliquid, ut fit in Contractibus Emptionis Venditionis, Locationis Conductionis, Permutationis. *Lucrosus*, seu *Lucrativus* est, qui unam duntaxat partem gravat, ut Commodatum, Precarium.

Quæritur 3. quinam contrahere possint? Resp. qui paciscı: possuntque hi contrahere de re quacunque, de qua pacisci possunt, ut cum communi advertit P. Vviestner *hic n.* 84. 39

Dubium est, utrum quis sibi tantùm, an verò alteri pacisci, & stipulari possit? Qua in re de Jure Civili indubitata est resolutio, neminem posse pacisci, vel stipulari alteri, nisi mandatum ad illud habeat, vel ei, cui paciscitur, subjectus sit, aut aliàs sua intersit §. *si quis* 4. & §. *alteri* 19. *Inst. de inutil. stipul. l. stipulatio* 38. §. *alteri* 17. *ff. de V. O.* Ratio est, quia hujusmodi stipulationes, & obligationes inventæ sunt, ut quis acquirat sibi, quod sua intersit. Et hinc neque Pater filiof. stipulando aliter potest acquirere, quàm in iis, quæ Juris sunt, & mediante filio acquiruntur Patri; *alioquin si factum conferatur in personam filii*, puta, ut ei ire, vel agere liceat, *inutilis erit stipulatio*, ut monet Paulus JCtus *l. quod dicitur* 130. *ff. de V. O.*

Controversia est, an id, quod Jure Civili statutum est, obtineat etiam de Jure Canonico? Negat cum quibusdam à se *citt.* Covar. *in c. quamvis 2. de Pact. in 6. p. 2. §. 4. num. 2. & 3.* ex ratione, quod stipulatio tertio facta sit pactum nudum; hoc autem de Jure Canonico actionem producat, & stringat in conscientia. Ego, cùm *num.* 6. jam negaverim, quòd Pacta nuda de Jure Canonico actionem producant, puto isto in casu non discedendum esse à Jure Civili. Ita cum communiore Abb. *in c. 14. de fid. instrum. n. 6.* Fachin. *l. 3. contr. c. 19.* Sanch. *l. 1. de Matrim. D. 7. n. 21.* Engl *hic n. 26.* Konig. *n.* 32. & alii ab his *citt.* Ratio est, quia non est inducendum aliquod discrimen inter Jus Civile, & Canonicum, nisi expressum sit *arg. c. intelleximus 1. de nov. oper. nuntiat.* sed nullibi Jure Canonico expressum est, alteri factam stipulationem valere contra Juris Civilis Regulas. ergo &c. Proceditque hoc, ut ne quidem obligationem naturalem inducat, nisi ex post facto ab eo, cui facta est, acceptetur; tali enim casu ad summum vim pollicitationis ante acceptationem habet, quæ, si nondum acceptata sit, ut *num.* 4. dictum est, ne quidem in foro conscientiæ stringit.

Quæritur 4. quot, & quibus modis perficiantur Contractus? Resp. quatuor; nam aliqui perfici dicuntur solo consensu, alii re, alii verbis, alii Scriptura, sive Litteris §. *fin. Inst. de obligat.* 40

Solo consensu perficiuntur contractus illi, ad quorum substantiam, seu naturam, neque certa verborum forma, neque scriptura, neque traditio rei requiritur. Tales sunt Emptio, Venditio, Locatio, Conductio, Societas, Mandatum, Emphytevsis, Feudum &c. *l. consensu 2. in princ.* & §. *seq. ff. de O. & A.*

Re, qui actuali rei traditione absolvuntur, ita ut ante illam nec firmitatem habeant, nec obligationem civilem inducant, ut Mutuum, Commodatum, Depositum, Precarium, Pignus, Permutatio.

Verbis, qui stipulatò fiunt, unius scilicet contrahentium interrogatione, alterius responsione, v. g. cùm Titius Cajo dicit: *Spondes mihi dare* 100. & iste respondet: *Spondeo.*

Litteris denique, & *Scripturà*, in quibus vel ex conventione partium contrahentium, vel ex dispositione Legis ad substantiam contractus scriptura requiritur. Tales contractus sunt Donatio summæ, exigentis insinuationem apud Judicem, Emphytevsis in re Ecclesiastica &c. De quibus latè Molin. *tr. 2. de J. & J. D.* 254. *per totam.*

Quæritur 5. qualis oriatur Obligatio ex Contractu? Resp. liberè si initus sit, ex eo oritur obligatio non solùm naturalis, sed etiam Civilis, ita, ut, quod eo promissum est, actione, seu conventione judiciali proposita peti possit. Proceditque hoc non solùm de Contractu nominato, sed etiam de innominato, si ex parte alterius contrahentium impletio intervenerit, ut benè advertit P. Vviestner *hic n.* 64. 41

Dubium est, quis luere, & damnum sentire debeat, quando res, quæ in contractum deducta est, periit, aut deterior facta est? Resp. hìc distinguendum esse, quomodo

modo istud contigerit, an dolo, culpa, vel casu fortuito.

Si dolo, damnum præstare is debet, qui dolo fecit; factum enim cuique suum, non alteri nocere debet, neque alteri per alterum iniqua conditio inferenda per vulgatas Juris Regulas.

Si Culpa, videndum, qualis sit culpa, an lata, vel levis, vel levissima. Culpa lata præstari debet in omni contractu, quia in Jure æquiparatur dolo, & est dolus præsumptus; in contractibus, qui tendunt ad utilitatem utriusque contrahentis, uti sunt Emptio Venditio, Locatio Conductio &c. vindicatur etiam Culpa levis; Levissima autem in iis Contractibus, qui unicè vergunt in utilitatem principaliter obligati, ut est Commodatum: de quibus latiùs *Lib*, 3. *à tit*, 14.

Si denique *Casu fortuito*, regulariter damnum, quod inde alterutri contrahentium contigit, ab altero non præstatur, nisi in sequentibus tribus casibus. 1. si ita conventum si ab initio, & debitor periculum rei in se suscepit; pacta enim ex conventione Legem accipiunt. 2. si dolus, vel culpa casui causam dederit, ut si commodatarius cum equo meo, relicta tutiore, ivit per viam ob insidias latronum magis periculosam. 3. si debitor legitimè interpellatus, ut rem debitam traderet, vel solveret, fuerit in culpabili mora tradendi, vel solvendi. Vide Engl. *hìc n*. 22. *& seqq*.

41 Quæritur 6. quot modis pacta vel contractus à Lege, aut Canone irritari possint? Resp. duobus præcipuè. Uno modo, ut ex contractu ita irritato nec civilis, nec naturalis obligatio oriatur. Altero, ut ex eo non quidem oriatur obligatio civilis, oriatur autem naturalis.

Hinc dubium est, quinam actus ita censeantur irritati, ut ne naturalem quidem obligationem inducant? Ad quod respondendum est distinguendo, an Contractus ejusmodi sint irritati Jure naturali, vel Divino, vel positivo humano tantùm. *Si Jure naturali*, *vel Divino* sunt irritati, quia v. g. habent defectum requisiti consensus, vel sunt de re illicita, certum est, eos ne naturalem quidem obligationem inducere. *Si Jure positivo humano*, videndum, an Lex tales contractus irritans munita sit clausula, quæ vel expressè naturalem, vel generaliter omnem obligationem contractui irritato tollit; an verò sine hujusmodi clausula simpliciter tantùm pactum, vel contractum hujusmodi irritet.

Si primum, dicendum est iterum, quòd ne naturalem quidem obligationem contractus inducat; habet enim Legislator potestatem contractus sic irritandi, si bonum publicum ita exigat: & ita irritata est Professio Religiosa ante decimum sextum ætatis annum renunciatio Novitii ante ultimos duos probationis menses, contractus pupilli sine Tutore, prodigi sine Curatore factus &c.

Si secundum, ex contractibus ita irritatis probabilius oritur obligatio naturalis, & in foro conscientiæ. Ita Abb. *in c*. 1. *de in integ. rest. n*. 19. Sylvest. *V. alienation*. 12. Navar. *de alien. rer. Eccl. n*. 17. Azor *p*. 2. *l*. 9. *c*. 1. *q*. 8. Layman *l*. 1. *tr*. 4. *c*. 16. *num*. 9. Pirh. *tit. de reb. Eccl. non alien. n*. 36. Vviestner *hìc n*. 87. Ratio est, quia tales contractus, spectato Jure naturali, & Divino, valent, & obligant in conscientia. igitur nisi Lex, vel Canon hanc obligationem expressè tollant, dicendum, illam manere etiam post Legem, vel Canonem, quo simpliciter irritantur, cùm intelligi possint de irritatione quoad forum externum.

TITULUS XXXVI.

De Transactionibus.

PActi generatim accepti species celeberrima, & frequentissimus, quo controversiæ litigantium extra judicium componuntur, modus *Transactio* est, ita dicta, quia est quasi *Transitio actionis*; per eam enim is, qui transigit, transit, vel recedit ab actione, quæ ipsi competebat. Hinc, ut observat Schambogen *hìc num*. 2. actor magis propriè, quàm reus transigere dicitur.

§. I.

De Transactionis Natura, & Varietate.

SUMMARIUM.

1 *Transactionis definitio.*
2 *Est contractus, saltem innominatus.*
3 *Divisio ejusdem.*
4 *Differentia.*

QUæritur 1. quid sit *Transactio*? Resp. *Transactionis* nomen dupliciter sumitur, latè, & strictè. 1

Latè sumptum quamcunque negotii compositionem, & actum quemlibet comprehendit, quod ab obligatione receditur, & quasi transitur, sive deinde id fiat per Juramentum litis decisorium, sive per sententiam Judicis, sive per amicabilem compositionem, sive per alium litis finiendæ modum *l. transacta* 229. & *l. seq. ff. de V. S.*

Strictè acceptum eam tantùm compositionem significat, qua res dubia, & controversa partium consensu componitur, aliqua re data, vel promissa, retenta, vel remissa *c. super eo* 7. *h. tit. l. qui transigit* 1. *ff.* & *l. transactio* 38. *C. eod.* Ita sumitur præsente Titulo, & passim ab Authoribus definitur, quod sit Pactio non gratuita de re dubia, & controversa, sive lite incerta, & nondum finita.

Dixi *Pactio non gratuita*, nam nullo dato, retento, promisso, vel remisso, Transactio non procedit *l. transactio cit.*

Addidi *de re dubia*, *& controversa*, h. e. tali, circa quam lis aut mota jam sit, aut timeatur movenda in judicio *l. cùm proponas* 2. *C. h. tit.*

2 Quæritur 2. an, & qualis Contractus sit Transactio? Negant aliqui, Transactionem inter Contractus, etiam innominatos, censeri posse: quod duplici ratione conantur probare. 1. quia Transactio priorem obligationem, sive actionem tollit. igitur potiùs ad Distractum, & Pactum dissolvens, quàm ad Contractum, seu Pactum contrahens, & obligationem inducens pertinet. 2. in Transactione non est locus pœnitentiæ *l. quamvis* 39. *C. h. tit.* hanc autem, re adhuc integra, admittunt Contractus innominati, ut dictum *Tit. præc. n*. 35. ergo &c. 2

Sed dicendum, Transactionem Contractum, saltem innominatum esse, eumque onerosum. Ita Gibalin. *de univers. rer. human. negot. tom*. 2. *l*. 4. *c*. 7. *ar*. 1. *numer*. 3. Sabell. *in Summ. V. transactio num*. 1. Haunold. *tom*. 3. *de J. & J. tr*. 10. *num*. 986. Pirhing *hìc num*. 1. Vviest. *num*. 4. Constat ex definitione Contractus *num*. 34. tradita; est enim pactum ultro, citroque inducens obligationem, eamque Civilem, si rei traditione, vel stipulatione firmata sit.

Argumenta contraria vim non habent. *Ad* 1. licèt Transactionis finis sit distractio, formam tamen, quæ appellationem, & esse tribuit, contractus habet; & propterea potiùs pro contractu obligatorio, quàm pro distractu liberatorio haberi debet. Retorqueri argumentum etiam posset in Emptione secunda, & pacto novissimo, quod *l. Juris gentium* 7. §. *adeo autem* 6. *ff. de pactis*. Renovatus contractus dicitur, licèt per hoc prius pactum vel emptio dissolvatur. *Ad* 2. quòd in Transactione pœnitere non liceat, minuendarum litium favore est introductum. *l. causas* 16. *C. h. tit.* conf. speciale aliquid habet.

Quæritur 3. quotuplex sit Transactio? Resp. Transactio alia est *Realis*, quæ ad successores rei, super qua transactum est, transit; nam Domini absoluti prædiorum, vel Jurium pactionibus obligare etiam suos hæredes possunt, imò & pactum reale, sive quo res ipsa afficiatur, & obligetur, instituere *l. Juris gentium cit.* §. *pactorum* 8. 3

Alia est Transactio *Personalis*, quæ durat, dum transigens vivit, & cum eo extinguitur, nec transit ad successores, cujus exemplum extat *c. de cætero* 5. *h. tit.* ubi per Transactionem, litis finiendæ causa institutam, authoritate Judicis delegati, onus pensionis, aut Census imponi permittitur, non ipsi Beneficio, ita ut ad successorem transeat, sed parti transigenti, ad certos annos, aut ad vitam ejusdem; adeoque ea pensione oneratur persona.

Quæritur 4. quomodo differat Transactio à Sententia, Jurejurando, Pacto, Contractu? Resp. 1. à *sententia Judiciali* differt; 4

differt; quia etsi etiam hæc definiat litem, hoc tamen facit citra conventionem, cùm etiam in invitos feratur sententia.

2 à *Jurejurando*; quia hoc, si partium voluntate delatum sit, vim quidem Transactionis habet, non tamen naturam, quia non fit necessariò aliquo dato, retento &c.

3 à *Pacto*, & *Contractu*; quia sub hoc continetur, tanquam species sub suo genere; licèt enim omnis Transactio Pactum, & Contractus sit, non tamen vicissim omne Pactum, vel Contractus Transactio est.

§. II.

De Causis Transactionum.

SUMMARIUM.

5. 6 *Quinam transigere possint?*
7. 8. 9. 10. 11 *De quibus causis?*
12 *Forma Transactionis.*
13 *Et tempus.*
14 *An Judex cogere, vel inducere litigantes ad transactionem possit?*

HAs facile est assignare. *Causa Finalis* Transactionum est finis Litium, *Efficiens* ipsi litigantes, *Materialis*, seu *Objectum* res, & Jura, circa quæ transigitur, *Formalis*, seu *Forma* modus, quo Transactio fieri debet, & solet.

5 Quæritur 1. quinam possint transigere? Resp. generaliter loquendo transigere possunt omnes, & soli illi, qui rerum aut suarum, aut alienarum liberam administrationem, easque alienandi potestatem habent *arg. l. in re mandata C. Mandati.*

In specie transigere non possunt 1. *Infantes*, *amentes*, *& mente capti* ob defectum consensus; transactio enim in conventionem, & consensum includit *l. hujus 1. §. conventionis 3. ff. de Pact.* 2. *Pupillus* sine authoritate tutoris, *Minor* sine authoritate Curatoris, si talem habeat, nisi transigendo conditionem suam meliorem faciant; tunc enim Transactio ab ipsis facta habetur rata *arg. l. pupillus 5. §. 1. ff. de author tutor.* 3. *Prodigus*, cui bonis est interdictum, ut colligitur ex *l. is cui 6. ff. de V. O.* & ratio est, quia alienare non potest; consf. nec transigere. 4. *Tutores pupillorum*, *& Curatores Minorum* sine Decreto Judicis de bonis minorum, vel pupillorum immobilibus, aut mobilibus pretiosis, quæ servando servari possunt *l. non solùm 4. C. de præd. minor.* Ratio est, quia alienare ista bona sine Judicis Decreto nequeunt. 5. *Syndici*, & *Administratores Civitatum* de iisdem immobilibus, & mobilibus pretiosis sine consensu Superioris, ut colligitur ex *l. fin. C. de vendit. reb. civit.* Ratio est, quia etiam ipsi Tutores vocantur. 6. *Procurator*, nisi instructus sit speciali mandato, aut in rem suam datus, vel constitutus cum libera administratione bonorum *l. nulli 13. ff. h. tit.* & *l. mandato 60. ff. de procurat.* Ratio est, quia transactio æquiparatur delationi Jurisjurandi *c. qui ad agendum 4. de procurat. in 6.* atqui Procurator cum generali tantùm mandato constitutus Jusjurandum deferre non potest, ut dicetur *Tit. 38. num. 27.* 7. *Vasallus* sine consensu domini directi de re feudali, illam transferendo in alium; quia sine consensu domini directi nequit alienare *l. 2. feud. tit. 52.* 8. *Hæres* fideicommisso gravatus, ut hæreditatem restituat alteri, nisi transactio fiat cum ipso Fideicommissario, vel de consensu illius. Molin. *tr. 2. de J. & J. D. 557. n. 1.* 9. *Pater* de bonis adventitiis filii jam emancipati sine Decreto Judicis, & aliqua, licèt non exacta, causæ cognitione *l. de re 10. ff. h. tit.* 10. *Religiosus* sine licentia Prælati *arg. can. non dicatis 11. caus. 12. q. 1.* 11. ipsi etiam *Prælati*, aliique *Ecclesiarum*, & *Monasteriorum Rectores*, atque *Administratores* de rebus earum immobilibus, aut mobilibus pretiosis sine solemnitatibus à Jure requisitis ad alienationem illarum *c. statuimus 2.* & *c. seq. h. tit.* Procedit autem hoc regulariter; nam

6 Excipiendi sunt casus aliqui, in quibus transigere Prælati sine consensu Capituli, & aliis solemnitatibus Juris de rebus Ecclesiæ, vel Monasterii sui possunt. 1. si sint res modicæ, & parum utiles, etiam immobiles, vel mobiles non pretiosæ, quæ servando servari nequeant; nam has Prælatus liberè alienare potest, ut dicetur *libr. 3. tit. 13. n. 38. & 39. de Reb. Eccl. non alien.*

2 Si Prælatus (idem est quoad hoc de Tutore, & quolibet Administratore cum libera potestate) ita transigat super rebus immobilibus, vel mobilibus pretiosis Ecclesiæ, ut eas non perdat, vel alienet, sed litis terminandæ causa, oblata alteri parti pecunia, recuperet, vel retineat. Abb. *in c. 3. h. tit.* 3. Molin. *tr. 2. D. 557. num. 8.* Laym. *l. 3. tr. 4. c. 31. n. 4.*

3 Si Prælatus (vel alius similis Administrator) à Conventu, vel Capitulo suo, præter mandatum Procuratorium, accepit litteras de ratihabitione, in quibus expressè contineatur, quòd, quidquid Prælatus in tali causa egerit, Capitulum, vel Conventus ratum habebit *c. contingit 3. h. tit.* & ratio est, quia Prælatus habens mandatum generale, & liberum, cum clausula de ratihabitione Capituli, potest omnia facere, acsi expressum & specialem consensum Capituli haberet, adeoque etiam transigere, & alienare, dummodo etiam legitimus Superior consentiat. Gloss. *in c. 3. cit. V. litteras.* Pirh. *hîc n. 11.* Vviest. *n. 22.*

4 Si ita necessarium foret transactionem fieri super rebus vinculatis, aut alienari prohibitis ad diuturnas lites finiendas, impediendum scandalum, vitanda damna gravia; vel vi Statuti, aut sententiæ Judicis ita jubentis; tali enim casu etiam alienari sine solemnitatibus possent. Molin. *tr. 2. D. 257. n. 9.* Laym. *l. cit. V. denique.* Pirh. *hîc num. 12.*

5 Si Ecclesia rei, de qua transigitur, nec possessionem, nec aliud jus in re obtineat, sed tantùm spem, & jus ad rem dubium. Quarant. *V. alienatio n. 43. in fin.* & ex eo Konig *hîc numer. 4.* Ratio est, quia hoc casu non agitur de aliquo amittendo, sed magis de non acquirendo; constat autem, quòd etsi Prælatus amittendo, vel alienando Ecclesiam damnificare non possit, possit tamen eidem nocere non acquirendo, quod posset, vel deberet.

Quæritur 2. de quibus rebus transigi possit? Resp. transigi potest de omnibus, & solis rebus, quæ dubiæ, & controversæ sunt, nisi id Jure prohibitum sit, ut notat Host. *in Summ. hîc n. 3.* In specie non est permissum transigere. 7

1 *De re certa*; quia Transactio, ut *num. 1.* dictum est, est pactio de re dubia, & controversa. Estque hoc ita verum, ut Transactio aliter facta sit omnino irrita in utroque foro: in interno quidem, quia qui per talem Transactionem acquirit, quod certò scit ad alterum pertinere, sine titulo illud retinet; in externo autem, quia Jura ejusmodi Transactionem expressè irritant, & soluti repetitionem concedunt *l. in summa 65. §. & quidem 1. ff. de condict. indebit. l. præses. 12.* & *l. sub prætextu 19. C. h. tit.*

2 *De re judicata*, ut habetur *l. eleganter 23. §. si post 1. ff. de condict. indeb.* & *l. si causa 32. C. h. tit.* Ratio est, quia sententia, postquam in rem judicatam transiit, rem inter partes certam, & indubitatam facit *l. res judicata 207. ff. de R. J.* Excipitur nisi negetur, vel ignoretur, quòd judicatum sit *l. post rem 11. ff. h. tit.*

3 *De hæreditate alicujus viventis*, ut habetur *l. nec nos C. de postlim. reversf.* Ratio, est quia de hac etiam pacisci non licèt secundùm dicta *Tit. præc. num. 24.*

4 *De iis, quæ Testamento, vel Codicillo relicta sunt*; nam de his transigi nequit, nisi inspectis, & cognitis testamenti, vel Codicilli verbis *l. de his 6. ff. h. tit.* idque tum favore testatoris, ut ejus voluntas ultima agnoscatur, tum in gratiam hæredis, ne modico præsenti contentus, magna bona, per ultimam voluntatem sibi relicta, repudiet. Potest tamen inspectioni Testamenti ab hærede renuntiari, saltem cum Juramento; quia dispositio *l. de his cit.* principaliter condita est favore hæredis, secundario tantùm favore testatoris, & boni publici, ut notat cum aliis Gutier. *de Juram p. 3. c. 2. n. 20. prope medium.*

5 *De alimentis futuris*, *Testamento*, *Codicillo*, *vel etiam mortis causa donatione relictis*; nam de his, ut transigi possit, opus est authoritate Judicis, & cognitione causæ *l. cum hi 8. in princ. ff.* & *l. de alimentis 8. C. h. tit.* Ratio est eadem, nec scil. ii, quibus relicta sunt, contenti modico præsente, facilè transigerent, & inde contra voluntatem testatoris egeant, quibus ipse prospectum voluit. Dixi *de alimentis futuris &c.* non enim omnis de alimentis sine authoritate Judicis pro- 8

prohibita transactio est, sed quatuor maximè in casibus fieri liberè & ipsa potest. 1. de alimentis præteritis, quæ sc. præstari jam debuissent *l. de alimentis cit.* Ratio est, quia in his periculum cessat, nec ab iis dependet vita hominis, cùm nemo in præteritum sit alendus. 2. de alimentis, quæ solùm ex contractu, vel aliunde, quàm per ultimam voluntatem debentur *l. cùm hi. cit. §. hæc oratio* 2. Ratio est, quia hujusmodi transactione nihil fit contra mentem contrahentium, & æquè bene quisque præsumitur prospecturus sibi in transactione, quàm acquisitione. Engl. *hìc num. 9.* 3. de alimentis futuris, etiam ex ultima voluntate debitis, si is, cui relicta sunt, transigendo conditionem suam meliorem faciat, ut si transigendo faciat sibi solvi per singulos menses, quod sibi dandum erat per singulos annos *l. cùm hi cit. §. eam transactionem* 6. ne quod in favorem alimentarii constitutum est, in odium ejus, & dispendium detorqueatur contra *Reg. quod ob gratiam 61. in 6.* 4. etiam in aliis casibus, si transactioni de alimentis, ultima voluntate relictis, factæ addatur Juramentum; cùm enim prohibitio transactionis principaliter facta sit in favorem alimentarii, nihil prohibet, quin renuntiare eidem favori suo alimentarius possit, Layman. *l. 3. tr. 4. c. 31. n. 6.* cum aliis.

9 6 *De Crimine publico*, saltem si tale sit, quod non irroget pœnam sanguinis *l. transigere 18. C. h. tit.* Ratio est, ne crimina impunita maneant in præjudicium boni publici *l. ita vulneratus 51. §. æstimatio 2. ff. ad Leg. Aquil.* Accedit, quia sic transigendo reus censetur actorem corrumpere, & actor judicium publicum vendere: quæ causa est, ut ita transigens habeatur pro confesso *l. quoniam 5. ff. de his, qui not. infam.* nisi probet se innocentem esse, & pecuniam dedisse tantùm ad redimendam vexam, vitandam molestiam, & sumptus litis *l. servi 23. C. ad Leg. Jul. de adult.* Dixi *de crimine publico &c.* non enim de omni crimine prohibitum est transigere. Nam 1. transigi potest de crimine privato, si de eo agatur civiliter, & ad pœnam parti læsæ applicandam; secus, si criminaliter, & ad vindictam publicam: tunc enim, si tale sit, quod non irroget pœnam sanguinis, transactio de eo facta est irrita, ut cum aliis notat Molin. *tr. 3. de J. & J. D. 46. n. 14.* Ratio est, quia partes pactionibus præjudicare possunt juri suo, non item juri, & bono publico, ad quod accusatio criminalis tendit. 2. transigi potest super crimine capitali *l. transigere cit. & l. in capitalibus 1. ff. de bon. eor. qui ant. sent.* nam ut ibidem dicitur, *Ignoscendum* Principes *censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit.* Hinc reus in tali casu cum accusatore transigens etiam pro confesso haberi non potest *l. fin. ff. de prævaricat.* quia magis gravissimi periculi declinandi causa, quam conscientia criminis transegisse censetur. Excipitur *l. transigere cit.* crimen adulterii, quod etsi per *l. quamvis 19. C. ad Leg. Jul. de adult.* capitale esse cœperit, transactio tamen fieri de ipso prohibetur? quia cùm paucis personis accusatio ejusdem permissa sit, si de eo transigi cum accusatoribus posset, ferè impunitum maneret. 3. transigi potest de crimine falsi *l. transigere cit.* Ratio est, quia licèt pro eo de Jure communi non infligatur pœna sanguinis, valde gravem tamen infamiam condemnato irrogat, ideoque ejus pœna, quæ est tam gravis jactura honoris, pœnæ sanguinis æquiparatur. 4. transigi potest etiam super aliis criminibus, de quibus consuetudo legitimè præscripta transigendi licentiam induxit; ita enim Sabell. *in Summ. V. transactio n. 4.* testatur, de consuetudine totius Italiæ, licitam esse transactionem super quocunque crimine, etiam adulterii, & raptus, ita ut nec confessionem delicti, nec indicium inducat, sed potiùs prosit ad diminutionem pœnæ, & ad obtinendum beneficium pacis à Statuto concessum.

10 7 *De Re spirituali, aut huic annexis*, si Transactio de istis fiat dato, aut retento aliquo temporali; nam hoc sine vitio Simoniæ fieri non potest, cùm res spiritualis non sit æstimabilis pretio temporali, utpote omne ejusmodi pretium excedens. Et hinc 1. non potest, interveniente re temporali, transigi super Jure percipiendi Decimas *c. statuimus 2.* juncta Gloss. *ibid. V. ut si super Decimis h. tit.* 2. super Jure Patronatus, seu præsentandi ad Beneficia *c. præterea 9. eod.* 3. super spirituali subjectione alicui debita *c. præterea cit.* 4. super Beneficio Ecclesiastico litigioso *c. super eo 7. h. tit. & c. fin. de rer. permut.* Ratio est, quia hæc omnia spiritualia sunt, aut spirituali annexa; conf. dato, aut retento aliquo temporali, super iis non potest transigi. Dixi *dato, aut retento aliquo temporali*; nam gratuita; & amicabilis compositio super hujusmodi rebus, & Juribus non est prohibita, ut de beneficiis expresse statuitur *c. super eo cit.* imò nec propriè dicta Transactio, si res spiritualis compensetur data, vel retenta alia re, aut Jure spirituali, ut si Religiosi pro Jure decimandi se obligent ad faciendas Conciones, vel administranda Sacramenta in certa Ecclesia, modò observentur ea, quæ de alienatione rerum Ecclesiasticarum Jure præscripta sunt *DD. ad c. super eo cit.* Ratio est, quia Transactio est species quædam permutationis; res autem spiritualis cum alia re spirituali licitè permutari potest *c. ad quæstiones 6. & c. fin. juncta* Gloss. *V. temporalia de rer. permut.* ergo &c. *Excipiuntur* Beneficia Ecclesiastica; nam in his à SS. Canonibus tanquam Simoniaca reprobatur omnis transactio onerosa sine authoritate Superioris inita, etiam quæ fieret cum pacto dandi, vel retinendi aliud Beneficium, vel simile Jus spirituale, ut colligitur ex *c. constitutus 4. & duob. seqq. h. tit.* ubi Pontifex absolutè, & nullo facto discrimine, prohibet pactionem onerosam de Beneficiis. Ratio est, quia cùm Beneficium habeat annexum commodum temporale, nempe Præbendam, quæ in proventibus temporalibus consistit, hinc periculum, & suspicio est, ne hujusmodi Transactio super Beneficio fiat intuitu rei temporalis.

8 Denique *super Matrimonio* nec Transactio, nec Compositio amicabilis fieri potest, si per eam fiat aliquid ad illud dissolvendum, prout constat ex *c. fin. h. tit.* & notat Gloss. *V. Sacramentum ibidem.* Ratio est, quia non possumus transigere, nisi circa ea, quæ in nostra sunt potestate; Matrimonium autem Divina authoritate est institutum, adeoque nulla transactione, vel compositione humana quoad substantiam suam dissolvi potest; quia quos Deus conjunxit, homo non separet. *Gen. 2.* Proceditque hoc non tantùm quoad Matrimonium consummatum, sed etiam quoad ratum; licèt enim istud non sit omnino indissolubile, cùm in eo Pontifex dispensare possit, id tamen nemo alius, præter Pontificem, potest. Dixi autem 1. *super Matrimonio*; alia enim est ratio in Sponsalibus de futuro: hæc enim inter puberes mutuo consensu, seu remissione dissolvi possunt; conf. etiam de iis transigi, si dubia sint. Konig *hìc n. 12.* Dixi 2. *ad Matrimonium dissolvendum*; nam si Transactio, vel Compositio tendat ad Matrimonium contrahendum, de quo contendunt partes, an legitimè contractum sit, transigi de eo potest, non quidem authoritate privata, sed publica Judicis, nisi aliud impedimentum canonicum intercedat, ut cum aliis notat Abb. *in c. fin. h. tit. n. 8.* nam tali casu cessat ratio prohibitiva transactionis, sive compositionis super matrimonio. Dixi 3. *ut per eam fiat dissolutio*; non enim repugnat super Matrimonio, de cujus valore dubium est, ante consummationem illius conveniri inter personas eo junctas, ut una ingrediatur Religionem, altera aliud Matrimonium ineat, & sic prius ratum dissolvatur. Ratio est, quia tali casu non dissolvitur ex conventione partium, sed ex dispositione, & privilegio Juris, quod ob favorem Religionis ingressui illius vim tribuit dissolvendi Matrimonium, etiam altera parte invita. 11

Quæritur 3. quæ sit Forma Transactionis? Resp. hæc duplex est, Essentialis, & Accidentalis. *Accidentalis* ad modum pertinet, quo fieri Transactio debet; potest autem fieri quacunque verborum forma, modo istis, vel aliis signis sufficienter exprimatur consensus mutuus: estque perinde, sive purè fiat, sive sub conditione *l. si super 9. C. h. tit.* sive in, sive extra judicium, interveniente, vel non interveniente scriptura *l. sive 28. C. eod.* 12

Substantialia Transactionis sunt 1. *ut pro remissione litis aliquid præstetur, aut fiat*: quod differt à Compositione amicabili, quæ gratis, fit, nullo dato, vel retento. 2. *ut sit de re dubia*: hinc invalida in utroque foro Transactio est, quæ fit super re, in qua alterutri transigenti constat, quòd sibi nullum in illa jus competat: in foro conscientiæ quidem; quia sine titulo illam possidet: in externo autem vel ipso Jure, ut videtur colligi ex *l. in summa 65. ff. de condict. indeb.* vel saltem per actionem, aut exceptionem doli rescindenda *l. sub prætextu 19. C. h. tit.*

h. tit. 3. *ut sit de re controversa, seu lite incerta*; quia Transactio non est de qualibet re dubia, sed de re dubia propter litem motam, sed nondum finitam, vel movendam *l. cùm proponas* 2. *C. h. tit.* Non autem refert, quòd res in se certa sit, seu certum jus contineat; quia sufficit, quòd sit dubium in facto, & non in Jure, ideoque de ea transigere licet propter incertum litis eventum. Vvesenbec. *ff. h. tit. n.* 5. Pirh. *hic n.* 4.

Dub. 1. quando transigere liceat? Resp. licet transigere vel ante contestationem, vel post contestationem litis, & in quacunque litis parte, donec sententia transierit in rem judicatam; nam eo usque adhuc dubius, & incertus est eventus litis. Gloss. *in Clem.* 2. *V. postquam, ut lit. pendent.*

Post sententiam transigere licet in casibus sequentibus. 1. si ab ea sit appellatum: quia appellatio suspendit sententiam, ideoque ea interposita, lis nondum finita est, sed adhuc durat *l. si causa* 32. *C. h. tit.* 2. si à sententia adhuc appellari potest; nam quamdiu appellari potest, sententia in rem judicatam non transit. 3. si adversùs sententiam latam petatur restitutio in integrum, ut si minor, vel Ecclesia notabiliter læsa sit *l. si causa cit.* 4. si adversùs rem judicatam à Principe admissa sit supplicatio. 5. si alio modo res judicata adhuc dubia esse possit.

Dub. 2. an, & quando Judex cogere ad Transactionem possit. Resp. Judicem quidem partibus litigantibus suadere posse, imò aliquando, si ita res exigat, debere, ut transigant, præsertim si causa sit valde ardua, ne lites cum magnis partium sumptibus protrahantur; absolutè tamen eos cogere ad transigendum regulariter loquendo non posse per textum expressum *Novell.* 124. *c.* 4. *in fin.* Ratio est, quia regulariter nemo invitus tenetur cedere Juri suo, quemadmodum nec contrahere *l. invitum* 11. *C. de contrah. empt.* atqui transigendo Jus aliquod dimitti debet, cùm quævis transactio fiat aliquo dato, aliquo retento. ergo &c.

Addidi *regulariter*; nam certis casibus contrarium tenet, præcipuè 1. Si partium Jura sint omnino æqualia, & lis ita intricata, ut aliter expedire, & decidi nequeat. 2. Si ex continuatione litis timeatur periculum armorum, vel perturbatio pacis publicæ. 3. Si litigetur de tali re, circa quam Judex liberam disponendi potestatem habet. Vide *suprà Tit.* 34. *num.* 18. *&* 19.

§. III.

De Effectu, Extensione, & Rescissione Transactionum.

SUMMARIUM.

15 *Effectus Transactionis.*
16 *Extensio.*
17 *Causæ, ex quibus potest rescindi.*
18 19. 20. *An etiam ex causa læsionis.*

15 Quæritur 1. quis sit Effectus Transactionis? Resp. sunt complures. 1. æquiparatur sententiæ, & habet vim rei judicatæ *l. non minorem* 20. *C. h. tit.* 2. rebus ac litibus incertis finem imponit *c. sicut* 1. & *l. fratris* 10. *C. eod.* 3. si legitimè facta sit, revocari, aut rescindi non potest, altera transigentium parte invita *l. cùm te* 5. *C. eod.* nc quidem Rescripto Principis *l. causas* 16. *C. eod.* aut prætextu novorum, vel de novo repertorum Instrumentorum, ad litem sopitam pertinentium *l. sub prætextu* 19. *&* 29. *C. eod.* 4. Omnes probationes, instrumenta, & alia jura partium in contrarium allata, si fraus, & dolus non intercessit, post finitam transactionem sunt irrita, & inania, etiamsi de hoc inter partes actum non sit *c. sicut grave cit.* & *ibi* Gloss. *V. habitorum*, ubi dat rationem, quia pacta novissima tollunt priora. 5. si firmata sit rei traditione, vel stipulatione, parit actionem Civilem; exceptionem verò, si sine illis sit inita *l. cùm proponas* 17. *C. h. tit.* Porro Exceptio hæc est litis finitæ opponi ante, vel post litis contestationem potest, ut notat Abb. *in c. sicut grave cit. n.* 3.

16 Quæritur 2. an, & quousque extendi Transactio debeat? Resp. cum distinctione, an Transactio sit specialis, vel generalis, aut indefinita. *Si specialis est*, ad alia extendi non debet, sed solùm ad expressa, nisi sint connexa, & accessoria: conf. si Transactio sit de certa aliqua re, non potest peti alia res *l. si unus* 27. §. *pacta* 4. *in fin. C. de pact.* Si ex certa aliqua causa e. g. venditionis, tantùm ex ista causa vi. Transactionis prohibetur transigens petere. Si verò generalis, aut indefinita Transactio sit, extenditur ad omnia particularia, sub eo genere contenta, etiamsi in specie non sint cognita *l. tres fratres* 35. *ff. de pact.* & ratio est, quia satis est, quòd in genere, vel confusè cognita fuerint; adeoque comprehensa censentur, si non sint excepta.

Excepta autem censentur 1. quæ salva verborum proprietate in generalitate Transactionis non continentur. 2. quæ dolo unius ex transigentibus incognita, & occulta sunt *l. tres fratres cit.* & *l. qui cum* 9. §. *qui per fallaciam* 2. *ff. h. tit.* 3. si Transactio facta sit super rebus relictis in ultima Voluntate, de quibus non valet Transactio, nisi inspectis tabulis Testamenti; ut dictum est *n.* 7. 4. si de iis tractatum non sit; nam transactio, etsi generalis, & indefinita sit, ad ea tamen restringi debet, de quibus tractatum, sive inter partes actum est *l. qui cum cit.* §. *transactio* 1.

Quæritur 3. ex quibus causis Transactio rescindi possit? Resp. quinque præcipuè. 1. si interposito metu injusto, qui in virum constantem cadat, sit facta; nam talis Transactio exceptione metus, vel actione *quod metus causa* elidi potest *l. interpositis* 3. *C. h. tit.* 2. si dolo extorta sit; tunc enim per replicationem doli, vel per actionem de dolo rescinditur *l. sub prætextu* 19. & *l. si ex falsis* 42. *C. eod.* 3. si error substantialis intervenerit *l. si per errorem* 15. *ff. de Jurisd.* 4. si in rescissionem illius partes consentiant *l. si diversa* 14. *C. h. tit.* 5. si Transactio facta sit circa bona pupilli, minoris, vel alterius, qui restitutionis in integrum beneficio gaudet, & hic transactione sit læsus. *Rubr.* & *text. Cod. si advers. Transact.* 6. si inita sit ex falsis instrumentis, etiam bona fide, quia illa producens putabat esse legitima *l. si ex falsis cit.* quia transigens videtur consentire, subintellecta hac conditione, *si instrumenta exhibita &c. jus verè dubium reddant*; ita dubium autem non reddunt instrumenta falsa. 17

Dubium est, an sit major aliquis per Transactionem, utrimque bona fide initam, læsus sit, illa ex hoc capite rescindi possit? *Certum est.* 1. rescindi non posse, si læsio sit infra dimidium; quia propter ejusmodi læsionem etiam non potest rescindi venditio *arg. c. cùm dilecti* 3. & *c. cùm causa* 6. *de Empt. & Vendit. l. rem majoris* 2. *C. de rescind. vend.* 2. satis convenit inter DD. rescindi posse Transactionem etiam juratam, ex capite læsionis enormissimæ, & ita decisum à Rota testatur Sabell. *in Summ. V. Transactio num.* 17. ubi læsionem enormissimam inter causas rescindendi Transactionem enumerat. 18

Controversia inter DD. est, quando læsio quidem non est enormis, sed tamen ultra dimidium? Affirmat Bartol *in l. rem majoris cit. num.* 9. Fachin. *l.* 2. *contr. c.* 26. Molin. *tr.* 2. *de J. & J. D.* 556. *n.* 16. Pirhing *hic n.* 3. Engl *n.* 14. Fundantur 1. quia æquitas naturalis dictat, neminem cum alterius damno, & jactura locupletandum *l. Jure naturæ* 206. *ff. de R. J.* 2. quia in contractibus, aliisque omnibus rebus, cùm potest, æqualitas observanda est *l. placuit* 8. *in fin. C. de judic.* hæc non observaretur, si læsio non daretur beneficium restitutionis. 3. *l. Imperatores* 3. §. *cùm transactio* 1. *ff. h. tit.* transactio, cum hærede super fideicommisso inita, impugnari permittitur Codicillis postea repertis. ergo etiam instrumentis, saltem si sit immodica. 4. *l. si superstite* 5. *C. de dol. mal.* ob immodicam læsionem permittitur filiæ adversus parentem, cum quo transegit, actio in factum, quæ non permitteretur, nisi rescindi ob læsionem immodicam transactio posset. ergo &c.

Verùm etsi sententia hæc valde æqua, & humana sit, Juri tamen, & rationi conformior videtur negativa, quæ docet, ejusmodi Transactionem ex capite læsionis ultra dimidium, nisi enormissima sit, non rescindendam. Ita Gloss. *in c.* 6. *de empt. & vendit. V. restituerent.* Bald. *in l. rem majoris cit. num.* 3. Menoch. *Cons.* 401. *n.* 157. Gaill. *l.* 2. *obs.* 70. *à num.* 7. Stephan. Gratian. *Discept. forens. c.* 867. *n.* 48. Sabell. *in Summ. V. Transactio nu.* 17. Haunold. *tom.* 4. *de J. & J. tr.* 10. *n.* 247. Konig. *hic n.* 23. Vviestner *n.* 10. & plurimi alii ab his *citt.* estque sententia hæc Jure Provinciali Bavarico *Summarischen Process. tit.* 2. *a.* 3. *in fin.* usu Imperialis Cameræ, teste Gaill. & repetitis Rotæ decisionibus, teste Sabell. *l. citt.* approbata 19

Evincunt eandem 1. apertissimus textus *l. Lucius* 78. §. *fin. ff. ad S.C. Trebell.* ubi à fideicommissariis, etsi quadruplo minùs, quàm in bonis erat, consecuti essent, dicitur agi posse in reliquum, *si transactum non sit*, igitur per argumentum à sensu contrario, si transactum sit, agi ab ipsis non potest, quantumvis læsi valde enormiter sint. 2. *l. in summa* 65. §. *& quidem* 1. *ff. de condit. indebit.* disertè negatur repetitio ejus; quod transactionis nomine datum est, *licèt res nulla media fuerit*, & tantùm conceditur casu, quo *evidens calumnia detegitur*. 3. *ll. sub prætextu* 19. *&* 29. *h. tit.* etiam sub prætextu instrumenti post reperti transactio bona fide facta rescindi prohibetur generaliter, & nullo facto discrimine inter eam, in qua læsio contingit infra, & eam, quæ contingit supra dimidium. 4. non minor est authoritas Transactionis, quàm Sententiæ, quæ in rem judicatam transiit *l. non minorem* 20. *C. h. tit.* atqui sententia, quæ transiit in rem judicatam, rescindi non potest prætextu cujusque læsionis, etiam ultra dimidium *tot. tit. C. sent. rescind. non poss.* ergo &c.

20 Neque obstant Argumenta in contrarium allata. *Ad* 1. locupletatio cum jactura alterius, quæ ex Transactionum firmitate aliquando oritur, raro, & præter Legislatoris intentionem accidit, & minus malum est, quàm suscitatio, & perpetuatio litium, cui occasionem præberet Transactionum ex causa læsionis rescissio. *Ad* 2. eadem est responsio; faceturque Pirh. *l. cit.* licèt sententiæ adversæ patronus, rescissionem ejusmodi in Transactionibus, quippe quæ finiendarum litium causa fiunt, ob læsionem, etiam enormem, raro solere concedi. *Ad* 3. negatur paritas; quia super rebus Testamento, vel Codicillo relictis, ut *supra num.* 7. dictum est, non potest transigi, nisi inspectis, & cognitis eorum verbis. *Ad* 4. ut Brunnem. *in l. superstite cit. n.* 11. cum aliis notat, ibi supponitur in Transactione intervenisse dolus expressus.

TITULUS XXXVII.

De Postulando.

QUando per Pacta, & Transactiones lis inter partes exorta sopiri non potest, litigantes adeunt Judicem, eique Jus suum, quod habere videntur, postulando exponunt. Cùm verò hoc raro per seipsos faciant litigantes, sæpè per *Procuratores*, plerumque per *Advocatos*, & *Syndicos*, si pars litigans sit Communitas, idcirco etiam de istorum officiis agendum est. Hoc Titulo sermo erit de *Advocatis*; nam hi propriè *postulare* dicuntur. Quare sit

§. I.

De Postulationis Natura, Advocatorum differentia, & Varietate.

SUMMARIUM.

1 *Definitio Postulationis.*
2 *Definitio Advocati.*
3 *Differentia à Procuratore.*
4 *Varietas.*
5 *Causa constituens.*

1 QUæritur 1. quid sit *Postulare*? Resp. Vox *Postulare* tripliciter in Jure accipitur. 1. prout subrogatur Electioni, dum ad Prælaturam, vel Dignitatem postulatur persona laborans impedimento Canonico dispensabili: de quo suprà *Tit.* 5. 2. prout magis huc pertinet, aliud nihil significat, quàm desiderium suum, vel amici sui apud eum, qui Jurisdictioni præest, in Jure, sive Judicio exponere, vel alterius desiderio contradicere *can. infantes* 2. *caus.* 3. *q.* 7. *l. hunc titulum* 1. §. *postulare* 2. *ff. h. tit.* 3. pro advocatione, sive officio Advocati: de quo propriè hoc loco sermo est.

2 Quæritur 2. quid sit *Advocatus*? Resp. *Advocatus*, qui aliàs etiam *Patronus Causæ*, & *Orator*, & *Causidicus* appellatur, propriè dictus est ille, qui pro altero præsente postulat, seu defensionem præstat, & ei authoritate, consilio, opera sua in judicio assistit. Ita cum communi Pirh. *hic n.* 2.

Ex quo sequitur, Advocati munus non obire 1. qui sive verbo, sive scripto alicui consilium dat in aliqua causa, non adeundo Judicem; quia advocare est assistere in judicio, & ibi desiderium alterius exponere: & hinc prohibitus advocare non prohibetur extra judicium consilium litigandi dare. Abb. *in Rubr. h. tit. n.* 1.

3 Qui partes inducit ad contractum aliquem ineundum ob eandem rationem Sanch. *l.* 6. *moral. c.* 13. *numer.* 30.

3 Qui Jura partis allegat coram arbitratore; quia arbitramentum non est propriè judicium, sed quidam contractus transactionis: & sic hoc non est adesse liti, sed contractui. Aliud est in Arbitrio; nam qui coram hoc Jura partis allegat, verè advocare dicendus est, cùm arbitria ad instar veri judicii redacta sint. Sanch. *l. cit. num.* 31.

4 Qui Judicem quidem adit, non tamen ibi Jura partis allegat, sed tantùm rogat, ut eidem concedat terminum: imò qui etiam Jura partis allegat, sed privatim tantùm, & non in Judicio. Sanch. *n.* 29.

Quæritur 3. quomodo Advocatus à Procuratore differat? Resp. licèt sub generali appellatione Advocatorum comprehendantur etiam Procuratores, & contra Procuratorum nomine Advocati; quia utrique ad judicium pro causa agenda advocantur, & Clientis curam, seu procurationem gerunt: propriè tamen sumptus Advocatus in multis à Procuratore differt. 3

1 Enim Advocatus postulat pro præsente, Procurator pro absente, ut patet ex definitione Advocati *num. præc.* & Procuratoris *Tit. seq. num.* 1. afferenda, in quo DD. conveniunt.

2 Advocatus debet esse Juris peritus, imò Juris Doctorum judicio approbatus *l. nec cæterorum* 2. *C. h. tit. l. nemini* 11. *C. de Advocat. diversf. judicior.* & *l. jubemus* 3. *C. de Advocat. diversf. judicum.* In Procuratore verò non tam scientia, quàm diligentia requiritur, cùm causæ, seu negotii administrationem tantùm habeat. Wesenb. *ff. de Procur. n.* 10.

3 Advocati officium publicum, & honorabile est, multisque gaudens privilegiis *l. laudabile* 4. *C. de advoc. diversf. judicum.* Procuratoris officium est magis privatum, vile, & onerosum *l. si quis* 34. *C. de Decurion.* Gaill. *l.* 1. *obs.* 43. *n.* 3. *& seqq.*

4 Cum Procuratore contrahitur, quando mandatum suscipit; non autem cum Advocato, quando constituitur: & hinc licèt iste, quia, ut dictum est, munus ejus est publicum, cogi possit à Judice ad suscipiendum patrocinium causæ; non tamen ita cogi Procurator potest, cùm nemo invitus cogatur contrahere *l. invitus* 17. *C. de procurat.* & *l. providendum* 7. *C. h. tit.*

5 Procurator, si causam malè egerit, vel cum Adversario colluserit, tenetur actione mandati *l. si procuratorem* 8. *ff. mandati.* & *l. si procurator* 10. *C. de procurat.* Advocatus verò eo casu non ex mandato, sed de prævaricatione tenebitur *l. si patronum* 1. *C. de Advoc. diversor. judicior.*

6 Procurator post litis contestationem fit dominus litis *c.* 1. §. 1. *de procurat. in* 6. Advocatus non item *l. ea quæ* 1. *C de error. Advocat.*

7 Filiusfam. quod ex advocatione acquirit, tanquam peculium quasi Castrense, acquirit sibi *l. fin. C. de inoff. test.* non item, quod acquirit ex Procuratione; quia non tam est quæstus, sive lucrum ingenii, & doctrinæ, quàm communis negotiationis, cùm Procurator tantùm operas in causa tractanda præstet. Wesenb. *ff. de procurat. n.* 10.

Quæritur 4. quotuplicis generis sint Advocati? Resp. 1. alii sunt *Publici*, qui in causis publicis, & Fisci operam suam impendunt: de quibus *tot. tit. C. de Advocat. fisc.* alii *Privati*, qui operam suam præstant in causis privatorum. 4

2 Alii sunt *Ordinarii*, qui publica authoritate ad causas perorandas destinati, quasi ex officio, patrocinium litigantibus conferunt: & hi quia dum officium istud suscipiunt, Juramentum deponunt, & in Album Advocatorum referuntur, *Jurati*, *Immatriculati* dicuntur; alii verò sunt *Extraordinarii*, qui nec publica authoritate constituti, nec in numerum Advocatorum adlecti, extra Ordinem quasi, partibus patrocinantur in judicio.

3 Denique alii sunt *Voluntarii*, qui à partibus rogati spon-

spontaneè suum auxilium pollicentur; alii *Necessarii*, qui authoritate Judicis inviti jubentur causam Clientis suscipere.

5 Quæritur 5. quis Advocatos possit constituere? Resp. aliquando eos litigantes sibiipsis constituunt; aliquando iis petentibus, vel etiam ex officio illos decernit, & dat Judex, vel Magistratus Ordinarius, ut si partes principales propter impedimentum Juris, aut facti per seipsas postulare, vel propter notoriam egestatem, adversæ partis potentiam &c. acquirere Advocatum non possint *l. hunc titulum* 1. §. *ait prætor* 4. *ff. h. tit.*

Et hoc casu tenebitur patrocinium præstare parti, cui à Judice, vel Magistratu datus est, & quidem gratis, saltem lege Caritatis, si Cliens non habeat, unde salarium Advocato solvat, & hoc ex ærario publico pro talibus Advocatis constitutum non sit.

Quodsi patrocinium eo casu præstare renuat, ad id complere eundem Judex, vel Magistratus poterit, etiam sub pœna privationis officii *l. providendum* 7. *C. h. tit.* Ratio est, quia postulare pro sic destitutis patrocinio est obligationis naturalis, ad quam complendam subditum cogere Judex potest.

§. II.

De Subjecto postulationis.

SUMMARIUM.

6 *Postulare aliqui prohibentur Lege, vel Edicto Prætoris.*
7 8 9 10 *Alii Canone, ut Excommunicati, Religiosi & Clerici.*
11 *Alii sententia Judicis.*
12 *Potest pacisci Advocatus de Salario.*
13 *Non verò de Palmario in eventum Victoriæ.*
14 *Juramentum tamen hujusmodi pactioni aditum valet.*

Regula Generalis est, quòd postulare, seu advocare possint omnes, qui nominatim non prohibentur; quia Edictum de postulando prohibitorium est, sicut illud de Procuratore constituendo, ac proinde de re generaliter permissa *l. mutus* 43. §. *cùm quæretur* 1. *ff. de procurat.* Prohibentur autem aliqui Lege, alii Canone, alii sententia Judicis. Hinc

6 Quæritur 1. quinam prohibeantur *Lege*, vel *Edicto Prætoris*; nam etiam Edictum, postquam confirmatum est, sub Lege refertur? Resp. *Lege*, vel *Edicto Prætoris* prohibetur 1. *Hæreticus*, intellige, non toleratus, & *Infidelis*, seu qui Sacro Baptismate lotus non est *l. nemo* 15. *C. de Episc. audient.* & *l. fin. C. h. tit.* 2. *Servus*; quia legitimam personam standi in judicio, & Juris Civilis communionem non habet *l. quod attinet* 32. *ff. de R. J.* 3. *Minor* 17. *annis*; quia necdum habet perfectum judicium, quo opus est in postulando *l. hunc titulum* 1. §. *initium* 3. *h. tit.* 4. *Fœmina*, nisi pro filio, cujus est tutrix; quia alienam defensionem suscipere est officium virile *l. cit.* §. *secundo* 5. 5. *Cæcus*; quia, ut dicitur §. *secundo cit.* insignia magistratus videre, & revereri non potest. 6. *Surdus*, qui prorsus non audit; quia ut §. *initium cit.* habetur, Decretum Prætoris audire non potest. 7. *Infamis*; quia officium Advocati, ut *num.* 3. *dictum*, honorificum, & nobile est; infamibus autem portæ dignitatum patere non debent. *l. neque famosis* 2. *C. de dignit.* 8. *De capitali crimine*, vel de *calumnia* publico judicio condemnatus *l. hunc titulum cit.* §. *removet* 6. nam etiam hic infamis est. 9. qui ex *Testamento* accepit aliquid, contra Testamentum, ex quo accepit *l. fin. ff. de inoff. testam.* quia, ut habetur *Reg.* 38. *in* 6. ex eo non debet quis fructum consequi, quod nisus extitit impugnare. 10. *Judex*, & *Arbiter* in ea causa, in qua sunt judicaturi *l. quisquis* 6. *in princ. C. h. tit.* quia suspicio est, ipsos laturos sententiam in favorem sui Clientis. 11. *Fiscus*, vel *Respublica* contra privatum prætextu debiti, quod ipsis debetur *l. abhorret* 3. & *tot. tit. ne fisc. vel Resp. procuration. &c.* 12. *Potentiores tot. tit. ne liceat potentiorib.* ne sc. mole potentiæ opprimant jura adversæ partis. 13. *litterarum*, & *Jurium imperiti*, ut habetur *l. nec cæterorum* 2. *C. h. tit.* & hodie, prout insinuat *Ord. Camer. p.* 1. *tit.* 18. qui Gradu Licentiæ, vel Doctoratus Juridici sunt destituti.

Quæritur 2. quinam Canone, sive Lege Ecclesiastica prohibeantur postulare, seu Advocati munus obire? Resp. *Excommunicati*: ita statuitur *c. decernimus* 8. *de sent. Excomm. in* 6. his enim communicatio cum fidelibus omnis, etiam forensis, est interdicta. 7

2 *Religiosi*, præterquam in causis, in quibus vertitur utilitas Monasterii; in his enim, accedente mandato, sive consensu proprii Prælati Regularis obire munus Advocati, vel Procuratoris etiam coram Judice sæculari possunt *can. Monachi* 35. *caus.* 16. *q.* 1. & *c. ex parte* 2. *h. tit.* Excipiuntur FF. Minores S. Francisci; nam hi ob nullam Monasterii sui utilitatem ejusmodi munus, etiam de Superiorum suorum licentia, obire possunt. *Clem. exivi* 1. *de V. S.*

3 *Clerici sæculares*, cum discrimine tamen nam in aliquibus casibus postulare possunt Clerici sæculares omnes, in aliquibus nullus, in aliis quidam possunt, quidam non possunt: Et hinc

Dubit. 1. quibus casibus Clericis sæcularibus omnibus permissum sit postulare? Resp. *c. fin. h. tit.* quatuor enumerantur. 1. pro seipsis, sive in causa propria; non enim coguntur istam agere per Procuratorem, vel Advocatum. 8

2 Pro causa suæ Ecclesiæ, quæ hic ponitur ut diversa à causa Prælat, vel Rectoris Ecclesiæ, ut cum aliis notat Abb. *in c.* 1. *h. tit. n.* 1. & *in c. fin. ibid. n.* 1. *not.* 2.

3 Pro personis conjunctis usque ad quartum gradum consanguinitatis: quibus Gloss. *in c. fin. V. pro seipso* annumerandos vult etiam Fratres spirituales, v. g. Canonicos ejusdem Ecclesiæ, cùm in his procedat paritas, vel majoritas rationis.

4 Pro personis miserabilibus, quarum defensio ad Ecclesiam spectat, quales sunt pauperes, pupilli, orphani, viduæ; nam harum personarum patrocinium suscipere est opus pietatis.

5 Addi debet consuetudo Romanæ Curiæ, in qua Summi Pontificis tolerantia, Clerici, etiam Sacerdotes, obire solent munera Advocationis, & Procurationis, testibus Stephan. Gratian. *tom.* 1. *Discept. forens. c.* 57. *n.* 38. Fagn. *in c.* 1. *cit. n.* 22. Pirhing *hic n.* 12.

Dub. 2. in quibus casibus prohibitum sit cuivis Clerico advocare: Resp. duo enumerantur. 1. in causa sanguinis, mortis videlicet, & mutilationis, saltem pro actore contra reum *c. sententiam* 9. *ne Cleric. vel Monach.* idque propter periculum irregularitatis. Gloss. *in c.* 1. *h. tit V. stipendiis.* 9

Addidi *saltem pro actore contra reum*; nam etsi tutius sit in hujusmodi causis omnino abstinere ab advocatione etiam pro reo, probabiliùs tamen hoc non est prohibitum Clericis; quod non solùm verum est hodiernis moribus, quibus pœna talionis per desuetudinem est sublata, sed etiam antiquo Jure, saltem si Clericus advocatus protestationem præmisisset, quòd non intendat patrocinium præstare reo ad pœnam illam inferendam accusatori, si in probatione deficiat, sed tantùm pro defensione rei. Pirhing *hic numer.* 11. Schambog. *num.* 5. Ratio est, quia etsi pœna illa deficiens, in probatione multetur, præter intentionem tamen Clerici Advocati mulctatur.

Alter casus est, quo agitur causa Ecclesiæ, vel Episcopi proprii *c. fin. h. tit. Vers. Clericus*, ubi Clericus, qui contra Ecclesiam, à qua Beneficium habet, pro extraneis Advocatus, vel Procurator esse præsumit, tanquam ingratus privatur Beneficio, quod in ea obtinet, non quidem ipso Jure, sed per sententiam: quod ipsum statuitur *c. gravem* 15. *de excess. Prælat.* contra eum, qui sic delinquit contra Episcopum.

Intelligendum autem hoc est regulariter; nam plures faciendæ sunt exceptiones, quibus etiam contra Ecclesiam, in qua Beneficium obtinet, Clericus Advocati munus obire potest. 1. si præcepto Superioris ad hoc cogatur. 2. si postulet in causa propria, vel personæ conjunctæ. 3. si pro personis miserabilibus, alio Advocato destitutis. 4. si Ecclesia ingrata esset in Clericum. 5. si in una Ecclesia, pro qua postulat, esset Prælatus, in altera, contra quam postulat, haberet aliud Beneficium. Vide Pirhing. *hic n.* 14. & 15. cum aliis ab hoc *citt.*

Dub. 3. quæ causæ sint, in quibus pro discrimine Ordinum aliquibus permittitur advocare, aliis prohibetur? Resp. causæ istæ sunt aliæ omnes, præterquam criminales ad pœnam sanguinis, vel mutilationis, & intentatæ contra Ecclesiam, vel Episcopum proprium. 10

Nam 1. Clerici, qui Sacerdotes sunt, in nulla causa, præterquam quinque casibus *num.* 8. exceptis, advocare possunt, etiam coram Tribunali Ecclesiastico *c. Clerici* 1. & *c. fin. h. tit.* cujus ultimi textu Sacerdos indistinctè prohibetur in judicio postulare, adeoque etiam coram Judice Ecclesiastico: & ratio insinuatur; quia *Sacerdotis officium est nulli nocere, omnibus autem velle prodesse.* atqui Advocatus, dum uni parti assistit, & patrocinatur, alteri nocet, quam oppugnat. ergo &c.

2 Clerici Subdiaconi, & Diaconi Advocati, & Procuratores esse possunt coram Judice Ecclesiastico, etiam in causis sæcularibus; coram Judice sæculari autem (extra casus omnibus permissos) tantùm in negotiis Ecclesiasticis, ut cum aliis advertit Abb. *in c.* 1. *cit. n.* 3. Ratio est, quia causa unica, ob quam Clerici in Majoribus constituti à Judiciis removentur, est, quòd ejusmodi munera gerere dedeceat excellentiam Status, cui per Ordinem Sacrum irrevocabiliter adstricti sunt. atqui talis dedecentia non est, quando causæ etiam sæculares coram Judice Ecclesiastico, aut negotia Ecclesiastica aguntur coram Judice Sæculari. ergo &c.

3 Clerici in minoribus constituti Advocati esse possunt etiam coram Judice sæculari extra causam sanguinis, & mutilationis, ut colligitur *ex c. Clerici* 1. *h. tit.* ubi hujusmodi Clericis Advocationis munus coram Judice sæculari prohibetur, *si stipendiis Ecclesiasticis sustententur*, igitur, ut per argumentum à sensu contrario infert Gloss. *ibid. V. stipendiis*, si tales Clerici Ecclesiasticis stipendiis non sustentent ur, quia nullum Beneficium Ecclesiasticum habent, etiam in foro sæculari advocare poterunt, saltem si patrimonialia, vel aliunde acquisita bona non habeant. Vide Fagn. *in c.* 1. *cit. n.* 5. Pirh. *hic n.* 7. Vviestn. *numer.* 14.

11 Quæritur 3. quinam sententia Judicis postulare prohibeantur? Resp. sententia Judicis postulare prohibendus est. 1. qui, postquam in numerum Advocatorum semel relatus est, & dein jussus à Judice patrocinium præstare parti Advocatum non invenienti, illud præstare recusavit sine justa causa *l. providendum* 7. *C. h. tit.* 2. qui compertus fuerit mala fide processisse, & colludendo cum Adversario causam prodidisse *arg. l. prævaricator* 1. *in fin.* & *l. accusator* 5. *ff. de prævarication.* Menoch. *de arbitr. cas.* 323. *n.* 8. 3. qui sub nomine honorarii ex ipso negotio, quod tuendum suscepit, emolumentum sibi certæ partis, sive quotam litis, & rei in judicium deductæ cum litigatoris damno fuerit pactus *l. si qui* 5. *C. h. tit.*

12 Dub. 1. utrum liceat Advocato pacisci de Salario solvendo à suo Cliente? Resp. Affirmativè; quia hoc exigere Advocatus à suo Cliente potest, etiamsi nihil de eo conventum sit, cùm *nemo suis stipendiis cogatur militare*, ut dicitur *c. cum ex officii* 16. *de præscript. in fin.* Si certum aliquod stipendium, seu salarium à Lege, vel consuetudine taxatum sit, majus, quàm taxatum sit, exigere Advocatus nequit; recipere tamen potest, si spontè, & liberaliter offeratur. Ratio est, quia quivis tenetur Legem justè taxantem pretium servare. Si nullum certum salarium à Lege, vel consuetudine taxatum sit, tantùm recipere poterit, quantum habita ratione laboris, dignitatis, scientiæ, & difficultatis causæ, arbitrio prudentis viri videbitur, & non ultra. *l. præses* 1. §. *in honorariis* 10. *ff. de extraord. cognit.*

Quis salarium subministrare debeat Advocato pauperis, controversia est inter DD. Aliqui ad hoc solvendum obligant divitem pauperis Adversarium. Verùm hæc obligatio videtur nimis dura, si dives adversùs pauperem ex justa causa, & non temere litiget. Hinc alii meliùs docent, eo casu pauperi subministrandas pecunias ex Eleemosynarum ærario, quibus salarium suo Advocato solvat, vel hunc cogendum, ut gratis eidem serviat quod posterius teste Gaill. *l.* 1. *obs.* 43. *n.* 10. in Camera Imperiali fieri solet.

13 Dub. 2. utrum Advocatus cum Cliente suo pacisci possit de Palmario, seu, quod idem est, de extraordinario aliquo ultra salarium ordinarium in casum victoriæ sibi solvendo.

Certum est 1. non esse illicitam pactionem, qua inter Advocatum, & Clientem post litem finitam, & causam actam convenitur de extraordinario aliquo Palmarii, seu victoriæ nomine sibi solvendo, modò hoc fiat in quantitate moderata; nam talis pactio nullo Jure reprobata, imò approbata invenitur *l. præses cit.* §. *si cui* 12.

Certum satis est 2. subsistere pactionem, qua antè cœptam, aut finitam litem Advocatus cum Cliente suo paciscitur de certa quantitate pecuniæ, vel alia re sibi præstanda honorarii nomine, ita, ut debeatur, sive Cliens vincat in causa, sive vincatur, modò istud non multò sit majus eo, quod salarii debetur nomine; nam tali casu ratio cessat, ob quam Jura pactionem de quota litis prohibuerunt, cùm ejusmodi pacto Advocatus ad delinquendum non invitetur.

Dubium procedit tantùm casu, quo Pactio fit ante litem finitam de Palmario solvendo in eventum tantùm victoriæ? Rationem dubitandi facit *l. si qui* 5. *C. h. tit.* qua improbantur pactiones non de re quacunque, sed illæ duntaxat, quæ de certa parte, sive quota ex ipsis negotiis, sive rebus litigiosis ineuntur, igitur super aliis rebus initæ valebunt.

Sed tenenda est negativa sententia, quam etiam defendunt cum plerisque antiquioribus Pirhing *hic n.* 21. Vviestner *n.* 24. & novissimè Magnif. D. Laurentius Albertus Verlohner Pandectarum in Universitate Ingolstadiensi Professor Clarissimus *Semicent. q.* 22. *n.* 6. Ratio est, quia Pactum de Palmario haud secùs, ac pactum de quota litis ex una parte Advocatum censetur proximè invitare ad peccandum, & adhibendos dolos, fraudes, ac quævis alia illicita media pro obtinenda sententia favorabili; ex altera verò parte non levis suspicio de concussione subest, ne Cliens metu perdendæ litis tale pactum invitus ineat: ac proinde sunt eædem causæ contra pactionem Palmarii, quæ contra pactionem de quota litis.

Ex quo cadit ratio in contrarium.

Dub. 3. an validum sit Juramentum additum Pacto, 14 quod inter Advocatum, & Clientem initum est de quota litis, vel certa quantitate præstanda in eventum victoriæ. Videtur esse irritum; quia bonis moribus adversatur, utpote invitans ad delinquendum, ut patet ex *num. præc.*

Sed dicendum, quidquid sit, an pactum ejusmodi juramento confirmetur, ita, ut inducat obligationem Justitiæ, de quo *l.* 2. *tit.* 24. saltem Juramentum istud inducit obligationem Religionis, & conf. non est omnino invalidum. Ratio est, quia salutis dispendium, & tertii præjudicium per se non affert: & hinc procedit Regula *c. cùm contingat* 28. *de jurejur.* & *c. quamvis* 2. *de pact. in* 6.

Ad rationem dubitandi dico, pactum hoc adversari quidem bonis moribus civilibus, non verò naturalibus; quia occasionem calumniandi, quam Advocato dat, dat tantùm per accidens, & remotam, ita ut si illam arripiat Advocatus, id non pactioni, sed improbitati ejusdem sit imputandum.

§. III.

De Objecto Postulationis, Advocatorum Officio, seu Obligatione, & Prærogativis.

SUMMARIUM.

15 16. *Causa, quas defendere Advocati possunt.*
17 *Eorum Officium, & Obligatio.*
18 *Commoda, & Privilegia.*

Quæritur 1. quasnam causas perorandas suscipere possint Advocati?

Certum est 1. non posse ab ipsis suscipi causam injustam; alioquin si sciens id fecerit, tenebitur tum parti læsæ, tum Clienti, si eum decepit, dicens esse causam justam, ad restitutionem damni illati, ut rectè Pirh. *hic n.* 22. Konig *n.* 17. Schambogen *n.* 7. Dixi *si sciens &c.* nam si ignoranter causam injustam defendit, videndum, an ignorantia hæc fuerit culpabilis, an inculpabilis. Si prius; solùm tenebitur juxta modum culpæ? si posterius, ad nihil omnino; in utroque tamen casu, errore cognito, debet causam deserere, vel potiùs Clientem disponere, ut ipsemet cedat lite, & cum Adversario suo componat. S. Thom. 2. 2. *q.* 71. *a.* 3. *ad* 2. Addidi *si eum decepit*; nam si Clientem monuit de injustitia causæ, & hic nihilominus in prosecutione causæ stare voluit, parti quidem adversæ pro reparatione damni illati obligabitur: non tamen Clienti, utpote qui sciens, & volens damnum hoc passus est. Konig *l. cit.*

Certum

Certum est 2. non esse opus, ut Advocatus sit certus de justitia causæ, quam suscipit; quia potest suscipere defendendam causam etiam merè probabilem, saltem si sit æquè probabilis, vel probabilior, quàm sit causa oppositæ partis. Ratio est, quia, ut bene advertit Konig *num.*18. si hoc non liceret, vix unquam liceret Advocato patrocinium interponere, cùm lites ferè omnes oriantur ex Jure, vel facto dubio.

Certum est 3. non posse illum suscipere causam probabilem, in qua nulla spes prudens affulget victoriæ, nisi monito priùs de hoc periculo suo Cliente. Ratio est, quia suscipiendo ejusmodi causam, nulla prævia monitione de periculo, subjicit Clientem suum manifesto discrimini, cùm sperari ex patrocinio illius nihil aliud possit, quàm expensæ frustraneæ. Ex quo sequitur, si Advocatus sciat, in Dicasterio, in quo causam perorat, practicari sententiam suæ contrariam, eum debere desistere à patrocinio. P. Schmier *tr. de Judic. c.* 2. *n.* 170.

6 Controversia est casu, quo non modica est probabilitas causæ, & spes victoriæ, minor tamen ea, quæ pro Adversario militat? Negativam hoc casu defendit Sot. *l.* 5. *de Just. q.* 8. *a.* 3. saltem quando lis est de magni momenti re: & probare istud videtur triplex ratio. 1. quia illi potiùs debet Advocatus favere, qui habet jus potiùs. istud habet, qui causam habet probabiliorem; quia Jus magis in favorem illius inclinat. 2. ubi jura partium dubia, & obscura sunt, favendum est reo, ex Regula Generali sumpta *ex c. inter 6. in fin. de fid. instrum.* ergo contra jus rei facit Advocatus, qui tali casu patrocinatur actori. 3. bellum inferre non licet ei, cujus causa probabilior judicatur; ergo nec intentare litem.

Sed his non obstantibus, dicendum, posse hoc casu Advocatum patrocinium talis causæ suscipere, Ita Gutier. *qq. Canon. l.* 1. *c.* 13. *n.* 24. Less. *de J. & J. l.* 2. *c.* 31. *n.*53. Sabell. *in Summ. V. advocatus num.*5. Haunold. *tom.* 5. *tr.* 2. *num.* 543. & alii communiter, modò Advocatus tali casu de minori probabilitate Clientem moneat. Ratio est 1. quia Advocati munus est partis, quam tuetur, causam proponere, & quæ pro ea faciunt, allegare. atqui hoc facere potest Advocatus, etiam casu, quo minor apparet probabilitas, quàm pro contraria parte; quia hoc facere Cliens potest omni Jure per seipsum. ergo etiam per Advocatum. 2. sæpè, quæ minùs probabilia sunt, reipsa sunt veriora iis, quæ apparent ut magis probabilia. igitur propterea, quòd una pars habeat causam minùs probabilem, non debet destitui patrocinio, cùm contingere possit, ut ejus causa sit justior, & talis incipiat apparere, deductis momentis causæ. 3. publicè interest, probabiles etiam lites suscipi, ut propositis utriusque causæ meritis, meliùs informatus Judex æquiorem ferre sententiam possit.

Argumenta in contrarium vim non habent. *Ad* 1. favendum est ei, qui habet jus potiùs, non putativum, sed verum: quòd cùm ambiguum sit in nostro casu, ideo favere Advocatus poterit, cui voluerit. *Ad* 2. id axioma procedit in Judice, non verò in Advocato, qui solùm proponit momenta causæ, ut Judex sciat, cui per sententiam favere debeat. *Ad* 3. Disparitas est, quia Princeps bellum gesturus simul pars est, & Judex; ideoque non quamlibet sententiam, sed probabiliorem tenere debet: at Advocatus solùm pars est, vel assistens partis, cui integrum esse debet vel per se, vel alium Jura sua defendere.

17 Quæritur 2. quod sit officium, & obligatio Advocati? Resp. 1. si in Advocatorum Matriculam sit relatus, & Judex ita præcipiat, præstare Clienti, sibi à Judice commendato, patrocinium debet, nec recusare id potest sine justa causa, ut dictum est *num.* 3. & 11. quod adeo verum est, ut litigans, quamdiu idoneum Advocatum non habet, in contumaciam condemnari nequeat, sed dandæ sint ipsi induciæ ad Advocatum quærendum *c. adhæc* 1. *ut lit. non contest.*

Si causam aliquam sibi defendendam susceperit, illius merita diligenter rimari, ea, quæ ad defensionem illius sive de Jure, sive de facto conferunt, diligenter conquirere, & nihil eorum debet omittere, quæ causæ defendendæ proficua esse possunt *l. rem non novam* 14. §. *patroni* 1. *C. de Judic.* aliàs, si quovis modò per culpam suam, vel imperitiam amittat causam in judicio, non solùm salarii nihil potest exigere, sed ad ejus etiam, quod accepit, restitutionem, & resarcitionem omnis damni, quod Clienti inde ortum est, in conscientia obligatur. Host. *in Summ. hic n.* 5.

3 Quando pro Clientibus comparent in judicio, memores modestiæ, ab injuria, probris, conviciis sibi temperent, sed Legum vi, ac rationum momentis, non contumeliis, & opprobriis adversum se pugnent *l. quisquis* 6. §. *ante omnia* 1. *C. h. tit.*

4 In deductione causæ studeant brevitati, superfluas allegationes resecent, præsertim verò vitent frivolas, & frustratorias dilationes, & exceptiones, quibus pro sæculi nostri vitio causæ adeo protrahuntur, ut Clientes priùs ad mendicitatem, quàm causæ finem perductos se videant *l. quisquis cit.* & *l. properandum* 13. §. *illo* 9. *C. de Judic.*

5 Aliud nihil in Judicio proponant, quàm quod justum, & verum perspexerint: hinc in defensione causæ nullam Legem falsam allegabunt, vel perversè interpretabuntur, nec producent falsa instrumenta, aut testes falsos, vel corruptos; aliàs falsi crimen incurrent *l. rem non novam*, & §. *patroni citt.*

6 Fidelitatem, & silentium Clienti servent; nam si cum Adversario, aut ejus Advocatis colluserint, vel causam prodiderint, aut aliquid in eorum gratiam omiserint, tanquam prævaricatores, & criminis falsi rei puniri poterunt *l. si quis* 38. §. *si quis* 8. & *seq. ff. de pœn.*

7 Causam semel susceptam, Cliente invito, non deserent, nisi reperiant esse injustam, sed ad exitum perducant usque ad sententiam definitivam *l. properandum cit.* §. *illo* 9. ibi *eam usque ad terminum implere &c.*

8 Non exigant, vel accipiant immodicum lucrum honorarii, sive mercedis, & salarii nomine, quamvis impendissent diligentiam debitam, & causam ad obtatum finem perduxerint *l. si quis* 5. *C. h. tit.*

Quæ omnia, ut eo certiùs, & sinceriùs præstent, Jure communi §. *patroni cit.* in principio cujusque litis, hodiernis moribus, ut Haunold. *tom.* 5. *tr.* 2. *n.* 533. notat, semel saltem, & initio suscepti officii juramento ad hoc sincerè gerendum se debent obstringere.

Quæritur 3. quæ sint commoda, & Privilegia Advocatorum? Resp. hæc duplicis generis sunt, prout observat Stryck. *Dissert. de privil. Advocat. n.* 15. & ex eo P. Schmier *tr. de Judic. c.* 2. *n.* 194. & *seqq.* videlicet personalia, & realia. 18

Personalia sunt 1. *Nobilitas*, quam Advocatis in Supremis Imperatoris; & Principum Dicasteriis competere P. Schmier *loc. cit.* deducit ex *l. providendum* 7. *C. h. tit. l. cùm advocatio* 8. *C. de Advoc. divers. Judicior.* & *l. fin. C. de Decurion.* 2. *participatio privilegiorum militarium*, illis exceptis, quæ ob ignorantiam militibus concessa sunt *arg. l. advocati* 14. *C. eod.* 3. *immunitas à tortura* arg. *l miles* 8. *C. de quæst.* 4. *immunitas à carcere*; nam hujus in locum Advocato delinquenti honestum cubile est assignandum *arg. l. miles cit.* 5. *libertas à pœnis magis ignominiosis*; qualis est fustigatio, suspendium &c. *arg. l. aut facta* 16. §. *persona* 3. & *l. capitalium* 28. §. *non omnes* 2. & *ult. ff. de pœnis.* 6. Usus vehiculorum in loco, ubi Princeps residet *arg. l. un. C. de honorator vehicul.*

Realia sunt 1. immunitas ab oneribus, & muneribus, realibus, & personalibus *arg. l. Medicos* 6. *C. de Professor. & Medic.* 2. exemptio à recipiendis hospitibus, & militibus *l. sancimus* 6. *C. de Advoc. divers. Judicior.* & *l. petitiones* 5. §. *nec ædiculas* 2. *C. de Advocat. divers. Judic.* 3. prælatio filiorum ex Advocatis descendentium quoad officium Advocati; nam hi extraneis quoad munus hoc præferuntur *l. petitiones cit.* §. & *filios* 5. 4. beneficium competentiæ; nam ultra, quàm possunt, creditoribus satisfacere non tenentur *arg. l. miles* 6. *in princ.* & *l. item miles* 18. *ff. de re judicat.* 5. jus petendi salarium: de quo *n.* 12.

TITULUS XXXVIII.

De Procuratoribus.

Actum priori Titulo de Advocatis, qui patrocinium præbent litigantibus; sequitur de Procuraotribus, qui vicem litigantium supplent, & pro absentibus postulant.

§. I.

§. I.

De Natura, & Verietate Procuratorum.

SUMMARIUM.

1 *Procuratoris definitio, & differentia.*
2 *Variæ Species.*
3 *Differentia Procuratoris Judicialis ab Extrajudiciali.*

1 QUæritur 1. quid sit *Procurator*? Resp. *Procurator* sic dictus, quòd sit quasi *pro alio curator*, si strictè nomen hoc accipiatur, definiri potest ex *l. procurator* 1. *ff. h. tit.* quòd sit, qui aliena negotia mandato Domini administrat; vel ut alii explicatiùs: Est, qui à domino, rebus suis superesse per seipsum non valente, vel non volente, constituitur, ut ipsius absentis negotia, unum vel plura, aut etiam eorum universitatem, in, aut extra judicium, vel utrobique expedienda, perficiendaque administret. Ita quoad sensum DD. communiter: estque definitio hæc satis exacta, cùm clarissimè Procuratorem distinguat ab iis, qui propriè Procuratores non sunt. 1. enim distinguit ipsum ab *Advocato*; quia hic pro præsente postulat, ut dictum est *Tit. præc. num.*2. 2. à *negotiorum gestore*; quia hic aliena negotia gerit sine mandato *l. siquis* 2. *ff. de negot. gest.* 3. à *Tutore*, & *Curatore*; quia isti non à pupillo, vel minore, sed à Lege, Magistratu, vel defuncto testatore constituuntur. Wesenbec. *ff. h. tit. n.*2. 4. à *Nuntio*; quia huic nudum solummodo ministerium, non autem administrandi potestas committitur. Wesenb. *l.cit.* 5. à *Defensore*; quia Defensor reum tantummodo, & quidem si propriè sumatur, fine mandato tuetur *l. servum* 33. §. *publicè* 2. *ff. h. tit.*

2 Quæritur 2. quotuplex sit Procurator? Resp. Procuratorum multæ sunt species. 1. enim alius est Procurator verus, alius falsus. *Verus* est, qui legitimum mandatum administrandi habet à domino; *Falsus*, qui vel nullum mandatum habet à domino, vel non sufficiens, revocatum, aut alio modo extinctum *l. licèt* 24. *C. h. tit.*

2 Procurator verus alius est Generalis, alius specialis. *Generalis* est, qui ad omnia negotia, vel lites; *Specialis*, qui ad certum duntaxat negotium expediendum, vel litem in judicio prosequendam est constitutus. *l. procurator* 1. §. 1. *ff. h. tit.*

3 Procurator Generalis est, qui constitutus est simpliciter; alius verò, qui constitutus est *cum libera*, h. e. plena, & libera potestate agendi, vel gerendi omnia, quæ in causa, vel negotio gerere potest dominus: ille alienare solùm ea potest, quæ facilè corrumpuntur, & servari nequeunt; iste etiam alias res mobiles, imò & immobiles vendere, permutare, aut aliis modis, excepta donatione, alienare potest *l. procurator* 58. & 63. *ff. h. tit.*

4 Procurator alius est *in rem alienam*, alius *in rem suam* constitutus. *Prior* negotium alienum gerit in utilitatem domini; *posterior* in commodum, & utilitatem propriam: talis est, cui dominus vendidit, aut quoquo modo cessit jura & actiones suas, ita ut alieno quidem nomine litiget, emolumenta tamen litis ad ipsum pertineant *l. servum* 33. §. *fin. l. siquis* 34. & *l. procuratore* 55. *ff. h. tit.*

5 Procurator alius est Principalis, alius Substitutus. *Principalis* est, qui ab ipso Domino immediatè deputatur. *Substitutus*, qui à Procuratore constituitur, & nostra vernacula *Nachgesetzter Anwald, nach oder affter-Anwald* vocatur. Lauterbach *Disquisit. de Procurat. subst. c.*1. §. 3.

6 Denique Procurator alius est Judicialis, alius Extrajudicialis, *Judicialis* est, qui litem mandato domini gerendam suscipit; & propterea *Procurator ad lites* dicitur; *Extrajudicialis*, qui ad negotia extra judicium tractanda, & explicanda constituitur, & *Procurator ad negotia* salutatur. De his

3 Dubitari potest, quomodo inter se differant Procurator Judicialis, & Extrajudicialis? Resp. 1. in Procuratore ad negotia, seu Extrajudiciali minor requiritur ætas, quàm in Judiciali, de quo infrà *n.* 9.

2 Procurator Extrajudicialis liberè substituere sibi alium potest; Judicialis non potest, nisi quando per litis contestationem factus est litis dominus, vel à domino substituendi potestatem habet, vel in rem suam est Procurator, ut dicetur *num.* 36.

3 Procurator ad negotia potest agere etiam in judicio in iis, quæ speciale mandatum non requirunt; at Procurator ad lites datus, alia negotia Domini extra judicium tractare non potest, ut pleniùs *num.* 29.

4 Procurator ad lites secundùm quosdam tenetur etiam de culpa levissima *l. à Procuratore* 13. ibi *omnem culpam C. mandati*. Procurator ad negotia autem regulariter tantùm tenetur de dolo, & culpa lata, sicut alii mandatarii, nisi ob negotii qualitatem exacta diligentia requiratur. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 26. *n.* 7.

§. II.

De iis, qui constituere Procuratorem possunt.

SUMMARIUM.

4 *Quis constituere Procuratorem possit?*
5 *An Prælatus in negotiis Ecclesiæ, vel Monisterii?*
6 *An Universitas?*
7 *Quid si aliqui ex Communitate excommunicati sint?*
8 *An compelli aliquis ad constituendum Procuratorem possit?*

QUæritur 1. quinam possint Procuratorem constituere? Resp. Generaliter loquendo omnes constituere Procuratorem possunt, qui non prohibentur; 4
est enim Edictum hoc prohibitorium, ac proinde de re generaliter permissa omnibus, & certis tantùm personis prohibita *l. mutus* 43. §. *cùm quæretur* 1. *ff. h. tit.*

In specie ad Negotia dare Procuratorem possunt, quicunque rerum suarum, vel alienarum liberam administrationem habent, adeoque etiam Tutor de re pupilli, Curator de re minoris, Filiusf. de bonis suis Castrensibus, imò, & servus ad negotia sua peculiaria *l. servum* 33. *in princ. ff. h. tit.*

Ad lites verò Procuratorem dare possunt illi tantùm, qui sunt Domini litis, & possunt agere per seipsos; adeoque Procuratorem ad lites dare nequeunt 1. *Servus*, nisi de statu suo litiget *l. servum cit.* §. *eum verò* 1. nam interim pro servo habendus non est. 2. *Filiusfamilias*, nisi in causis, in quibus ipsemet potest agere *l. filiusf.* 8. *ff. h. tit.* 3. *Pupillus* sine authoritate Tutoris, *Minor Curatorem habens* sine authoritate Curatoris, nisi in causis spiritualibus, & quæ ab his dependent; nam in his agere in judicio etiam sine Curatoris assensu potest, modò 14. annis major sit. *c. fin. de Judic. in 6.* 4. *Procurator* in causa, quam procurat, nisi litem sit contestatus; tum enim fit dominus litis. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 43. 5. *Tutor*, *Curator*, *Syndicus* Universitatis, vel Civitatis, qui ante contestationem litis actorem quidem constituere possunt, non tamen Procuratorem; quia antea non sunt domini litis *l. neque* 11. *C. h. tit.* 6. *Captus ab hostibus*, qui similiter actorem constituere potest, non tamen Procuratorem *l. ab hostibus* 15. *ff. ex quib. caus. major.* quia quamdiu in potestate hostium est, non est sui Juris, nec rerum suarum dominus. Vall. *hic* §. 3. *n.* 4. 7. *Excommunicatus*, qui solùm constituere Procuratorem potest ad defendendum, non verò ad agendum *c. fin. h. tit.* quia fictione Juris habetur pro mortuo. 8. *Bannitus*: nam & ipse amissis bonis omnibus, civiliter mortuus reputatur. Vall. *l. cit.* 9. *Religiosus*; nam hic, ut Procuratorem constituere, vel substituere sibi possit, licentia sui Superioris indiget. *Clem.* 3. *h. tit.* exceptis casibus, quibus per se agere in judicio sine licentia Prælati potest, ut cùm Prælatum suum accusat &c. Hæc satis certa. Dubitatur, & ulteriùs.

Quæritur 2. an Prælatus ad lites super Ecclesiæ, vel Monasterii rebus, & Juribus prosequendas Procuratorem constituere valeat? *Ratio dubitandi* est, quia ejusmodi rerum non dominus, sed Procurator tantùm, & Administrator est *can. sine exceptione* 52. *caus.* 12. *q.* 2. & *c. fraternitatem* 2. *de donat.* quod confirmatur à paritate cum Tutor, qui ut *num. præc.* dictum est, in rem pupilli actorem tantùm, non Procuratorem constituere potest. atqui Prælati, & alii rerum Ecclesiasticarum Administratores æquiparantur Tutoribus. ergo &c. 5

Sed adhuc dicendum, Prælatum ad lites super Ecclesiæ, vel Monasterii rebus prosequendas constituere Procuratorem posse, eique in causis non arduis ad agendum, & respondendum potestatem dare, neque ad hoc habere opus

opus consensu Capituli? proceditque hoc, etiamsi litem ipse nondum sit contestatus. Ita Abb. *in c. 21. de rescript. num.* 8. Pirhing. *hic num.* 15. Konig *num.* 14. Vviestner *n.* 15. & novissimè P. Schmier *tr. de Judic. c.* 2. *n.* 229. Colligitur ex *c. cum causam 6. de Juram. calumn.* Ratio est, quia qui in judicio potest agere per se, potest etiam agere per alium *l. procurator 1. ff. h. tit.* atqui Prælatus, si causa non sit ardua, & magni momenti, sine Capituli, vel Conventus sui consensu in judicio per se agere, & respondere potest; nam in his causis liberam, & generalem administrationem habet. ergo &c.

Excipiuntur tres casus, quibus ad Procuratorem constituendum opus est consensu Capituli, vel Conventus. 1. si causa sit ardua, & magni momenti, quæ v. g. Ecclesiæ, vel Monasterii libertatem, subjectionem, limites, honorem, vel alienationem bonorum illius immobilium, vel mobilium pretiosorum concernat. Abb. *in c. 21. cit. n.* 6. 2. si constituendus sit Procurator generalis, & perpetuus, qui Ecclesiæ, vel Monasterii negotia omnia tam intra, quàm extra judicium gerat; quia hoc inter ardua computari potest. Abb. *l. cit. n.* 9. 3. si Capitulum, vel Conventus habeat bona omnino, etiam quoad administrationem diversa à bonis Prælati. Abb. *numer. 6. cit. in fin.*

Ad rationem dubitandi, etsi Prælatus non sit dominus rerum Ecclesiæ, vel Monasterii sui, liberam tamen, & generalem illarum administrationem habet, ita ut agere de iisdem, & conveniri in Judicio per se solus possit, nisi causa sit ardua igitur etiam per Procuratorem juxta paulò antè dicta. *Ad Conf.* Prælatorum potestas longè amplior, quàm Tutorum est, ut adeo ab his ad illos argumentatio non sit universim legitima.

6 Quæritur 3. utrum Universitas possit constituere Procuratorem? *Ratio dubitandi* est 1. quia *c. quia in causis 7. h. tit.* Innocentius III. Universitati Scholarum Parisiensium id Authoritate Apostolica concessit; non fuisset autem opus concedere, si Jure communi jam fuisset permissum. 2. in Jure Civili Procurator ab Universitate constitutus propriè Actor, vel Syndicus appellari solet *l. neque 1. §. quibus autem 1. ff. quod cujusque univers. nom.* ergo propriè Procurator non est.

Sed his non obstantibus, dicendum, Universitatem constituere Procuratorem etiam ad causas in judicio agendas, & multo magis ad defendendum posse. Patet ex *c. quia in causis cit. juncta* Gloss. *ibi V. de Jure communi*. Ratio est, quia Universitas, tanquam persona ficta, loco domini habetur.

Neque urgent rationes dubitandi oppositæ. *Ad* 1. non est novum ea, quæ à Jure communi concessa sunt, denuo concedi à Principe majoris confirmationis, & securitatis causa; nam specialis concessio pluris æstimari solet, quàm generalis. *Ad* 2. esto, id verum sit de Jure Civili, de Jure Canonum tamen etiam datus ab Universitate Procurator dicitur; quia ut *in c. cit. not. 1. in fin.* advertit Abbas, de Jure Canonico non curamus de diversitate vocabulorum.

7 Quæritur 4. an admitti debeat Procurator constitutus à Communitate, cujus majores, quorum consilio communitas regitur, v. g. Præsidentes, Regentes, Præfecti, Consules, Senatores &c. tempore, quo injunctum ei fuit Procuratoris officium, Excommunicationis sententia ligati erant? Resp. esse admittendum. Ita expresse *c. fin. h. tit.* Ratio est, quia universim loquendo actus gestus ab Universitate collegialiter, seu nomine, & authoritate Universitatis, non vitiatur ex eo, quòd aliqui inter ipsos sint inhabiles, modò aliqui, vel etiam unus duntaxat sit habilis; nam tali casu penes hos, vel hunc Jus Universitatis residet.

Excipiuntur *c. fin. cit.* tres casus. 1. si Excommunicati in litteris Procurationis expressi sint; quia tunc mandatum Procurationis indivisim, & inseparabiliter procedere censetur ab habilibus, & inhabilibus. Gloss. *in c. cit. V. expressi.* 2. si expressi quidem non sint, constitutio tamen Procuratoris eorum authoritate facta sit; quia quorum authoritate quid factum est, proprium ipsorum factum censetur juxta *l. Deo authore 1. §. sed neque 6. in fin. C. de vet. Jur. enucl.* Gloss. *l. cit.* 3. si ipsa Communitas, sciens ipsos esse excommunicatos, unà cum illis Procuratorem constituit; tunc enim censentur cum ipsis fecisse actum: unde necesse erit, ut expressè protestentur se nolle admittere excommunicatos. Pirh. *hic n.* 13.

Quæritur 5. an ad constituendum Procuratorem compelli quis valeat? *Certum est*, compelli non posse, si litigans ipse in judicio comparere velit; nam quilibet jus habet causam suam per seipsum agendi. 8

Quæstio ergo solùm procedit casu, quo litigans ob infirmitatem, vel aliud impedimentum simile comparere per se non potest. *Affirmativam* videtur probare textus *c. cùm dilecti 6. de dol.* ubi electus, qui insidiis, & intemperie, quo minùs in judicio ipse compareret, prohibebatur, pro contumace habitus, & in expensas condemnatus est, quòd sufficientem non miserit *Responsalem*, seu Procuratorem.

Sed distinguendum est, an impedimentum sit perpetuum, vel diu duraturum, an verò temporale duntaxat, & brevi auferendum. Si primum, compelli sic impeditus potest, ut Procuratorem constituat, ne jus alterius partis lædatur, & pereat; secus, si secundum, & causa differri possit. Ita Gloss. *in c. cùm dilecti cit. V. responsalem in fin.* Abb. *in c. querelam 2. h. tit. n.* 7. Haunold. *tom. 5. de J. & J. tr. 2. n.* 387. Pirhing *hic n. 17. not.* 3. Schambog. *n.* 7. Vviestner *n.* 19. & apertè traditur *c. querelam cit.*

Excipitur 1. si impedimentum sit tantùm infirmitas levis; nam hæc non est justa causa non comparendi ad citationem Judicis. Abb. *l. cit. n. 1. not.* 1. *Excipitur* 2. si impedimentum quidem sit infirmitas gravis, lis tamen sic impedito solùm intentetur in causa levi, ut per argumentum à sensu contrario colligitur ex *c. cit.* ibi *in gravibus causis*. *Excipitur* 3. si litigans sit persona illustris, & causa agatur pecuniaria; nam in hujusmodi causis talibus personis solùm permittitur per procuratorem agere, & respondere *Novell. 71. c.* 1. & ex ea sumpta *Auth. hoc jus C. h. tit.* *Excipitur* 4. si alia sit observantia, Statutum, & Ordinatio: sicut Haun. *l. cit. n.* 392. testatur, in Camera Imperiali (quod etiam in aliis Curiis observari memorat?) ex Ordinationis præscripto Causæ non aliter, quàm per Procuratores agitari possunt.

Neque aliud probat textus in contrarium allegatus; quia imprimis, ut observat Gloss. *in c. cit. in casu*, absentiæ justa causa ab electo, non comparente, non fuit legitimè probata: deinde ibi agebatur de causa electionis, quæ celeritatem exigit, ne diu vacet Ecclesia: unde textus iste est potiùs confirmatio responsionis datæ, ubi limitatio additur *Si causa differri possit*.

§. III.

De iis, qui constitui Procuratores possunt.

S U M M A R I U M.

9 *Quinam constitui Procuratores possint?*
10 *An etiam Fœminæ?*
11 *An Filiusfamilias?*
12 *An Infames?*
13 *An Minor 25. annis?*
14 *An absens?*
15 *An plures in eodem negotio?*
16 *Et quis tunc præferendus?*
17 *An compelli aliquis ad munus Procuratorum suscipiendum possit?*

Quæritur 1. quinam constitui Procuratores possint? 9 Resp. constitui possunt omnes, qui mandati negotii exequendi capaces sunt, nisi specialiter à Jure prohibeantur. Prohibentur autem aliqui simpliciter, & absolute, ut ne quidem *ad negotia* Procuratores constitui possint: quales sunt infantes, furiosi, amentes, ob animi, & rationis defectum *l. dummodo 2. ff. h. tit.* minores 17. annis *c. qui generaliter 5. §. fin. h. tit. in 6.* Milites, nisi agant in rem suam, aut nomine cohortis suæ *l. filiusfam. 8. §. Veterani 2. ff. l. militem 7. l. qui stipendia 9. C. h. tit.* & *l. milites 31. C. de locat.* quia publicè interest eos privatorum negotiis à militia non avocari.

Ad lites dari specialiter Procuratores nequeunt, cùm ad negotia possint.

1 Mutus, & Surdus *l. mutus 43. in princ. ff. h. tit.* 2. servus *l. servum 33. in princ. ff. eod.* 3. Fæmina, certis casibus exceptis *l. neque fœmina 54. ff. l. quia absente 4. C. eod.* 4. Minores 25. annis, saltem de Jure Canonico *c. qui generaliter 5. h. tit. in 6.* 5. Potentiores, ne sc. mole majoris po-

ris potentiæ adverſarium opprimant *tot. tit. C. ne lic. potentior. patrocin. litig. præſt.* 6. Banniti, & rei criminis capitalis, pendente accuſatione, & antequam innocentiam ſuam purgent *l. reum 6. C. h. tit.* 7. Redemptor alienæ litis, & qui Procuratoris munus in ſe recipiunt ſub pacto, ut ex litis eventu, & victoria certa pars, ſive quota ſibi præſtetur *arg. l. ſiquis 5. C. de poſtuland.* 8. Excommunicatus, cui non eſt perſona ſtandi in judicio *c. intelleximus 7. de judic. c. decernimus 8. de ſent. excomm. in 6. c. poſt ceſſionem 8. de probat.* 9. Religioſus, niſi ſit Prælatus vel cum licentia ſui Prælati in cauſis iſtum, vel Monaſterium concernentibus *Clem. 3. h. tit.* 10. Clericus in caſibus, in quibus ipſi Advocato eſſe non licèt *c. fin. de poſtul.* Vide dicta *Tit. præc. à num. 7.*

10 Quæritur 2. quibus caſibus Procuratoris munere fungi permittatur Fœmina? Reſp. quinque maximè. 1. ſi in rem ſuam, & proprium lucrum, ceſſis ſibi actionibus, agat *l. quia abſente 4. C. h. tit.*

2 Si parentes ejus morbus, aut ætas impediat, ne agere per ſeipſos poſſint, & alium, per quem agant, non habeant; tunc enim filiæ pro ipſis agere, cauſa tamen cognita, permittetur *l. fœminas 41. ff. h. tit.*

3 Si agatur ad defenſionem libertatis; hanc enim, in defectu aliorum idoneorum, pro marito, fratre, aliove cognato poteſt ſuſcipere *l. amplius 3. §. cùm verò 2. ff. de liberal. cauſ.*

4 Si mulier ſit tutrix; tunc enim in cauſa filiorum per ſeipſam ſtare in judicio poteſt, quia dum Lex ei adminiſtrationem bonorum eo caſu defert, ſimul etiam videtur concedere, ut pro eorum defenſione Procuratricis, & Advocatricis munere fungi poſſit *arg. c. ex parte 67. de appellat.*

5 Si ſit Abbatiſſa? nam Abbatiſſæ; pro rebus, & Juribus Monaſterii munus hoc obire conceditur *c. cùm dilecta 4. §. quia verò* ibi *Eandem Abbatiſſam procuratricem ipſius* (Monaſterii) *duximus ſtatuendam.*

In cæteris caſibus Procurationem rerum alienarum in judicio ſuſcipere univerſaliter prohibetur fœminis; quia officium Procuratoris virile eſt & à pudore fœminei ſexus alienum *l. alienam 18. C. h. tit.*

11 Quæritur 3. an Filiusfamilias conſtitui Procurator poſſit? Reſp. poſſe, ſive deinde illud ſit ad negotia, ſive etiam ad lites; ſive ad agendum, ſive ad defendendum, etiam patre invito, modò legitimam ætatem habeat, & non ſit minor 25. annis *c. non injuſtè 14. h. tit. c. qui generaliter 5. §. nedum 2. eod. in 6.* cui conſonat *l. filiusf. 8. ff. eod. tit.* Ratio eſt, quia filiusf. etiam ſine patris authoritate ex omni contractu obligari poteſt *§. item inutilis 6. Inſt. de inutil. ſtipulat.* & *l. filiusf. 39. ff. de O. & A.* ergo etiam Procurator conſtitui poteſt ad agendum, & defendendum, etiam ſine mandato patris. Gloſſ. *in c. non injuſtè cit. V. filiumf.*

Excipitur, ſi ex eo, quòd filiusfam. ſit Procurator, aliquid deperiret patri; tunc enim ſine conſenſu hujus Procurator eſſe non poſſet.

12 Quæritur 4. utrum admitti ad munus Procuratoris poſſint Infames? De Jure Canonico ſatis apertè conſtat negativa *can. infamis 1.* & *c. infames 2. cauſ. 3. q. 7.* item *can. fin. juncta* Gloſſ. *V. quia Epiſcopus cauſ. 5. q. 3.* Proceditque hoc, ſive ſit infamis infamia Juris, ſive infamia facti tantùm, neque ad lites tantum, ſed etiam ad negotia; univerſim enim textus à procurationis munere pro perſonis Eccleſiaſticis obeundo infames excludit, prout pluribus notat Abb. *in c. 4. de Juram. calumn. n. 9.*

Dubium eſt, an etiam ab hoc munere excludantur de Jure Civili? Negant non pauci propter textum *§. fin. Inſt. de Except.* & videtur hoc etiam probare ratio; quia procuratoris officium non eſt dignitas, à qua removentur infames, ſed onus, & quidem vile.

Alii tamen cum P. Konig *hic n. 21.* & P. Schmier. *tr. de Judic. c. 2. n. 237.* non improbabiliter putant, in hoc caſu nihil diverſum à Jure Canonico ſtatui per Jus Civile, ex eo maximè, quia textus *§. fin. cit.* quo infames videntur admitti ad Procurationis munus, convenienter explicari poſſunt de caſu, quo infamia eſt dubia, ut colligitur ex verbis textus ibi: *Ne dum de his altercatur, ipſius negotii diſceptatio proteletur*; altercationi enim locus, & protelationis periculum tantùm tunc eſt, quando excipitur contra Procuratorem ob cauſam infamiæ, de qua nondum conſtat notoriè. Confirmat ſententiam iſtam etiam praxis in Superioribus Dicaſteriis uſitata, in quibus à Procuratorio munere notoriè infames excluduntur teſte Gaill. *l. 1. obſ. 43. n. 8.*

Quæritur 5. an etiam Jure Civili requirantur 25. anni, ut Procurator aliquis eſſe ad lites poſſit? Negant Perez. *C. h. tit. n. 9.* Zoeſ. *ff. eod. n. 11.* Ludvvel. *in §. juſtæ 5. Inſt. quib. ex cauſ. manum.* Harprecht *Inſt. de iis, per quos ager. poſſ. n. 123.* Haunold. *tom. 5. tr. 2. n. 398.* Vvieſtner *hic n. 23.* juxta quos minor, ſi ſit 17. annis major, ad procurandum etiam in judicio admitti poteſt. Fundantur 1. textu *§. juſtæ cit.* ubi dicitur, juſtam eſſe cauſam manumittendi ſervum 17. annis non minorem, *Procuratoris habendi gratia.* 2. juxta *l. hunc titulum 1. §. initium 3. ff. de poſtul.* minor, ſi 17. annis major ſit, poteſt eſſe Advocatus. ergo etiam Procurator. 13

Sed etſi ſententia hæc ſit admodum probabilis, probabilior tamen mihi videtur ſententia eorum, qui in hoc paſſu ſuadent nullum divortium in Jure Civili faciendum à Jure Canonico: quam etiam defendit Vveſenbec. *h. tit. n. 4.* & plurimi alii, quos citat Harprecht *l. cit.* & P. Schmier *c. 2. cit. n. 239.* Colligitur 1. ex *l. in rebus 2. & l. ſeq. C. qui legit. perſ.* ubi minoribus æquè, ac pupillis negatur perſona legitima ſtandi in judicio. 2. *l. exigendi. 12. C. h. tit.* ubi aſſeritur, filiumf. quòd necdum legitimam ætatem impleverit, depelli à Procuratoris officio non injuſte potuiſſe, niſi defenſionem patris abſentis ſuſcepiſſet. 3. ex *l. minor 51 ff. eod.* ubi minor prohibetur eſſe defenſor, quia periculum eſt, ne dum reſtituitur in integrum, judicium reddatur eluſorium; atqui idem periculum eſt etiam, quando eſt procurator, ſaltem caſu, quando mandans lapſus eſt facultatibus, & minori damnum, quod paſſus eſt, reſarcire non valet. Qui textus omnes cum textibus in contrarium allegatis comparati ſaltem rem dubii Juris faciunt: unde applicanda erit uſitata Regula, quòd in materia communi Jus Civile dubium explicandum ſit ſecundùm Jus Canonicum certum, & viciſſim; eſt autem Jus Canonicum certum in caſu quæſtionis, cùm aperto textu minores 25. annis repellat à Procuratoris munere, ut dictum *num. 9.* Et ita etiam Haunold. teſte *l. cit. n. 404.* obſervatur in praxi.

Neque obſtant textus allati in contrarium. *Ad 1.* caſus ille eſt ſpecialis, quo minor ad Procurationem admittitur favore libertatis faciliùs conſequendæ. *Ad 2.* negatur paritas; nam Procurator actione mandati obligatur, & condemnatur, cum contra eum feratur ſententia, quod non eſt in Advocato, ut notat Gloſſ. *in c. qui generaliter cit. V. 17. annum in addit.*

Quæritur 7. an Procurator conſtitui etiam abſens poſſit? Reſp. affirmativè, modò is ſui conſtitutionem conſenſu ſuo ratam habeat *l. procurator 1. §. fin. ff. h. tit.* Poteſt autem conſentire vel expreſſè, videlicet per pactum, nuntium, litteras, ratihabitionem; vel tacitè, & facto ipſo, ut ſi Procurator conſtitutus ſcienter mandatum recipit, nec contradicit; quia per hoc ſuum jam ſufficienter præſtitiſſe videtur conſenſum, ut dicitur *Clem. 1. h. tit.* Ex quo ſequitur, Procuratorem ſic conſtitutum cogi poſſe, non ſecus, acſi conſenſiſſet expreſsè, ad defendendum principalem in cauſis omnibus, & negotiis, ad quæ ſe inſtrumentum procurationis extendit, ut notat Pirh. *hic n. 34.* 14

Dub. an ſi Procurator ab abſente conſtitutus mandatum procuratorium ſibi præſentatum recipere noluit, mutata poſtea voluntate, illud acceptare poſſit? Reſp. poſſe, modò conſtituens in eadem voluntate manſerit, ut habetur *c. licet 7. h. tit. in 6.* Præſumitur autem in antiqua voluntate manſiſſe conſtituens, ſi abſens eſt, & nihil intellexit, vel probabiliter ſuſpicari potuit de diſſenſu Procuratoris, ut rectè advertit Pirh. *hic num. 36.* Ratio eſt, quia voluntas ſemel poſita ſemper præſumitur, niſi probetur, quòd ſit mutata. Excipitur, ſi in conſtitutione Procuratoris dominus dicat: *Conſtituo talem Procuratorem, & ſi is renuerit acceptare hoc officium, conſtituo talem;* tunc enim poſt renutum ſuum primò conſtitutus acceptare mandatum non ampliùs poterit, cùm hoc ipſo ſit jus quæſitum ſecundo. Gloſſ. *in c. licet cit. V. placebit.*

Quæritur 7. an plures ſimul conſtitui Procuratores poſſint? Certa eſt affirmativa de Jure Canonico, ut patet ex *c. ſi duo 6. h. tit. in 6.* 15

De Jure civili dubium faciunt 1. *l. decreto 24. §. ſi duobus 1. ff. de adminiſtr. & peric. tutor.* ubi dicitur *Duo ſimul agere non poſſunt.* 2. *l. ſiquis 31. §. unius 1. ff. h. tit.* ubi

ubi pluribus unius litis consortibus conceditur facultas dandi plures Procuratores; ergo argumento à sensu contrario uni litiganti id est prohibitum. 3. *Ratio*; nam si plures constituti sint Procuratores, est major in iis vocandis molestia, longior mora in protelando Judicio, & plures expensæ.

Sed dicendum, etiam de Jure Civili ab eodem ad idem negotium plures constitui Procuratores posse, eosque vel diversis temporibus, ut innuitur *l. si quis cit.* §. *fin.* vel simul, & eodem tempore, ut statuitur *l. pluribus* 32. *ff. h. tit.*

Neque urgent Argumenta opposita. *Ad* 1. lex illa loquitur de Tutoribus, quos etsi duos simul permittat dari, uni tamen sine altero in pupilli favorem potestatem agendi concedit. *Ad* 2. argumentum à sensu contrario non procedit adversùs claram dispositionem Juris. *Ad* 3. plurium Procuratorum constitutio etiam sua habet commoda, cùm plures oculi plus utique, quàm unus, videant.

16 Quæritur 8. quis præferendus sit aliis, si duo, vel plures Procuratores ad idem negotium dati sint? Resp. multùm referre, an simul, & eodem tempore, an verò diversis temporibus sint constituti.

Si hoc secundum, per posterioris constitutionem prior Procurator censetur tacitè revocatus *l. si quis cit.* §. *fin.* cons. præferendus est ultimus, nisi prior sit generalis, posterior specialis, vel aliter constituens exprimat, quòd per constitutionem posterioris nolit facere revocationem prioris.

Si primum, videndum, an plures illi sint constituti simpliciter, an cum clausula *in solidum*. *Si prius*, unus sine altero admitti non debet *c. si duo cit.* potest tamen Judex eo casu, præsertim in causis, quæ celeriorem expeditionem postulant, eligere ex ipsis, quem magis idoneum censuerit, ut causam prosequatur solus *c. si duo cit.* §. *sanè*. *Si posterius*, is, qui priùs causam, seu negotium tractare cœpit, excludet cæteros, ut se immiscere non possint *c. si duo cit.* Proceditque hoc, etiamsi actus, quo cœteros præoccupavit, de Jure effectum non sit sortitus: nam per quemvis actum præoccupare alios potest. Pirh. *hic n.* 42. *not.* 2.

Excipitur, nisi sic præveniens post litem contestatam prohibeatur litem prosequi: tunc enim, nisi alium sibi substituerit, ex cœteris, qui prævenerint, prosequi causam possunt, nec ita impeditus, postquam unus cæterorum agere causam cœperit, reassumere illam deinceps poterit, etiam postquam cessaverit impedimentum; nisi & alter Comprocurator, qui causam loco prioris suscepit, tunc impeditus sit *c. si duo cit.*

17 Quæritur 9. utrum compelli aliquis possit ad suscipiendum Procuratoris officium? Resp. spectato Jure communi, & regulariter loquendo non posse. Constat ex *c. licèt* 6. *h. tit. in* 6. *l. filiusfam.* 8. §. *invitus* 1. *ff.* & *l. invitus* 17. *C. eod.* Ratio est, quia munus Procuratoris privatum est, ad quod invitus nemo cogitur. Gloss. *in c. licèt cit. V. eod.* Invitus autem dicitur non tantùm is, qui contradicit, sed is quoque, qui consensisse non probatur, ut ait Ulpianus §. *invitus cit.*

Addidi *spectato Jure communi*: nam ubi officium Procuratorum est publicum, sicut in Camera Imperiali, etiam inviti ad istud suscipiendum compelli possunt. Gaill. *l.* 1. *obs.* 43. *in* 6.

§. IV.

De Causis, in quibus constitui Procuratores possunt.

SUMMARIUM.

18 Quæritur 1. in quibus causis constitui Procuratores possint? Resp. in omnibus causis, & negotiis, in quibus non reperitur prohibitum Procuratorem constitui. Ratio est, quia Edictum hoc prohibitorium est, cons. procedit Regula, concessum intelligi, quod nominatim prohibitum non invenitur *l. cùm prætor* 12. *ff. de judic.*

Quare Procurator constitui poterit 1. in causis pecuniariis *l. in pecuniariis* 26. *C. h. tit.* 2. in liberalibus, seu statum concernentibus *l. servum* 33. §. *eum verò* 1. & *l. sed & hæ* 35. §. *patronus* 1. *ff. eod.* 3. non tantùm in temporalibus, sed etiam in spiritualibus *c. non indiscretè* 1. *h. tit. in* 6. 4. non tantùm ad lites præsentes, seu inchoatas, sed etiam ad futuras, & nondum exortas *c. non injustè* 14. *h. tit.* & *l. item* 3. *ff. eod.* 5. non tantùm in prima instantia, sed etiam in secunda, sive in causa appellationis *l. cùm tem* 2. *C. eod.*

Quæritur 2. an Matrimonium contrahi per Procuratorem possit? Resp. posse: valebitque hoc Matrimonium, si principales sint Christiani, non tantùm in ratione contractus, sed etiam in ratione Sacramenti, ut communis DD. habet, & probat ratio; Christus enim instituendo Sacramentum Matrimonii naturam contractus Matrimonialis non immutavit, sed cum duntaxat, qui secundùm Leges humanas validè celebratur, elevavit ad Sacramenti dignitatem. igitur hoc ipso, quo contractus matrimonii per Procuratorem initus secundùm Leges humanas validus sit in ratione contractus, etiam valebit in ratione Sacramenti. 19

Ut verò sic validè ineatur, juxta *c. fin. h. t. in* 6. tria hæc requiruntur. 1. ut Procurator habeat speciale mandatum ad illud contrahendum cum persona certa, & determinata; cùm enim à matrimonio vitæ totius status pendeat, oportebat, ut ejus contractus committeretur speciali mandato, & cum ordine ad personam, à mandante probam.

2 Ut sic constitutus Procurator nomine constituentis id contrahat per seipsum; non enim potest alium sibi substituere, nisi hoc expressè eidem permittatur in mandato: & ratio est, quia in causis, & negotiis gravibus, & arduis, qualis est contractus Matrimonii, censetur electa fides, & industria personæ.

3 Ut eum constituens ante Matrimonium nomine ipsius contractum consensum suum non revocaverit: nam si hunc vel expressè, vel etiam tacitè, videlicet aliud matrimonium interea contrahendo, revocasset, Matrimonium postea à Procuratore contractum foret irritum, etsi Procuratori revocatio non innotuisset: quo dispar est ratio Matrimonii, & aliorum contractuum, qui à Procuratore revocato, antequam revocatio ipsi innotuit, validè ineuntur. Ratio disparitatis est, quia in contractibus merè politicis, & qui à Jure humano pendent, defectum consensûs Ecclesia, vel Resp. supplere potest; non verò in Matrimonio, ubi verus, & formalis consensus mutuus ipsorum contrahentium Jure Divino, & naturali ad Matrimonii essentiam spectat.

Dubitari potest, an validum sit Matrimonium, quod Procurator nomine Principalis iniit eo tempore, quo iste aut dormiebat, aut ad alia distractus minimè de contrahendo matrimonio cogitabat, vel etiam insaniam incidit? Difficultas maximè est in casu tertio, in quo propterea negativam defendunt Pont. *l.* 2. *de matrim. c.* 15. *n.* 14. & Card. de Lug. *de Sacram. in gen. D.* 8. *n.* 108. videturque probari istud duplici argumento. 1. quia per amentiam Principalis sit omnino incapax ponendi novum consensum, quod non sit casu, quo dormit, ebrius, vel ad alia distractus est. 2. quia Principali in amentiam lapso, videtur exspirare mandatum, non minùs, ac illud exspirat ejusdem morte. 20

Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam tenent Gutier. *de Matr. c.* 43. *num.* 14. Sanch. *lib.* 2. *de Matr. D.* 11. *n.* 12. Perez *D.* 15. *s.* 8. *n.* 3. Bonac. *q.* 2. *p.* 2. *n.* 13. Pal. *tr.* 28. *D.* 2. *p.* 9. *n.* 2. Wiestn. *hic n.* 31. & hoc teste communis DD. Ratio est, quia ut mandanti adscribatur actio Procuratoris, nomine ipsius facta, ex parte mandantis plus non requiritur, quàm ut tempore illo, quo Procurator nomine ipsius agit, consensus mandantis moraliter perseveret, & neque sit revocatus, neque cessarit per mortem. ita perseverat voluntas matrimonium contrahendi in principali, sive hic dormiat, sive ad alia distractus sit, sive omnino inciderit in amentiam. ergo &c.

Neque urgent Argumenta opposita. *Ad* 1. patet ex dictis; nam Matrimonii per Procuratorem contracti valor non pendet à præsenti dispositione Principalis (aliàs neque dormiens, aut ad alia distractus per Procuratorem

rem contraherent validè, quippè qui æquè parum capaces sunt ponendi novos consensus, quando actio nomine ipsorum à Procuratore ponitur) sed à consensu ipsius præterito, non revocato, & mandato, quod Procuratori dedit. Hic autem datur in casu nostro, ut ponitur. ergo &c. *Ad* 2. negatur paritas; nam mors omnia solvit; ergo etiam consensum ad Matrimonium, cujus contractum impossibilem reddit: non ita impossibilem eundem reddit amentia. ergo &c.

21 Quæritur 3. an Procurator in causis criminalibus admitti de Jure possit? Resp. cum distinctione, an civiliter solùm agatur de crimine, an verò criminaliter. *Si civiliter tantùm*, & ad pœnam pecuniariam, indistinctè admitti Procurator potest, & debet, ut patet ex *c. tuæ* 5. *h. tit.* & *l. licèt* 42. §. *ad actionem* 1. *ff. eod.* Ratio est, quia cùm tali casu executio non in persona, sed in bonis facienda sit, nihil interest fisci, aut partis læsæ, an reus personaliter, an per Procuratorem compareat. Si verò de crimine agatur *criminaliter*, & ad vindictam publicam, adhibenda est secunda distinctio, an pœna pro crimine imponenda sit capitalis, vel alia relegatione major, an verò relegatio tantùm, vel alia corporis afflictiva minor.

Si hoc secundum, ex praxi Tribunalium passim recepta admittitur Procurator tam pro reo, quàm pro Actore. Nec fundamentum deest in Jure; nam satis clarè videtur colligi ex *l. quæri* 1. *ff. an per alium causæ appellat.* ubi procurator removetur in causa capitali, & aliis gravioribus *usque ad relegationem*. igitur à sensu contrario in causis, in quibus imponenda venit relegatio, vel alia mitior, recipi Procurator pro reo poterit.

Si primum contingat, & pœna pro crimine imponenda veniat capitalis, vel alia relegatione major, adhibenda est distinctio, tertia, & pro *Reo* quidem Procurator est repellendus, pro *Actore* verò admitti poterit. *Primùm* constat ex *c. veniens* 15. juncta Gloss. *ibid. V. criminali de accus. l. quæri cit.* & *l. accusatore* 13. *ff. de public. judic.* Ratio est, quia si per Procuratorem in hujusmodi crimine causam agere reus posset, sententia Judicis elusoria reddi posset, si scilicet ad evitandam pœnam reus fugeret, & Procuratorem suum desereret in judicio, in quem, quia non deliquit, executio fieri non potest.

Alterum ostenditur ex eo, quia hodiernis moribus, quibus pœna Talionis, ad quam Jure antiquo inscribere se accusator debebat, ex Judiciis sublata est, cessat ratio actoris Procuratorem non admittendi, cùm enim defacto, ubi in probatione defecerit, actor solùm condemnetur ad sumptus litis, & mulctam pecuniariam, executio sententiæ in ipsum latæ fieri in bonis ejusdem poterit, & sic non erit periculum, ne sententia Judicis elusoria fiat, quamvis actor se fuga subducat.

22 Dub. An si reus sit absens, & quo minùs personaliter in judicio compareat, impeditus, in causa capitali, vel criminali alia criminaliter intentata defendi per Procuratorem possit? Gloss. *in c. veniens* 15. *cit. V. criminali*, & alii complures DD. putant, eo casu Procuratorem ex parte rei intervenire quidem posse ad allegandam, & probandam causam absentiæ, vel opponendas alias exceptiones declinatorias, vel dilatorias contra Judicem, Adversarium, aut Testes, sed ad defendendam illius innocentiam admitti non posse: quod colligunt ex *l. accusatore* & *l. quæri citt.* quibus addunt *l. miles* 11. §. *ea quæ* 2. *ff. ad Leg. Jul. de adulter.* ubi Papinianus, *Ea, quæ*, inquit, *inter reos adulterii recepta est, absens defendi non potest.*

Probabilior videtur affirmativa, quam etiam defendunt Fachin. *l.* 1. *contr. c.* 24. Sabell. *in Summ. V. Procurator. n.* 9. *in princ.* Pirhing *hic n.* 33. Wiestner *n.* 38. Videtur desumi ex *c. in nostra* 4. *h. tit. l. servum* 33. §. *publicè* 2. *ff. eod. l. reos* 3. *C. de accusation.* ubi Alexander Imp. *Reos*, inquit, *capitalium criminum absentes, etiam per Procuratorem defendi, Legibus publicorum Judiciorum permittitur.*

Neque obstant Leges in contrarium allegatæ. *Ad* 1. ut Fachin. *l. cit.* textum illius explicat, id intelligi debet de reo præsente, qui in judicio adesse debet, non Procuratorem mittere. *Ad* 2. ibi, ut iterum Fachinæus, JCtus nihil aliud vult, nisi quòd causæ publicorum criminum agitari per Procuratores nequeant, sive agant, sive defendant; an verò in specie reus absens per Procuratorem defendi possit, indecisum relinquit. *Ad* 3. crimen adulterii, etsi Lege Codicis factum sit capitale, tale tamen nondum erat Papiniani tempore, ut Cujacius, & Brissonius apud *cit.* Fachin. advertunt.

Quæritur 4. an Procurator admittatur in causis famosis, sive in quibus condemnato infamia irrogatur? Certum est, Procuratorem admitti, si infamia in consequentiam pœnæ pecuniariæ, aut saltem pecuniæ ex contractu mandati, depositi, pro Socio, tutelæ &c. debitæ infligenda veniat, ut clarè habetur *leg. quæri cit.* 23

Controversia est, si sola infamia per se, & principaliter infligatur? Negativam tenent non pauci, iique præcipui nominis Interpp. & DD. Moventur 1. quia, ut *num.* 21. dictum, Procurator non admittitur in causa capitali, in qua vita in discrimen adducitur; fama autem, & vita pari passu ambulant; & infamia æquiparatur pœnæ capitali *l. justa* 9. *ff. de manumiss. vindict.* 2. si in ejusmodi judicio Procurator defendat reum, facilè fiet Judicium elusorium, cùm neque reus absens per Procuratorem condemnatum, neque etiam Procurator infamis fiat *l. prætoris* 1. *ff. de his, qui not. infam.* 3. rei præsentia in judicio desideratur, ut veritas ex vultu, & sermone faciliùs eruatur.

Verùm his non obstantibus, probabiliùs dicendum, Procuratorem in iis causis admitti, etiam ex parte rei. Ita Haunold. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 2. *n.* 418. *& seqq.* & novissimè Clarissimus P. Schmier *tr. de Judic. c.* 2. *n.* 273. Ratio est negativa; quia sc. nullus Juris textus istud apertè prohibet.

Ad Argumenta contraria patet responsio. *Ad* 1. quòd infamia æquiparetur pœnæ capitali, non satis fundatum in Jure est, sed contrarium clarè satis colligitur ex *l. capitalium* 20. *ff. de pœnis*, ubi supplicium capitale constituitur in supremo pœnarum gradu, pœna infamiæ verò in infimo, idque meritò; nam honor læsus recuperari potest, vita non potest. *Ad* 2. Reus per Procuratorem agens infamiam evitat solùm in illis judiciis, in quibus illa condemnato per consequentiam irrogatur; incurrit autem, in quibus irrogatur per se, & principaliter, ut notat Haun. *l. cit. n.* 419. *Ad* 3. aliis mediis erui in istiusmodi causis potest veritas: & sit, aliquando hanc tegi à reo, non est paritas cum causis capitalibus; quia hæ magis arduæ sunt, & bonum publicum magis exigit, ne impunita maneant hujusmodi crimina.

Quæritur 5. an actiones populares Procuratorem ad mittant? Resp. non admittunt ex parte Actoris, admittunt ex parte Rei. *Pars prima* constat ex *l. licèt* 42. *in princ. ff. h. tit.* & Ratio est, quia actio popularis, hoc ipso, quòd cuilibet de populo competat, non existit in patrimonio actoris ante contestationem litis. 24

Excipitur, nisi singulare interesse in ea habeat, intuitu cujus præ cæteris admittendus ad agendum sit; tunc enim *quasi privatæ actionis dare Procuratorem potest, & alius agens exceptione repelli*, ut dicitur *l. licèt cit.* & *l. non cogendum* 45. §. *qui ita* 1. *ff. eod.*

Pars secunda decisa extat *l. qui populari* 5. *ff. de popul. act.* & Ratio est, quia reus privatam causam, h. e. pecuniariam, quæ istis actionibus peti solet, tuetur. Vall. §. 5. *n.* 5. *h. tit.*

§. V.

De Mandato Procuratorio.

SUMMARIUM.

QUæritur 1. an Procuratori necessarium sit mandatum? Resp. Regulariter hoc Procuratori ad agendum necessarium esse, & quidem ita, ut ab eo, qui legitimo mandato caret, sive à Procuratore falso in judicio gesta, sint irrita ipso Jure *arg. c. in nostra* 4. *vers. nos verò h. tit.* Ratio est, quia Procurator carens mandato reputatur instar personæ extraneæ, cui, quia cum reo nullum negotium gessit, nulla adversùs eum competit actio, qua ipsum in Judicio convenire valeat *arg.* 25

l. si

l. si pupilli 6. §. fin. ff. de negot. gest. igitur ut convenire ex persona Domini reum possit, necesse est, ut habeat ab eo mandatum; & quidem, cùm hoc sit aliquid facti, facta autem non præsumantur, plerumque probari istud, & exhiberi debet.

Dixi, *ad agendum*, seu proactore; nam pro reo absente etiam sine mandato Defensor admittitur, modò legitimam personam standi in judicio habeat, satisdet pro judicato solvendo, & etiam de rato cautionem præstet casu, quo reus convenitur actione reali *l. Pomponius 40. §. sed & is 2. l. is cujus 64. l. Titius 76. ff.* & *l. exigendi 12. C. h. tit.* Ratio est, quia publicè interest, absentes, etiam ignorantes, per quemcunque defendi, ne ignari patiantur damnum *l. servum 33. §. publicè 2. ff. eod.* Accedit, quia naturalis simul, & civilis ratio suadet, alterius conditionem, etiam ignorantis, per alterum fieri meliorem posse, ut dicitur *l. solvendo 39. ff. de negot. gest.*

Addidi *regulariter*; nam plures sunt casus, in quibus etiam ad agendum Procurator sine mandato admittitur. Et 1. quidem, si dominus præsens, & sciens suo nomine aliquem in judicio contendere, istud patitur; quia tali dominus mandasse videtur *l. qui patitur 18. ff. mandat.* 2. si talis sit, qui causas tractare consuevit, & secum habet instrumenta, sive acta ipsius causæ; quia hæc præsumptionem mandati fundant *c. coram 34. de offic. deleg.* 3. si sint consortes ejusdem litis; nam hi pro se invicem, etiam absque mandato, in judicio possunt agere *l. commune 2. C. de consort. ejusd. lit.* 4. si sint personæ conjunctæ, quales sunt parentes, liberi, fratres, affines, liberti *l. sed & hæ. 35. ff. h. tit.* imò omnes, conjuncti usque ad 4. gradum in linea transversali, ut tradit Host. *in Summ. hìc n.* 13. quia, ut notat Abb. *in c. 28. §. sunt & alii n. 10. de rescript.* dictæ personæ *in l. cit.* tantùm exempli causa enumerantur. 5. si maritus agere velit pro uxore *c. constitutis 12.* junct. Gloss. *V. suæ uxoris nomine h. tit.* & *l. maritus 21. C. eod.* Proceditque hoc, etiamsi agatur tantùm de bonis istius Paraphernalibus, estque perinde, sive administrationem illorum maritus habeat, sive illam retinuerit sibi uxor, cum hoc tamen discrimine, ut de posterioribus cavere de rato debeat, quòd facere in prioribus non obligatur, cùm ex administratione ipsi concessa præsumatur mandatum. 6. Si Episcopus, vel Prælatus bona, & Jura Ecclesiæ suæ perdat, vel defendere, aut recuperare negligat; tunc enim Canonici, & Clerici singuli agere super iisdem possunt, etiam sine mandato *c. licèt 1. de restitut. spoliat. c. cum olim 34. de test. & attest. c. si quis 6. de rebus Eccles. non alien.* & Ratio est, quia ipsorum interest, res, & Jura Ecclesiæ suæ salva, & illæsa servari. Gloss. *in c. cum olim cit. V. per exceptionem.* His ergo omnibus agere sine mandato permittitur, nisi aliud constet de voluntate domini, pro quo interveniunt, vel causa sit speciale mandatum exigens. Ratio exceptionis est, quia personæ hactenus relatæ admittuntur solùm ob præsumptionem mandati, quæ in casu exceptionis cessat.

26 Quæritur 2. quid requiratur, ut Procurator cum mandato admitti debeat ad agendum pro principali? Resp. 1. requiritur, ut mandatum, quod habet, sit sufficiens, non revocatum, vel alio modo extinctum; aliàs tantùm erit Procurator falsus, ut dictum est *Num. 2.*

2 Ut mandatum illud sit conceptum in forma à Jure, & juxta Stylum Curiæ cujusque requisita: Tale erit, si in eo ponatur nomen constituentis, Procuratoris constituti, actoris, contra quem, Judicis, apud quem agendum; si ponatur in eo qualitas causæ demandatæ, dies, & annus constitutionis &c. Durand. *in specul. l. 1. part. 3. tit. de Procurat. §. 3. ratione formæ n. 20.*

3 Ut mandatum sit sufficienter probatum. Probari autem poterit per instrumenta publica, & privata, per testes, qui de mandato deponant, per præsumptionem ex conjunctione sanguinis &c. Abb. *in c. 1. h. tit. nu. 5.* Wiesenb. *ff. eod. n. 7.* Pirh. *n. 23.*

4 Ut si sit Procurator rei, satisdet de judicato solvendo, nisi satisdationem præstiterit ipse Principalis; nemo enim secundùm veterem Regulam alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur *§. si verò reus 5. Inst. de satisdat.* & *l. qui proprio 46. §. qui alium 2. ff. h. tit.* Hodie tamen cautio hæc non requiritur, sed sufficit, si Procurator fidem de mandato faciat, ut cum Tholosano advertit Pirh. *hìc. n. 54. in fin.*

5 Ut, si rationabiliter dubitetur, an ad agendum legitimo, & sufficienti mandato instructus sit, Procurator actoris caveat, vel promittat, dominum rem ratam habiturum *l. non solùm 39. §. qui alienam 1. ff.* & *l. cautio 1. C. h. tit.* Secus, si constet, quòd sit instructus mandato sufficienti, vel contrà certum sit, quòd vel nullum, vel non legitimum mandatum habeat; nam primo casu etiam sine cautione hac admittendus; in secundo etiam cum cautione de rato est repellendus, nisi ex talibus personis sit, quæ agere sine mandato possunt, Gloss. *in c. 1. V. portitoribus h. tit.*

Quæritur 3. quid Procurator, generaliter constitutus ad agendum, vi mandati hujus generalis possit? Resp. potest omnia, quæ mandatum hoc vel principaliter, vel accessoriè sub proprietate suorum verborum continet, nisi causa talis sit, quæ speciale mandatum exigat. Ita communis. 27

Porro speciali mandato Procurator indiget 1. ad tractandas causas criminales criminaliter intentatas; quia hæ in nullo mandato generali includuntur. Pirh. *hìc n. 60.* 2. ad jurandum de calumnia *Clem. 2. h. tit.* 3. ad deferendum adversæ parti Juramentum decisivum *c. qui ad agendum 4. in fin. h. tit. in 6.* 4. ad transigendum, vel paciscendum *c. cit.* 5. ad compromittendum in arbitrum Gloss. *ibid. V. vel pacisci.* 6. ad petendam restitutionem in integrum. Gloss. *cit.* 7. ad impetrandum Rescriptum. 8. ad tractandam causam, seu negotium matrimoniale. 9. ad donandum, debitum remittendum, fidejubendum. 10. ad Beneficiorum, aliorumque Jurium renuntiationem. 11. ad accipiendam possessionem Canonicatus, vel alterius Beneficii. 12. ad collationem, vel præsentationem faciendam ratione Juris conferendi, vel Patronatus. 13. ad petendam absolutionem ab Excommunicatione. 14. ad impetrandam dispensationem, v. g. super defectu natalium &c. Plures alios recenset Gloss. *l. cit.* Durand. *tit. de procur. §. 1. n. 4. & seqq.* Franc. *in c. 4. cit. §. fin. n. 3. & seqq.* Joseph. Ludov. *concl. 39. n. 7.* ubi tres, & nonaginta omnino hujusmodi casus enumerat.

Quæritur 4. an Procurator expedire articulum aliquem, speciale mandatum exigentem, possit, qui generaliter constitutus est cum clausula *Ut possit omnia, licet mandatum speciale exigant*? Resp. non posse. Ita statuitur *c. qui ad agendum 4. in princ. h. tit. in 6.* Ratio est, quia hoc ipso, quòd Jura ad quædam speciale mandatum exigant, non sufficit generale sine specifica expressione. Laym. *in c. cit. in princ.* & *in c. fin. n. 13. de Offic. Vicar. in 6.* 28

Excipitur 1. si in mandato unum, vel plura, speciale mandatum exposcentia, exprimantur, & permittantur, tunc enim vi hujus clausulæ Procurator sic constitutus expedire posset etiam alia his similia, aut minora *c. qui ad agendum cit. Clem. 2. h. tit.*

Excipitur 2. si Procurator sit constitutus cum libera, & plena potestate agendi omnia, quæ ipse dominus potest, si præsens esset; quia mandatum cum libera æquivalet mandato speciali. Franc. *l. cit. n. 6.*

Excipitur 3. si constitutus in rem suam sit. Gloss. *fin. in c. 4. cit.*

Quæritur 5. an Procurator generaliter constitutus *ad negotia*, vi talis mandati etiam censeatur datus *ad Lites*? *Ratio dubitandi est*, quia vox *Negotia* in Jure accipitur pro negotiis extrajudicialibus: conf. Procurator datus *ad negotia*, & Procurator datus *ad lites* constituunt duas diversas species; ab una autem ad oppositam speciem non valet illatio. 29

Sed etsi hoc verum sit, quando vox *Negotia* accipitur in sensu stricto; secus tamen est, quando sumitur in sensu latiore; eoque adhuc proprio; tum enim genus est ad Negotia Judicialia, & extra Judicialia. Et sic accipi censendum est in casu præsenti juxta Regulam sumptam ex *l. de pretio 8. ff. de Public. in rem action.* quòd sc. verba generalia generaliter intelligenda sint. Quare dicendum, in tali mandato etiam comprehendi constitutionem ad lites, & judicia. Concordat *c. qui generaliter 5. h. tit. in 6.* nisi causa sit exigens mandatum speciale.

Ex quo patet ad rationem dubitandi; nam Procurator ad lites, & Procurator ad negotia constituunt distinctas species, si vox Negotia sumatur strictè, & specificè; secus, si latè, & genericè.

Quæritur 6. an Procurator datus ad agendum censeri debeat instructus sufficienti mandato ad respondendum, seu defendendum? Resp. affirmativè, si sit Procurator actoris; negativè, si rei. 30

Pars

Pars prima sumitur ex *l. servum* 33. §. *æquum* 4. *l. mutus* 43. §. *pœna* 4. *ff. h. tit.* Ratio est, quia potestas ad defendendum est accessoria potestati concessæ ad agendum; ubi autem principale concessum est, etiam accessoria concessa censentur juxta *Reg. accessorium* 42. *in* 6.

Pars secunda inde ostenditur; quia Procurator rei, ut talis expressè, & principaliter constitui debet ad defendendum: unde si constituatur ad agendum, non potest vi illius mandati in consequentiam ei esse data facultas ad defendendum, cùm ea principaliter debeat dari à reo. Pirh. *hîc n.* 52. & ibi *citt.*

31 Quæritur 7. an Procurator ab actore constitutus ad agendum vi talis mandati etiam respondere debeat, vel possit in causa Reconventionis? Resp. affirmativè. Sumitur ex §. *æquum cit.* imò si respondere hoc casu nolit, etiam ab agendo repelli potest, ut habetur §. *pœna cit.* & *l. actionem* 5. *C. h. tit.*

Proceditque hoc, etsi constitutus sit ad agendum simpliciter, vel etiam cum addita particula taxativa *tantùm*; nam adhuc defendere actorem potest, si non vi mandati, saltem ex eo, quòd quilibet defendere alium possit etiam sine mandato, dummodo præstet cautionem de judicato solvendo. Pirh *hîc n.* 58. *not.* 3.

Neque obstat *l. invitus* 17. *C. h. tit.* ubi generaliter dicitur, quòd nemo compellatur defensionem subire absentis, sed sufficiat fidem susceptam implere; nam id intelligi debet de nova conventione contra actorem mota, non verò de reconventione, ubi hoc connexionem cum causa conventionis, qui istam susceperit, etiam illam suscepisse censetur *arg. l. ad rem* 56. & *l. ad legatum* 62. *ff. hoc tit.*

§. VI.

De Officio, & Potestate Procuratoris.

SUMMARIUM.

32 *Officium Procuratoris gratuitum est.*
33 *In quo consistat?*
34 *Contestando litem fit dominus litis.*
35 *Potest appellare, non tamen tenetur Appellationem prosequi.*
36 *Potest substituere sibi alium, & quando?*
37 *Facienda ab ipso finita lite.*
38 *Quando agendo, vel omittendo noceat domino.*

32 QUæritur 1. quale officium Procuratoris esse debeat, gratuitum, an pro mercede? Resp. ex natura sua gratuitum esse debet, ut habetur *l. litem* 15. *C. h. tit.* est enim species quædam mandati; *mandatum* autem, *nisi gratuitum sit, nullum est*, ut habetur *l. obligatio* 1. *ff. mandati.*

Ex quo sequitur, si pactio, vel conventio de mercede interveniat inter Dominum, & Procuratorem, ejusmodi Procuratorem non esse propriè Procuratorem, sed potiùs locatorem, nec mandati, sed locati nomine contra eum agendum, ut monet Paulus *l. cit. in fin.*

Intelligendum autem hoc est, si ab initio de mercede pactio fiat; nam ex post facto, seu præstito officio, etiam Procurator salarium remunerationis loco petere potest, & accipere; neque ideo natura Contractus mutatur, sed mandatum esse desinit *l. remunerandi* 6. *in princ.* & *l. seq. ff. mandat.*

Quodsi initio ex mutua conventione Procuratori sit constitutum salarium, Mandati quidem actio, ut dictum est, adversùs eundem desinit, si constitutus tamen, non secus, ac alius verus Procurator admitti debebit; quia sufficit, quòd mandato domini agat. Pirh. *hîc numer.* 5. Schamb. *n.* 3.

33 Quæritur 2. in quo consistat Procuratoris Officium, & potestas? Resp. officium, & potestas Procuratoris maximè ex mandato pendet: cujus fines diligenter observare debet; aliàs domino non præjudicat *l. in causæ* 27. *ff. l. si procurator* 10. *C. h. tit.* quia qui *fines mandati* sibi dati *excessit*, *aliud quid facere videtur*, quàm ei mandatum est, ut dicitur *l. diligenter* 5. *ff. mandat.* Quare quid in particulari possit Procurator, mandatum consulere debet.

Omnibus Procuratoribus communia sunt sequentia. 1. contestari litem. 2. appellare. 3. substituere sibi alium, si impeditus est. 4. negotio, aut lite ad finem perducta, rationem eorum, quæ gessit, domino reddere. 5. eidem, quæ consecutus est, restituere.

Quæritur 3. quis sit effectus contestationis litis à Procuratore factæ? Resp. litis contestatione fit dominus litis, ita ut in ipsum totus processus dirigi, & ipsa etiam sententia in eundem, & non in dominum regulariter ferri debeat *l. si procurator* 27. *ff. l. nulla* 23. *C. h. tit.* & *l. non videtur* 1. *C. de sent. & interl.* quamvis executio fieri debeat in bonis domini, nisi Procurator in rem suam datus sit, vel cùm mandatum non haberet, ad defensionem se obtulerit, satisdando dominum rem ratam habiturum *l. Plautius* 61. *ff. h. tit.* 34

Dixi *regulariter*; nam excipitur 1. si dominus præsens fuit in judicio, & litem ipse est contestatus. Gloss. *in l. non videtur cit. V. non fuit.* 2. in Matrimonialibus, Beneficialibus, & aliis spiritualibus causis. Ant. de Butrio *in c.* 24. *de elect. n.* 45. Abb. *ibid. n.* 10. 3. in causis criminalibus criminaliter intentatis. Brunnem. *in l.* 1. *cit. n.* 3. 4. in causis Ecclesiarum, Monasteriorum, aliarumque Communitatum, uti & pupillorum. Bart. *in l.* 1. *cit.* 5. in aliis causis, si consuetudo, aut specialis constitutio habeat, ut sententia feratur in dominum, etsi is per Procuratorem agat sicut fit in Camera Imperiali, teste Gail. *l.* 1. *obs.* 111. *n.* 2.

Quæritur 4. quando Procurator appellare possit? Resp. Procurator constitutus ad lites appellare potest non tantùm, si denegentur ei induciæ, quas petit, ad dominum absentem super re aliqua consulendum *c. dilectus* 11. *h. tit.* sed etiam à sententia contra ipsum lata *c. non injustè* 14. *vers. potuit eod.* Ratio est, quia interpositio appellationis est de connexis primæ instantiæ, fitque coram eodem Judice: unde eam in se suscepisse Procurator creditur *arg. l. ad rem* 56. & *l. ad legatum* 62. *ff. h. tit.* 35

Dubium est, an appellationem interpositam teneatur prosequi? In quo sententiam affirmativam defendit Haunold. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 2. *n.* 455. cum quibusdam aliis. Fundantur 1. textu *l. invitus* 17. *C. h. tit.* ubi dicitur Procuratorem non cogi procurationem ultra extendere, *nisi provocationis causa*. ergo ad provocationem cogitur eam extendere. 2. *l. fin. ff. an per alium caus. appel.* ubi de Procuratore dicitur, quòd respondere debeat, postquam jam appellaverit. 3. *ratione*, quia Procurator, sententia per appellationem suspensa, manet dominus litis.

Sed retinenda est negativa, pro qua 1. clara est decisio *c. non injustè cit. in fin.* 2. pro eadem stat praxis, ex testimonio ipsius partis adversæ, recepta. 3. favet etiam ratio; quia causa appellationis plerumque alio in loco agitur, & est aliud judicium, ut adeo non censeatur Procurator se obligasse ad prosequendam litem, finita prima instantia.

Excipitur 1. si generaliter ad lites, seu causas judiciales omnes sit constitutus; nam etiam causa appellationis judicialis est. *Excipitur* 2. si appellaverit à sententia interlocutoria; quia censetur idem negotium cum causa principali. *Excipitur* 3. si constitutus sit ad agendum, defendendum, & appellandum; quia tunc suscepisse creditur in se onus prosequendi Appellationem.

Sic limitata responsione, facilis est solutio Argumentorum adversæ sententiæ. *Ad* 1. sensus genuinus *l. cit.* est, quòd Procurator non teneatur officium suum ultra interpositionem provocationis, seu appellationis extendere; ultra istam autem est hujus prosecutio. ergo &c. *Ad* 2. id intelligi potest in casu triplicis exceptionis datæ. *Ad* 3. dominium litis penes Procuratorem non manet diutiùs, quàm duret instantia, quæ finitur per sententiam definitivam causæ?

Quæritur 5. an & quando substituere sibi alium Procurator possit? Resp. Procurator ad negotia datus regulariter substituere sibi alium potest; in Procuratore ad lites distinguendum: nam post contestationem litis, quia factus est dominus litis, potest; non verò ante contestatam litem, nisi datus sit in rem suam, vel à domino substituendi sibi alium potestatem acceperit. Ita habetur *c. non indiscretè* 1. *h. tit. in* 6. *l. quod quis* 8. *l. neque* 11. & *l. nulla* 23. *C. eod.* Ratio disparitatis inter Procuratorem ad negotia, & Procuratorem ad lites datum est, quia in commissione ad lites videtur electa industria personæ; non autem in commissione ad negotia, regulariter saltem. 36

Dixi *Regulariter*: sunt enim aliqui casus, quibus neque Procurator ad negotia substituere sibi alium potest.

Talis

Talis eſt 1. ſi negotium contrahendi matrimonium alicui datum ſit *c. fin. h. tit. in 6.* 2. ſi commiſſum ſit aliud negotium magni momenti, & ubi de gravi præjudicio agitur, ut adeo ex qualitate negotii præſumatur electa eſſe induſtria perſonæ. 3. Si committens negotium voluerit, ut Procurator illud expediret per ſeipſum. 4. ſi ipſa verborum, quibus committitur, conceptio indicet, quod committens induſtriam perſonæ elegerit. 5. ſi negotium commiſſum tale ſit, quod aliàs ſpeciale mandatum exigat &c.

Quæritur 6. quid faciendum Procuratori, negotio, aut lite ad finem perducta? Reſp. 1. debet Procurator omnium eorum, quæ geſſit, rationem reddere; & quæ conſecutus eſt, domino reſtituere *l. qui proprio* 46. §. *procurator* 4. *ff. h. tit.*

2 Si dolo, vel culpa etiam leviſſima damnum intulit, vel intereſſe domini non bene curavit, illatum damnum, & intereſſe propter tacitè promiſſam induſtriam compenſare tenetur *l. Procuratorem* 11. & *l. à Procuratore* 13. *C. mandati.* Gaill. *l.* 1. *obſ.* 45. *n.* 4. & 5. Quodſi Procurator ſolvendo non ſit, domino concedenda eſt in integrum reſtitutio. Gloſſ. *in c. cùm veniſſent* 2. *V. reſtituimus de in integr. reſtit.* atque DD. paſſim.

3 Si expenſas in mandati, ſive negotii ſibi commiſſi executione de bonis propriis fecit, repetere illas à domino poteſt, etſi de iis reſtituendis in conſtitutione nihil ſit actum *c. ſi pro cauſa* 6. & *l. qui proprio cit.* §. *item contra* 5. & §. *ſeq. ff. h. tit.* Proceditque hoc, etſi Procurator in cauſa ſuccubuerit, aut negotium, ſine culpa ſua, inutiliter geſſerit *l. qui mutuam* 56. §. *fin. ff.* & *l. etiam* 4. *C. mandati:* & ratio eſt, quia, ut *l. ſed ſi* 7. *ff. teſtam. quemad. aperiant. &c.* dicitur, *iniquum eſt, damnoſum cuique eſſe officium ſuum.*

4 Si Procurator negotium non gratis gerendum ſuſcepit, ſalarium, vel honorarium, initio, vel poſtea promiſſum, exigere poteſt *l. ſalarium* 7. *ff.* & *l. adversùs* 1. *C. mandat.*

Duo priore præſtanda ſunt etiam Procuratori, qui abſentis negotium ſine mandato ſuſcepit. Quoad tertium, & quartum diſtinguendum eſt, an feliciter, & utiliter negotium abſentis geſſerit, an inutiliter. *Si primum*, ſalarium laboris ſuſcepti, & factas expenſas actione negotiorum geſtorum poteſt repetere *l. ſi quis* 2. & *l. ſed an ultro* 10. *ff. de negot. geſt.*

Si poſterius iterum diſtingui debet, an ſecundùm communem æſtimationem hominum conſultum fuerit in principio, ut abſentis negotium ipſe gereret, an verò non. Si conſultum, & utile fuit, iterum repetere expenſas, imò & honorarium poteſt, etſi negotium præter exſpectationem optatum exitum non habuerit. Secus, ſi neque conſultum, neque utile illud fuit Domino; tunc enim ſibi imputare negotiorum geſtor debet, quòd alieni patrimonii adminiſtrationi improvidè ſe immiſcuerit. *l. ſed an ultrò cit.* §. *is autem* 1.

Quæritur 7. an, & qua ratione Procurator agendo, vel omittendo noceat domino, ſeu principali? Reſp. cum diſtinctione: Vel enim mandati Procuratorii fines obſervat Procurator, vel fines ejuſdem excedit. *Si primum*, id, quod vi talis mandati facit, Domino nocet; quia quatenus Procurator non excedit fines mandati, ab ipſo geſtum à domino geſtum habetur. Zoeſ. *hic n.* 8. Konig. *nu.* 31.

Si ſecundum, ſecunda diſtinctio eſt adhibenda, & videndum, an aliquid agat extra id, quod mandato continetur, vel an aliquid agat, aut omittat circa actum, vel negotium mandato comprehenſum. *Si prius*, & aliquid agat extra id, quod mandato continetur, e. g. ſi habens mandatum ad proponendas Exceptiones dilatorias, non has, ſed peremptorias proponat, & propterea cauſa cadat, ejus factum non præjudicat domino *l. ſi procurator* 10. *C. h. tit.* Ratio eſt, quia ad id nullum habet mandatum.

Si Poſterius, & aliquid agat, vel omittat mandato comprehenſum, diſtinguendum eſt tertiò, & videndum an id, quod omiſit Procurator, ex Judicis, vel Legis præcepto Dominus debuiſſet facere, an verò non dominus, ſed Procurator, *Si dominus illud debuiſſet facere*, & Procurator illud omiſit, e. g. ſi ad litem proſequendam conſtitutus in præfixo termino peremptorio non comparuit, ſi exceptionem domino competentem non oppoſuit, ſi labi permiſit fatalia ad appellandum conceſſa &c. id domino nocet, & imputatur; quia is obligatus erat ad faciendum illud per ſe, vel per alium. & in effectu non fecit. Bartol. *in l. un.* §. *ſi procurator n.* 1. *ff. ſi quis jus dicent. non obtemp.* Excipitur, ſi caſus fortuitus Procuratori accidit, qui etiam dominum excuſaſſet; tunc enim neque ipſi domino imputari id poterit *arg. l. cùm à matribus* 8. *C. qui petant tutores &c.*

Quod ſi non dominus, ſed Procurator aliquid facere debuit, & non fecit, danda eſt diſtinctio quarta, an certum ſit negligentiam Procuratoris in delictum cadere, vel non ſit certum. *Si certum non eſt*, nocet, & præjudicat domino; quia ſibi imputare dominus debet, quòd negligentem, & imperitum procuratorem conſtituerit *l. cùm mandatum* 23. *ff. de minor.* At *ſi certum ſit*, ſeu conſtet quod talis ſit negligentia, quæ in delictum cadat, vel pœnam mereatur, & agatur de re magni præjudicii, ut de mulctæ impoſitione, ea omiſſio nihil nocet, vel præjudicat domino; quia non cenſetur dominus Procuratorem, quamvis generalem, conſtituendo, voluiſſe ipſi delictum præcipere: Pirh. *hic n.* 79. Schambogen *n.* 10. Excipitur, niſi dominus conſentiat expreſsè, vel tacitè.

§. VII.

Quomodo Officium, & Poteſtas Procuratoris exſpiret.

SUMMARIUM.

39 *Officium Procuratoris exſpirat primò mutuò conſenſu.*
40. 41 *Secundò Revocatione.*
42 *Tertiò exoneratione ipſius Procuratoris.*
43 *Quartò Mutatione ejuſdem.*
44 *Quintò finita inſtantia.*
45 *Sextò Morte conſtituentis re integra.*
46 *Septimò morte ipſius Procuratoris.*
47 *Octavò, ſi dominus ipſe ad cauſam veniat.*
48 *Exceptiones, quæ opponi adversùs Procuratorem poſſunt.*

Officium & Poteſtas Procuratoris variis modis extingui poteſt. Et 1. quidem exſpirat *mutuo conſenſu* 39
utriuſque, ſc. domini conſtituentis, & Procuratoris conſtituti; nam conſenſu mutuo etiam conſtituitur *l. mutari* 24. & *ibi* Gloſſ. *V. vel ipſo ff. h. tit.* unumquodque autem eodem modo diſſolvitur, quo colligatum eſt *c. omnis* 1. & *l. nihil* 35. *ff. de R. J.* Eſtque hoc verum, ſive res ſit integra adhuc, ſive non ampliùs integra, niſi alterius præjudicium in eo verſetur: quod addo propter Procuratorem ad lites datum; nam ſi hic litem conteſtatus jam eſt, accedere inſuper conſenſus Adverſarii, vel cauſæ cognitio debet, cujus ratio eſt, quia per litis conteſtationem quaſi contrahitur cum Adverſario *l. licèt* 3. §. *idem* 11. *ff. de pecul.* à contractu autem, parte altera invita, non licet recedere *l. ſicut* 5. *C. de O. & A.*

2 *Revocatione*: ubi tamen diſtinguendum, an res 40
adhuc ſit integra, vel non. *Si integra adhuc ſit*, revocare dominus Procuratorem à ſe datum liberè, & ſine cauſa, etiam invitum poteſt, ut de Procuratore ad negotia colligitur ex §. *rectè* 9. *Inſtit. de mandat.* de Procuratore ad lites ex *c. quamvis* 2. *h. tit. in* 6. & *l. ante litem* 16. *ff. eod.* Ratio eſt, quia conſilium, quod de re ſua iniit, mutare cuivis permiſſum eſt *arg. l. in re mandata* 21. *C. mandati.* Excipitur, niſi mutatione tali præjudicaretur alteri, ſicut præjudicaretur, ſi Procurator in rem ſuam fuiſſet datus.

At ſi res integra eſſe deſiit (quod in Procuratore ad negotia ſit inchoato negotio, in Procuratore ad lites lite conteſtata) non aliter Procuratorem invitum revocare poteſt, quàm juſta cauſa intercedente, eaque, ſi Procurator ad lites datus ſit, à Judice priùs cognita, & probata *c. quamvis cit.* & *l. poſt litem* 17. *ff. h. tit.* Ratio eſt, quia per conteſtationem factus eſt dominus litis; conſ. ipſius intereſt, ne temere removeatur. Porro cauſa juſta revocandi Procuratorem etiam invitum eſſe poteſt adverſa valetudo Procuratoris, negotiorum, quibus occupatur, multitudo, ſuperveniens affinitas cum Adverſario, moroſa cauſæ tractatio &c. *capit. quamvis citat.* & *ibi* Gloſs. *V. poſtea.*

Dubium eſt, an Procuratoris poteſtas ſtatim ceſset, 41
re-

revocatione facta? Resp. negativè; sed requiritur, ut intimetur ipsi Procuratori: & si hic sit datus ad negotia, personæ, cum qua tractandum negotium ipsi erat; Adversario autem, vel Judici, si sit datus ad lites *c. ex insinuatione* 3. *& seq. h. tit.* Procuratori intimari debet; quia ipsius interest, ne temere removeatur, ut *num. præc.* dictum est: personæ, cum qua gerendum negotium: quia revocatio in ipsius præjudicium porest cedere: Adversario, vel judici, ut sciant, cum quo litigandum. Sufficit autem, si intimatio fiat alterutri ex his duobus; quia si Adversario fiat, jam non poterit cum eo litigare, utpote quem scit carere potestate; si Judici, sententiam ferre in ipsum non poterit, cùm noverit, quòd non ampliùs habeat personam legitimam.

Effectus intimationis sic factæ est, quòd acta ab hujusmodi Procuratore revocato invalida sint, quæ aliàs valerent, si constituens intimationem hanc omisisset. *Excipitur* 1. contractus Matrimonii; nam hoc, si post revocationem, etiam non intimatam, à Procuratore Principalis nomine contractum fuerit, invalidum est ob defectum consensûs ad Matrimonium requisiti *c. fin. V. sanè h. tit. in 6. Excipitur* 2. acceptatio Beneficii Ecclesiastici, quæ similiter invalida est, si fiat à Procuratore post revocationem mandati, etsi iste hanc ignoraverit; tum quia & ipsa est Matrimonium quoddam spirituale inter Beneficiatum, & ejus Ecclesiam; tum verò maximè, quia hujusmodi revocatione Procurator non læditur. Felin. *in c. ex parte* 33. *n.* 11. *Excipitur* 3. quoties ignorantia revocationis Procuratori præjudicium nullum affert; toties enim, ut Regulæ loco Layman. *in c. ex parte cit. n.* 7. cum aliis DD. tradit, revocatio etiam non intimata tenet, & post eam acta invalida sunt.

42 3 Finitur Officium, & Potestas Procuratoris *Exoneratione* ipsius Procuratoris renuntiantis mandato: in quo iterum adhibenda distinctio; nam *ante litem contestatam* liberè resignare officium Procurationis potest. *Excipitur*, nisi dominus pro Procuratore præsente, & non contradicente, vel etiam pro absente, sed postea expressè, vel tacitè ratum habente satisdederit, vel fidejusserit de judicato solvendo; tunc enim compelli Procurator potest ad judicium accipiendum, ne decipiatur is, qui satisdedit. *Clem.* 1. *h. tit. l. si defunctus* 15. & *l. mutus* 43. §. *qui non cogitur* 6. *ff. eod.*

Post litis contestationem renuntiare Procurator officio, Domino invito, nequit; quia officium hoc initio quidem est voluntatis, post litem tamen susceptam fit necessitatis. *Excipitur*, si justa causa subsit; tunc enim sicut domino Procuratorem revocare, ita Procuratori officio suo se exonerare permittitur, ut patet ex *l. filiusf.* 8. §. *fin.* & *duabus seqq. ff. h. tit.* Tales causæ sunt infirmitas corporis, insperata negotia, inimicitia cum Principali, & aliæ, quæ *citt. ll.* afferuntur.

43 4 *Mutatione* Procuratoris, seu alio in locum ejus substituto; nam per constitutionem posterioris censetur revocatus prior *l. si quis* 31. §. *fin. ff. h. tit. Excipitur* 1. si in constitutione secundi dominus exprimat, quòd per hoc priorem revocare non intendat *arg. c. siquem* 8. *h. tit. in* 6. *Excipitur* 2. si posterior litem jam contestatus fuisset; tunc enim invitus revocari non potest, ut dictum est *numer.* 41. *Excipitur* 3. si prior ad certam causam, posterior verò generaliter ad omnia negotia fuisset constitutus; quia per genus non derogatur speciei. Vallens. *hic* §. 7. *n.* 6.

44 5 *Finita instantia* judicii, videlicèt lata sententia definitiva; nam etsi appellationem, ne sententia in rem judicatam transeat, interponere debeat Procurator, prosequi tamen illam invitus non cogitur, ne ultra negotium, quod suscepit, gravetur, ut dictum est *num.* 35. Ex quo sequitur Procuratorem quidem per contestationem litis effici dominum litis, seu instantiæ, non verò dominum causæ; nam dominus causæ manet principalis constituens Procuratorem, ut ex Bartolo docet Franc. *in c.* 2. *h. tit. in* 6. *not.* 3.

45 6 *Morte constituentis*: ubi tamen distinguendum; nam re adhuc integra, extinguitur §. *item si* 10. *Inst. l. inter causas* 26. *in princ. ff. l. mandatum* 15. *C. mandati*. At si integra esse desiit, officium, & potestas Procuratoris etiam post mortem constituentis perseverat, ut argumento à sensu contrario ex textibus *citt.* colligitur, & DD. conveniunt. *Excipitur* in *Clem. fin. h. tit.* ille Procurator, qui à Prælatis, vel personis Ecclesiasticis deputatur pro Juribus Ecclesiæ, vel Beneficii sui defendendis, aut prosequendis; nam hujus officium morte constituentis, etiam Civili, exspirat, etsi res non ampliùs sit integra, sed lis contestata, vel negotium cœptum. Ratio est, quia successor in Dignitate, vel Beneficio Ecclesiastico non tenetur factum, vel contractum defuncti sui antecessoris præstare, nisi tamen hoc factum sit simul cum consensu Capituli; sic enim gesta etiam successorem ligant, cons. ita constitutus Procurator Capitulari authoritate sustinetur, vacante Sede; Successore verò ingresso, authoritate Juris communis, quòd successorem ad ita factis standum obligat.

7 *Morte ipsius Procuratoris*, non solùm re integra, sed etsi desierit jam esse integra *l. tam ex contractibus* 57. *ff. de judic.* & *l. si quis* 27. §. *morte* 3. *ff. mandati*; nam hoc officium non transit ad hæredes, cùm videatur electa esse industria personæ. Wesenbec. *ff. h. tit. n.* 11. Vallens. §. 7. *hic n.* 5. Pirh. *n.* 112. Engl. *n.* 22. Wiestner *n.* 79. 46

8 Si ipse dominus sive ante, sive post litem contestatam ad causam suam veniat, non ut assistat Procuratori suo, prout potest per *c. quamvis* 2. *h. tit. in* 6. sed ut eandem causam per se tractet; nam eam per se tractando, censetur Procuratorem tacitè revocare, nisi ex protestatione, aut aliis conjecturis contrarium appareat *c. si quem* 8. *eod. in* 6. Vall. *l. cit. n.* 6. 47

Porro ex dictis hactenus patet, quænam exceptiones opponi adversùs Procuratorem possint; reducuntur enim maximè ad quatuor capita. 1. excipi adversùs ipsum potest *ex parte constituentis*, quòd constitutus sit à non habente potestatem constituendi. 2. *ex parte ipsius Procuratoris constituti*, quòd Procurator esse non possit, quia est minor, excommunicatus, &c. 3. *ex parte materiæ*, quòd causa, in qua constitutus est, Procuratorem non admittat. 4. denique *ex parte formæ*, quòd mandatum non habeat, vel non sufficiens. 48

TITULUS XXXIX.

De Syndico.

SUMMARIUM.

1 *Syndici Definitio, & differentia.*
2 *Causa constituens, & forma constituendi.*
3 *Subjectum constituendum.*
4 *Potest etiam esse Laicus.*
5 *Et plures, quàm unus, in quibuscunque causis ad Universitatem pertinentibus.*
6 *Officium, & Potesta illius.*
7 *Hujus cessandi modi.*

A Procuratoribus privatorum ad Procuratores Universitatum, & Collegiorum progredimur, qui propriè *Syndici* appellantur.

Quæritur 1. quid sit *Syndicus*? Resp. est Procurator, qui alicujus Universitatis communi mandato causas, & lites ejusdem administrat, curat, & persequitur *l. neque* 1. & *tot. tit. ff. quod cujusque Univers. nom.* & tradunt communiter DD. 1

Differt 1. à *Procuratore specificè accepto*; quia iste officium privatum gerit, & propterea ad illud suscipiendum cogi non potest; ille officium publicum, quod invitis imponi potest; deinde Procurator constituitur à privato quocunque domino, & in causis privatis, & iis non omnibus, nam criminales, & aliæ quædam excipiuntur; Syndicus autem constituitur ab Universitate, & in causis ejusdem publicis, etiam criminalibus.

2 Ab *Actore publico*; quia etsi aliquando Actor Universitatis, & hujus Syndicus pro eodem sumantur, prout fit *l. neque cit.* §. *quibus autem* 1. ibi *Actorem, vel Syndicum*, si tamen Actoris publici nomen sumatur strictè, ipse est Procurator Universitatis specialis ad unam tantùm, alteramve, aut certas aliquas causas constitutus; Syndicus autem est Procurator ejusdem generalis ad omnes, præsentes, & futuras Universitatis causas datus. Haunold. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 2. *n.* 459.

3 à *Procuratore Fisci*, seu, ut vocant, *Fiscali*; quia iste causas criminales, mulctas, & pœnas Universitati debitas persequitur; Syndicus etiam Civiles. Haunold. *l. cit. n.* 460.

3 Ab *Administratore Cameræ*; quia iste rei numm-
mariæ

mariæ: à *Curatore Universitatis*, vel *Communitatis*; quia negotiis aliis Extrajudicialibus; Syndicus verò Judicialibus præest. Engl. *hic n.* 2.

5 Denique ab *Oeconomo*; quia hic est dispensator Ecclesiæ, cui res Ecclesiasticæ gubernandæ committuntur. Gloss. *in l. neque cit. V. Syndicum*.

2 Quæritur 2. quis constituere possit Syndicum? Resp. Hoc proprium Universitati, seu Communitati est; est enim Syndicus Procurator Universitatis. Sumitur autem hìc *Universitatis* nomine collectio hominum viventium in Civili, vel Ecclesiastica Societate, Jure, vel consuetudine approbata, ut sunt Civitates, Oppida, Ecclesiæ, Monasteria, Collegia Studiosorum, Opificum.

Ut ritè constituatur, 1. ad eum constituendum vocandi sunt omnes, qui jus suffragii habent; quia *quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari*, ut dicitur *Reg. 29. in 6.*

2 Si aliqui vocati emaneant, constituere Syndicum præsentes possunt, modò duæ partes ex tribus de Universitate eorum, qui jus suffragii habent, præsentes sint, & major præsentium pars consentiat *l. nulli 3. ff. quod cujusq. Univers. nom. &c.*

3 Electio Syndici à Communitate e. g. Capitulo facta confirmari debet consensu Superioris, e. g. Abbatis, vel Episcopi, siquidem agatur de Syndico constituendo super bonis, & juribus, quæ communiter ad Universitatem, & ejus Rectorem pertinent: secus, si agatur de Syndico constituendo super bonis, & Juribus, quæ Communitas, vel Capitulum separata possidet; tunc enim constituere Syndicum sine Superioris consensu potest, ut colligitur ex *l. neque §. quibus autem cit.*

4 Expediendum Instrumentum Syndicatus, quod ut rite conceptum sit, exprimi ibidem debet, quis Syndicum constituerit, quis constituatur, ad quas causas, & lites, contra quos, denique quo modo, & quare constitutus sit. Durand. *in Specul. h. tit. n.* 21.

5 Instrumentum hoc muniendum Universitatis Sigillo, ut fides eidem publica fiat; nam ubi Sigillum Universitatis appressum est, præsumitur Instrumentum factum ejusdem consensu, & afferenti contrarium incumbit onus probandi. Abb. *in c. un. h. tit. n. 9.*

6 Si in aliis negotiis loci consuetudo sit, ut præcipui saltem Universitatis Officiales se subscribant, id faciendum etiam in constitutione Syndici: de Jure communi tamen subscriptio necessaria non est, præsertim singulorum, maximè quando Universitas numerosa est. Vall. *hic n.* 5.

3 Quæritur 3. quis, & qualis constituendus sit Syndicus? Resp. constitui possunt omnes, & soli illi, qui Procuratores constitui possunt, dummodo non ex aliquo naturali defectu specialiter inhabiles, & inepti sint ad causas Universitatis tractandas, vel Statutum, aut Consuetudo aliquos excludat. Haun. *tom. 5. cit. tr. 2. nu.* 463.

In specie 1. constitui potest non tantùm extraneus aliquis, sed etiam ex ipsa Universitate, si in ea reperiatur idoneus: imò satiùs est, ut talis potiùs, quam extraneus eligatur; præsumitur enim majori fide, ac diligentia causas suæ Universitatis acturus. Vallens. *hic n.* 6. Haun. *l. cit. n.* 464. Pirh. *n.* 4.

2 In Syndicum Universitatis deligi potest etiam ejusdem Superior, seu Rector, e. gr. Consul, Duumviri; nihil enim repugnantiæ cum officio Superioris habet; imò plurimum convenientiæ, cùm aliàs administratio rerum, & Jurium Universitatis de Jure eidem competat. Pirh. *l. cit.*

3 Syndici officio cum licentia sui Prælati fungi etiam Religiosi absolutè possunt, quia Procuratores esse possunt in causis Monasterii sui *Tit. præc. n.* 9. consultius tamen est, ut extraneum aliquem pro hujusmodi causis, salario ipsi assignato, constituant, ut constituit Gregorius Papa *c. un. h. tit.* ubi rationem subjungit, quòd *expediat pro parvo incommodo à strepitu causarum servos Dei esse quietos.* Excipitur, si specialis causa suaderet contrarium: qualis esset, si Monasterium ob inopiam Syndico, vel Procuratori suo salarium dare non posset, aut alius idoneus, & fidelis Procurator inveniri nequeat. Abb. *hic n.* 4.

4 Quæritur 4. Utrum etiam Laicus in causis spiritualibus Syndicus, & Procurator ad agendum, & defendendum in Judicio esse possit? *Ratio dubitandi est* 1. quia Laicus non potest esse Administrator Ecclesiæ, cui committatur cura rerum tam Spiritualium quàm temporalium. 2. non potest esse Judex in causa spirituali, etiam Delegatus. 3. imò nec Procurator constitui potest ad eligendum Prælatum, etiam nomine illius, qui aliàs vocem in Capitulo habet, & habilis est: quorum omnium ratio est, quia tractare negotia spiritualia nequit. hæc tractaret, si in negotiis etiam spiritualibus constitueretur Syndicus, vel Procurator. ergo &c.

Sed retinenda est affirmativa sententia. Ita Gloss. *in c. un. V. generaliter h. tit.* Abbas *ibid. nu.* 3. Vallens. *n.* 7. Et quidem, quòd Procurator esse possit, constat ex *c. non indiscretè 1. de Procurat. in 6.* ex quo sequitur, quod etiam possit esse Syndicus, ex principio generali posito initio *num. præc.*

Neque obstant Argumenta opposita. *Ad* 1. negatur paritas; Syndicus enim, etiamsi in spiritualibus causis ad agendum, & defendendum in judicio constitutus sit, propriè munus spirituale non exercet; quod tamen exercet Administrator Ecclesiæ. *Ad* 2. iterum non est paritas; quia Procurator nudum habet ministerium; Judex delegatus autem Jurisdictionem, cujus, si Ecclesiastica sit, Laicus non est capax. *Ad* 3. disparitatis ratio est, quia eligere est actus Capitularis, adeoque proprius Clerici.

Dices: Laicus tractare non potest causas spirituales. ergo etiam nudi ministerii capax non est. Resp. *D. A.* non potest tractare illas suo nomine, quasi jus in eis habeat, & tanquam principalis; potest tamen alieno nomine, sive ministerialiter.

Quæritur 5. an Universitas debeat constituere Syndicum; quot possit constituere; & in qualibus causis? Resp. 5
Ad 1. Communitas necessariò debet constituere Syndicum; cùm enim per seipsam nec convenire, nec conveniri possit, necessarium omnino est, constitui aliquem, qui ipsam repræsentet, & ejus causas in judicio persequatur, & is est Syndicus. Vall. *hic nu.* 5. Engl. *n.* 2. Pirh. *num.* 1.

Ad 2. potest assumi Syndicus non tantùm unus, sed etiam plures: plerumque constitui solent duo, aut tres in magnis Communitatibus; quia rectiùs plurium fidei, quàm unius Resp. committitur: & intelliguntur singuli in solidum dati, etsi id in instrumento non exprimatur; secus, ac in Procuratoribus privatis. Wesenbec. *tit. quod cujusq. univ.*

Ad 3. objectum Syndici sunt causæ Universitatis, præsentes, & futuræ, tam civiles, quàm criminales, etsi enim in criminalibus universim Procurator non admittatur per dicta *Tit. præc. n.* 21. rectè tamen in his causis per Syndicum defenditur, & agit Universitas, quippe quæ alter commode in judicio comparere non potest. Haunold. *tr. 2. cit. n.* 467. Konig *n.* 5. *hic* Syndico tamen, ut *loc. cit.* notat Haunold. inde periculum nullum imminet, nisi in quantum est membrum Communitatis.

Quæritur 6. quod sit officium, & potestas Syndici legitimè constituti? Resp. *Officium* est agere, & defendere causas Communitatis, à qua constituta est, etiamsi illæ inter ipsam, & Superiorem illius, e. g. Principem agitentur: nec propterea culpari Syndicus debet, quippe quem officii necessitas excusat. Haun. *l. cit. n.* 468. 6

Potestas autem, si mandato non restringatur, aut extendatur, eadem ferè est, quæ Procuratoris constituti cum libera, seu plena agendi potestate *l. item 6. §. fin. ff. quod cujusq. univ. nom.* Hinc in negotiis Universitatis istius nomine deferre potest, & præstare juramentum, super ejus rebus dubiis, & controversiis transigere, & pleraque alia exercere, quæ speciale mandatum non exigunt. Gail. *l. 2. obs. 72. n.* 11.

Donare tamen, ac debitum liquidum remittere nequeunt; quia speciem jactationis, & dilapidationis habet, quæ Administratoribus, quantumcunque generale mandatum, etiam cum libera habentibus, non permittitur, quippe qui res Universitatis conservare debent, non perdere. Gail. *l. cit. n.* 12.

Ut admittatur ad agendum, & defendendum Communitatis nomine, non tenetur cavere de rato, nisi probabiliter de mandato dubitetur; nec cogi potest satisdare judicatum solvi; quia pro publica utilitate constituitur, sicut tutor, præsertim cùm Universitas præsumitur semper esse solvendo. Vall. *hic n.* 8. Zoes. *num.* 2. Pirh. *n.* 7. Konig. *nu.* 5.

Quæritur 7. quomodo finiatur officium, & potestas Syndici legitimè constituti? Resp. finitur iisdem ferè mo- 7

modis, quibus mandatum Procuratorium, duobus duntaxat exceptis; nam 1. non finitur morte constituentium quippe constitutus à Communitate, quæ moraliter semper manere eadem intelligitur *l. sicut* 7. §. *in decurionibus* 2. *ff. quod cujusque univers. &c.* 2. non finitur, finita instantia; cùm enim ad causas Universitatis generaliter constitutus sit, etiam appellationes ejus nomine interpositas, instar Procuratoris ad lites generaliter constituti, prosequi debet *arg. c. non injustè* 14. *de Procurat.*

Dubium est, an solus Abbas revocare possit Syndicum cum consensu Capituli constitutum? Videtur, quòd non possit; quia de consensu Capituli constitui debuit, ut dictum est *n.* 2. unumquodque autem eodem modo dissolvitur, quo colligatum est *c.* 1. & *l.* 35. *ff. de R. J.* ergo &c.

Sed dicendum, Syndicum consensu Capituli constitutum revocari posse à solo Abbate. Abb. *in c. un. h. tit. n.* 6. Engl *hic in fin.* Konig *n.* 7. Ratio est, quia ipse solus potest agere in causis sui Monasterii *c. edoceri* 1. *de rescript.* ergo etiam solus revocare Syndicum, & in se assumere actionem.

Ad rationem dubitandi negatur paritas; nam in constitutione Syndici agitur de particulari, & proximo præjudicio Capituli, cùm in certis casibus Syndicus ei nocere, illudque obligare possit: at in revocatione ejusdem nullum vertitur illius præjudicium, quippe cùm Abbas eum revocans Jure suo utatur.

TITULUS XL.

De his, quæ vi, metusve causa fiunt.

Constitutis Advocatis, Procuratoribus, & Syndicis, de quibus hactenus, partes litigantes accedunt Judicem, & Actor actionem intentat reo, reus adversùs istum se defendit. Quia verò interdum Actio est summo Jure extincta, ut ea intentari possit, hoc, & sequenti Titulo duo remedia proponuntur, quibus illa recuperetur. Primum datur ratione Metus: de quo sit.

§. I.

De Natura Vis, & Metus, & eorum Divisionibus.

SUMMARIUM.

1 *Definitur Vis, & dividitur.*
2 *Definitio Metus, & Varietas.*
3 *Requisita ad metum gravem.*
4. 5. 6 *Metus Reverentialis solus non est metus gravis.*
7 *Effectus Vis, & Metus.*

1 Quæritur 1. quid, & quotuplex sit *Vis*? *Resp. Vis*, ut eam Paulus JCtus *l. vis autem* 2. *ff. quod met. caus. &c.* describit, *est majoris rei impetus, qui repelli non potest.*

Dividitur 1. in Vim absolutam, & conditionalem. *Vis absoluta*, quæ etiam *Præcisa* dicitur, causat simpliciter involuntarium, & liberum consensum omnino tollit, ut cùm inevitabili violentia alicui liber, vel aliquid aliud eripitur, cùm jusso flectere genua ante idolum, hæc per violentiam incurantur, &c. *Conditionalis*, quam etiam aliqui *Modificatam* appellant, voluntarium quidem non tollit simpliciter, involuntarium tamen imperfectum, seu conditionatum admiscet, dum adhibendo violentiam externam facit, ut voluntas, quæ propriè cogi non potest, ad aliquid faciendum, vel omittendum consentiat, non consensura, si vis exterior abesset: & hæc reipsa est illatio Metus, de quo *num. seq.*

2 In Vim publicam, & privatam. De *Vi publica* hodie tenetur, qui cum armis vim infert, aut inferre tentat, vel parat: hinc etiam *Vis armata* dicitur. De *Privata*, qui id sine armis facit: quæ propterea simpliciter *Vis*, & *Vis non armata* nuncupatur §. *recuperandæ* 6. *vers. qui autem Inst. de Interdictis*, ubi notatur, *armorum appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas, sed & fustes, & lapides significari.*

3 In *vim ablativam*, qua mobile aliquid alicui aufertur, *Turbativam*, qua quis turbatur in sua possessione; *Inquietativam*, qua quis inquietatur in usu rei suæ; *Expulsivam*, qua quis ex possessione sua ejicitur. *Compulsivam*, qua quis compellitur ad faciendum aliquid, quod aliàs non faceret. Adversùs *primam* vim passo succurritur interdicto *vi bonorum raptorum*; adversùs *secundam*, si læsio facta sit in immobilibus, vel his adhærentibus, Interdictum *uti possidetis*; si in mobilibus, Interdictum *Utrobi*; adversùs *tertiam* Interdictum *quòd vi, aut clàm*; adversùs *quartam* Interdictum *unde vi*; adversùs *quintam* actio, vel exceptio *Quod metus causa*; quæ propriè hujus loci est.

Quæritur 2. quid sit *Metus*, & quotuplex? *Resp. Metus* secundùm Ulpianum *l. ait prætor* 1. *ff. quod Met. caus. &c.* est *mentis trepidatio, instantis, vel mox futuri periculi causa. Sive est passio, & motus animi, fugientis aliquod malum sibi imminens*; ut si quis librum petenti, & si non det, mortem minitanti illum tradat, aut aliquid aliud sic coactus promittat. 2

Divisio *Metus* præcipuè triplex est. 1. *ratione causæ* in eum, qui infertur *à causa necessaria* sive extrinseca, sive intrinseca, ut si à morbo, periculo naufragii, vel alia causa naturali oritur: & in eum, qui infertur à *causa libera* creata, si v. g. incutitur ab homine.

2 *Ratione modi*, quo infertur, in eum, qui infertur *justè*, & in eum, qui infertur *injustè*. *Justè illatus* dicitur, quando is, qui illum patitur, eidem causam sua improbitate præbuit, v. g. committendo flagitium, propter quod carceris, torturæ, aut pœnæ legitimè inferendæ timore angitur. *Injustè incussus* est, quando innocens, nihil mali promeritus, aliena, mortem mutilationem, vel aliud malum minitantis, improbitate vexatur; aut si quidem causam præbuit, contra jus tamen, & indebitè v. g. à privato, ejusmodi malum minitante, vexatur *arg. c. veniens* 15. *de sponsal.* & *l. nec timorem* 7. §. *proinde* 1. *ff. quod met. caus.* Dupliciter autem metus injustè inferri potest, primò eo fine, ut promissio, vel alius actus extorqueatur; secundò ob alium quidem finem, quàm ad extorquendum contractum, vel actum, ita tamen, ut is, qui metum patitur, eo inducatur ad ineundum contractum.

3 *Ratione qualitatis* in metum Gravem, & Levem. *Metus Gravis*, qui etiam *Justus*, & *Probabilis* dicitur, est, qui in virum constantem cadit, seu qui talis est, ut eum, qui illum patitur, etsi aliàs fortis, & constans sit, à proposito dimovere valeat. *Metus levis*, quem alii *Vanum*, & *Improbabilem* vocant, est, qui in virum constantem non cadit, seu qui eam vim non habet, ut patientem animo fortem à proposito dimovere valeat.

Porro Metus gravis & ipse duplex est, videlicet *Absolutè gravis*, & *Respectivè gravis*. *Prior* dicitur ille, qui est de tali malo, quod cuilibet viro constanti est formidabile, eumque meritò commovere potest: & talis est metus mortis, mutilationis, cruciatus atrocis, servitutis, exilii, carceris diuturni, violenti stupri, gravis infamiæ, amissionis status honorifici, amissionis bonorum vel omnium, vel notabilis partis, Excommunicationis injustæ &c. prout constat ex *c. cùm non ab homine* 10. *de Judic. c. cùm dilectus* 6. *h. tit. l. continet* 3. *l. ego* 4. *l. nec timorem* 8. *l. isti* 8. *l. qui in carcerem* 22. *ff.* & *l. si per vim* 4. *l. si donationis* 7. *C. eod. Posterior*, seu *Metus respectivè gravis* est, qui est alicujus mali, quod etsi viro forti non sit formidabile, tamen fœminæ, puero, seni, homini meticuloso meritò formidandum videtur.

Ex quo sequitur, gravitatem metus non tantùm desumendam ex gravitate mali secundùm se spectati, sed etiam personæ id inferentis, & præsertim patientis; quia utique fœminam, puerum, aut senem leve malum sæpè plus movet, & perturbat, quàm forti animo virum, aut juvenem majus. Quare, quod sæpè respectu viri est metus levis, erit gravis respectu fœminæ, pueri, senis &c. Imò nec comparatione inter fœminas tantùm, aut viros tantùm idem metus respectu omnium æqualiter gravis est, cùm etiam inter fœminas una sit constantior altera, & inter viros unus altero fortior. Hinc regula in hac re certa statui nulla potest, sed arbitrio prudentum, præsertim Judicis, ex circumstantiis, præsertim personarum metum patientium, vel intentantium decidendum erit, quid quovis casu sit metus levis, aut gravis. Sabell. *in Summ. V. metus n.* 4. cum aliis.

Quæritur 3. quænam requirantur, ut Metus dicatur Gravis, & probabilis, & justus? Resp. juxta Sabell. *l. cit. n.* 3. *in princ.* & alios quinque requiruntur. 1. ut sit *majoris malitatis*, prout loquitur Ulpianus *l. metum* 5. *ff. h. tit.* seu ut sit gravis alicujus, & non cujuscunque mali metus. Perinde autem est, an hujusmodi malum immineat ipsi timen- 3

timenti, an personis sanguine, vel alia valde arcta necessitudine ipsi conjunctis; nam horum mala nostra reputamus. Sabell. *l. cit. n.* 4.

2 Ut metum incutiens facilè valeat exequi minas, quas intentat, vel saltem prudenter credatur posse exequi; quia ut *l. famosi* 7. §. *hoc tamen* 3. *ff. ad Leg. Jul. Majest.* dicitur, *etiam persona spectanda est, an potuerit facere.*

3 Ut præterea, qui metum incutit, sit solitus minas exequi, vel saltem credatur, aut rationabiliter timeatur easdem executurum, quia, ut *l. metum* 9. *C. h. tit.* dicitur, *Metum non jactationibus tantùm, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit.*

4 Ut timens non possit facilè occurrere malis, quæ sibi timet imminere *l. non est* 23. *in princ. ff. h. tit.* nec enim excusatione dignus est, si illa non vitat.

5 Ut etiam mali, quod timet, magnam æstimationem habeat; aliàs enim respectu ipsius non est grave malum.

Ex quo sequitur, quòd omnis ille metus, qui his quinque conditionibus instructus non est, non sit gravis metus respectu illum patientis.

4 Quæritur 4. an gravis, & in virum constantem cadens sit metus, quem *Reverentialem* appellant, uti esse censetur filii respectu patris, uxoris respectu mariti, subditi respectu domini &c. Affirmant Gloss. *in can.* 8. *vers. saltantium caus.* 22. *q.* 4. Imol. *in c. causam* 16. *n.* 11. *& 12. de Offic. deleg.* Bartol. *in l. qui in aliena* 6. §. *fin. ff. de acquir. hæred. d.* 5. Menoch. *de arbitr. cas.* 136. *n.* 8. Moventur 1. textu *l. Jurisjurandum.* 1. §. *in Summa* 6. *ff. quar. rer. act. non dat.* ubi *metui*, & *nimiæ reverentiæ* liberti in patronum eadem vis tribuitur ad cogendum. 2. *l. siquis* 91. *ff. de furt.* ubi illi, *quem in præsentia pudor ad resistendum impedit*, furtum fieri asseritur, & furti actio datur, non secus, ac ei, *qui non potuit prohibere, ac quievit.* hoc autem non ex alia causa, nisi quòd metus reverentialis fecerit consensum coactum. 3. *Reg. Velle* 4. *ff. de R. J.* ubi Ulpianus, *Velle*, inquit, *non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini*; crederetur autem velle, si metus Reverentialis metui gravi non æquivaleret. ergo &c. 4. *ratione*: nam si reverentia in talem personam non sufficeret ad inducendum metum gravem, sed necessarius esset accessus minarum, non esset differentia inter metum ejus, cui debetur reverentia, & cujuscunque extranei; quia gravis mali comminatione, à quocunque facta illa sit, metus gravis inducitur, & illa non facta, non inducitur.

5 Verùm his non obstantibus, dicendum, *Metum Reverentialem* solum non censeri justum, & sufficientem ad irritandos, vel rescindendos actus eo factos, nisi concurrentibus aliis adminiculis: qualia sunt asperitas vultus, indignatio, exprobratio, mala tractatio, rixæ, aut talium subeundorum probabilis æstimatio, preces importunæ, & repetitæ &c. Ita Gloss. *in c.* 1. *V. consentit. de desponsf. impub.* Abb. *in c.* 16. *de offic. deleg. num.* 4. Sylvest. *V. metus num.* 2. Gutier. *de juram. p.* 1. *c.* 1. *n.* 15. Sanch. *l.* 4. *de matr. D.* 6. *num.* 7. Sabell. *V. metus num.* 10. *&* 13. Zoes. *hic num.* 18. Vallens. *n.* 9. Pirhing *num.* 6. Engl. *n.* 15. Wiestner *n.* 20. & novissimè Magnif. D. Verlohner Collega Colendissimus *Semicent. q.*25.*n.*6. estque communis DD. Colligitur 1. ex *can. puella* 8. *caus.* 20. *q.* 1. ubi puella, *si imperio parentum coacta, Virginitatis propositum suscepit* seu eandem vovit, censetur metum passa; non autem, si hoc fecit ex sola reverentia in eosdem. 2. ex *c. ex litteris* 11. *de desponsf. impuber.* ubi textus, quo redduntur irrita Sponsalia, metu reverentiali parentum inita ponderat non solùm reverentiam paternam, sed simul minas, ibi *nolens*, & *invita minis parentum impulsa.* 3. ex *c. quamvis* 2. *de pact. in* 6. ubi dicitur valere renuntiationem filiæ, quam fecerat in favorem patris, si juramento muniatur, nisi istud *vi, aut dolo sit præstitum*; & tamen ibi concurrit paterna reverentia. ergo ea sola vim, aut metum non inducit. 4. ex *l. fidejussor* 26. §. *pater* 1. *ff. de pignor. & hypoth.* ubi filius id, quod mandante patre, conf. reverentia patris, fecit, metu fecisse negatur. 5. ex *ratione*; quia si sola reverentia ad inducendum metum gravem sufficeret, plerique contractus, & actus, à liberis, uxore, vel subditis initi, invalidi, vel rescissioni obnoxii forent; facilè enim probare possent, metu gravi celebratos esse, modò dicerent, se ob reverentiam, pudorem, verecundiam negare, & contradicere non ausos.

6 Argumenta in contrarium allata non evincunt intentum. *Ad* 1. in *l. cit.* vis inducendi metum gravem tribuitur reverentiæ in Patronum, non cuivis, sed *nimiæ*, ut ait textus, h. e. superabundanti, & excedenti, quod evenit, quando aliud malum timetur, ut notat Sanch. *D.* 6. *cit. n.* 16. *Ad* 2. ibi dicitur fieri furtum, & tacenti conceditur furti actio; quia textus loquitur de materia tacenti præjudiciosa, & in hac ex taciturnitate regulariter consensus non præsumitur. *Ad* 3. Regula ibi allata non vult dicere, quòd filius, aut servus coactus faciat, quod imperio patris, aut domini facit; sed tantùm quòd his obsequendi studio potiùs, quàm suo impulsu fecerit: & propterea id, quod factum est, potiùs imperanti, quàm exequenti sit imputandum. *Ad* 4. adhuc est differentia inter metum ejus, cui debetur reverentia, & alterius extranei; nam ut prior fiat gravis, sufficit, si accedat vultus torvitas, verborum asperitas, precum importunitas, & similia, quæ in extranea persona, cui reverentia non debetur, non sufficiunt.

Quæritur 5. quis sit effectus Vis absolutæ, & Metus? Resp. plurimùm hos inter se differre; nam 1. *Vis absoluta* tollit simpliciter voluntarium; quia qui illam patitur, non tam agit ipse, quàm ab extrinseco agitur: ut qui in loco auribus, oculis apertis per vim detinetur; nam talis absolutè cogitur audire, & videre, quæ fiunt. Contrà *metus* voluntarium tantùm minuit; quia qui ipsum patitur, absolutè consentit, quamvis non consensurus, si metus abesset: sicut fit, cùm quis metu pœnæ interest Concioni; absolutè enim volens interest, & tantùm conditionaliter nolens est, per hoc, quòd nollet interesse, nisi majus malum timeret. Pirh. *hic n.* 2. 7

2 Ea, quæ *vi absoluta, & præcisa* fiunt, ex parte illam passi omni culpa secundùm omnes vacant; quia peccatum, & culpa consistunt in voluntate, & hujus consensu, qui per vim absolutam tollitur. Ea verò, quæ *metu* fiunt, etsi minus peccatum sint, sæpè tamen peccatum sunt: ubi distinguendum est inter præcepta: nam si præceptum tale sit, ut transgressio illius sit intrinsecè mala, qualia sunt omnia præcepta Juris naturalis, nullus metus, etiam gravissimus, à peccato excusat; cùm quod intrinsecè malum est, in nullis circumstantiis bonum, ac licitum fieri possit. At si præceptum tale sit, cujus objectum, præscindendo à prohibitione Juris positivi, malum non est, qualia sunt pleraque præcepta Ecclesiæ, & humana alia, regulariter metus gravis à peccato excusat; quia Leges ejusmodi positivæ communiter non obligant cum periculo valde gravis mali incurrendi. *Excipitur*, nisi per accidens misceatur obligatio Juris naturalis, ut fieret, si hæreticus, contemnens potestatem Ecclesiæ, in vilipensionem illius minaretur Catholico mortem, nisi carnes die jejunii secum comederet; tali enim casu iste mortem potiùs deberet pati, quàm obsequi, quòd eo casu comestio carnium non tam præcepto Ecclesiæ adversa esset, sed magis præcepto Legis naturalis, qua jubemur præcepta legitimi Magistratus non contemnere, nec facere aliquid in vilipensionem illorum cedens.

3 Actus, qui *vi absoluta* fit, semper invalidus est; actus, qui *Metu* fit, aliquando quidem invalidus est, regulariter tamen validus, ut mox videbimus, quamvis metum passo, si gravis ille sit, æquitate Prætoria Actio, vel Exceptio concedatur: de quo infra *num.* 25. *& seqq.*

§. II.

De Valore, & Firmitate Actuum Metu gestorum.

SUMMARIUM.

8 *Qualis metus actus infirmos reddat?*

9. 10. 11. 12. 13. 14 *Actus, etiam gravi metu extorti, non sunt Jure ipso invalidi.*

15. 16. 17. 18 *Quæ sit obligatio actuum metu extortorum in conscientia?*

19 *Recensentur actus, qui causa metus sunt ipso Jure invalidi.*

20. 21 *An inter istos sit etiam Votum Simplex?*

22 *Quid dicendum, si actui metu extorto adjectum sit Juramentum?*

8 Quæritur 1. qualis metus Actus reddat infirmos? *Certum est* 1. esse validos, nec rescissioni obnoxios actus, qui metu etiam gravi gesti sunt, si iste proveniat à principio intrinseco, vel extrinseco naturali non libero. Patet in Votis, & Juramentis, quæ ab omnibus pro validis habentur, etsi facta sint timore mortis in gravi infirmitate, vel naufragio. Ratio est, quia causa unica, ob quam actus metu gesti irriti sunt, aut rescinduntur, est injuria, quæ metum passo illata est; hanc autem non patitur ille, qui patitur metum sibi illatum à causa non libera. ergo &c.

Certum est 2. valere, neque rescindi posse actus, & Contractus, extortos metu gravi, & à causa libera, sed justè incusso: qualis est matrimonium metu accusationis, aut pœnæ infligendæ extortum ab eo, qui aliquem justè ad Judicem deferre potuit. Patet apertè ex *l. si mulier* 21. *in princ. ff. h. tit.* ubi ratio datur, quia hunc metum delinquens sibi ipse intulit. Neque obstat *l. nec timorem* 7. *in fin. ff. eod.* ubi adulter deprehensus in flagitio, si dederit aliquid metu, ne proderetur, juvatur actione *quod metus causa;* intelligi enim hoc, ut textus ipse insinuat, debet de metu, ne proderetur iis, qui ipsum occisuri erant authoritate privata.

Certum est 3. non concedi actionem prædictam illi, qui aliquid fecit ex metu levi, etiam injustè incusso *l. metum* 8. *ff. h. tit.* idque ob quietem publicam, ne frequentia litium Tribunalia obruantur.

Certum est 4. in contrarium rescindi posse actus initos metu gravi injustè incusso, ut patet ex toto *tit. præs.* in utroque Jure.

Certum est 5. Spectato solo Jure naturali (solo fortè Matrimonio, & Professione Religiosa excepta, de quibus alibi) gesta metu etiam gravi, & injustè incusso non esse irrita; si enim irrita essent, talia essent vel ex defectu voluntarii, vel ratione injuriæ: *non ex primo capite;* quia metus non tollit voluntarium, cùm coacta voluntas adhuc sit voluntas: *non ex secundo*: quia consensus, qui solus jure naturali ad valorem contractus requiritur, consistit etiam cum injuria. Dubium, & magnis studiis agitata Controversia est, qua ulteriùs.

9 Quæritur 2. utrum actus, & contractus, qui metu gravi, ad eos extorquendos injustè incusso, gesti sunt, Jure positivo sint validi, & rescindendi tantùm; vel etiam invalidi, & omnino irriti? Negativam defendunt Sotus *l.* 8. *de Just. q.* 1. *a.* 7. *ad* 3. Molin. *tr.* 2. *de J. & J. D.* 326. *vers. ad secundum*, & alii apud Sanch. *l.* 4. *de Matr. D.* 8. *n.* 2. *in fin.* Nituntur triplicis generis Argumentis.

I. Quia ita videtur statutum Jure: prò quo adducunt varios textus 1. *l. si pater* 1. *C. de rescind. Vendit.* ubi venditio, per metum facta, *irrita* dicitur. 2. *l. qui in aliena* 6. §. *fin. ff. de acquirend. vel omittend. hæredit.* ubi *qui timore coactus, fallens adiit hæreditatem, hæredem non fieri* dicitur; fieret autem, si aditio hæreditatis metu facta valida esset. 3. *l. qui in carcerem* 22. *ff. h. tit.* ubi JCtus, *Qui in carcerem*, inquit, *quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.*

II. Quia in tali contractu deficit consensus, nec obligatio ex eo oritur: quod ostendunt 1. quia *metus habet in se ignorantiam*, ut dicitur *l. item si* 14. §. *in qua actione* 3. *ff. h. tit.* sed ignorantia consensum tollit *l. si per errorem* 15. *ff. de Jurisdict.* 2. *nihil consensui tam contrarium est, quàm vis. atque metus*, ut dicitur *Reg.* 116. *ff. de R. J.* quia, ut *c. cùm locum* 14. *de sponsal.* Alexander III. ait, *locum non habet consensus, ubi metus, vel coactio intervenit.* 3. dolus dans causam contractui eum reddit irritum ipso Jure; dolus autem, & metus in Jure æquiparantur *c. cùm contingat* 28. *de Jurejur.* 4. si metum passus non tradidit rem promissam, non obligatur illam tradere. peperisset autem obligationem tradendi, si contractus, seu promissio metu facta fuisset valida. ergo &c.

10 III. Quia per contractum metu extortum non transfertur dominium rei traditæ in accipientem: quod probant 1. quia aliàs metum inferens ex iniquitate sua maximum ferret commodum. 2. quia metum passo datur actio, non tantùm in personam, sed etiam in rem *l. metum* 9. §. *volenti* 4. & §. *licèt* 6. *ff. h. tit.* ubi etiam additur ratio, *quia res in bonis est ejus, qui vim passus est.* 3. quia metum inferens eundem passo restituere debet rem cum fructibus interim perceptis, ad quorum restitutionem obligari non posset, si in ipsum per traditionem fuisset translatum dominium; quia res quælibet fructificat suo domino. 4. quia is, cui per metum aliquid solvitur, titulum justum non habet. atqui dominium per traditionem sine justo titulo nunquam transfertur, ut patet in Usurario, qui ex communi sententia non acquirit dominium usurarum, licèt traditio facta sit, & consensus voluntarius dantis accesserit. 5. quia dans potest rem, per metum traditam, ante sententiam Judicis propria authoritate occultè surripere, si aliter recuperare non possit, & qui accepit, tenetur ante sententiam Judicis rescissoriam contractus eam restituere, 6. quia aliàs si metum inferens creditores antiquiores, & privilegiatos habeat, hi præferendi essent metum passo in re per metum tradita, tanquam propria illius, qui metum intulit.

Verùm his non obstantibus, dicendum, hujusmodi contractus, vel actus, metu gravi extortos, regulariter non esse Jure positivo nullos, vel irritos, sed irritandos, & rescindendos per sententiam Judicis. Ita Gloss. *in c.* 2. *h. tit. V. coactus*, Abb. *ibid. num.* 7. Sylv. *V. metus q.* 8. Sanch. *l.* 4. *de Matr. D.* 8. *num.* 4. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 6. *num.* 2. Haun. *tom.* 3. *de J. & J. tr.* 9. *n.* 113. Vallens. *hìc n.* 5. Zoes. *n.* 3. Pirh. *n.* 10. Engl *n.* 2. Konig *num.* 8. Vviest. *num.* 32. & alii plurimi ab his *citt.* 11

Colligitur ex *c. Abbas* 2. *h. tit. l. ait Prætor* 1. *l. metum* 9. §. *sed quod* 3. & §. *seq. l. si mulier* 21. §. *si metu* 5. *l. fin.* §. *si justo* 1. & §. *seq. ff. l. non interest* 5. & *l. fin. C. eod.* quibus omnibus textibus adversùs metum conceditur restitutio per rescissionem contractus, vel actus metu initi: atqui restitutio, rescissio, & similia remedia Prætoria non competunt adversùs actum ipso jure nullum juxta *l. in causæ* 16. §. & *generaliter* 3. *ff. de minorib.* ubi Ulpianus, *Generaliter probandum est*, inquit, *ubi contractus non valet, pro certo Prætorem se non debere interponere.*

Ratio est, quia ad valorem contractus &c. regulariter solùm requiritur justus titulus, & voluntarius consensus. atqui horum neutrum in contractu, aliovè actu metu gesto desideratur, cùm metus neque voluntarium absolutè tollat, neque dati, accepti, donati, promissi titulum excludat. ergo &c. *Conf.* Leges, quæ actum metu gestum infirmant, spectant favorem ejus, qui metu injustè incusso læsus est. atqui magis favorabile huic est, si actus ipso Jure subsistat, quàm si omnino sit irritus; sic enim eligere poterit, quod sibi fuerit melius, & vel petere rescissionem illius, quando repererit eum sibi damnosum, vel metum inferentem adeo standum compellere, quando viderit illum sibi utilem fore. ergo &c.

Argumenta contraria majorem speciem, quàm soliditatem habent; nam 1. non officiunt textus allegati. *Ad* 1. ibi Venditio dicitur irrita non quoad substantiam, sed quoad effectum; quia est irritanda actione *quod metus causa*. *Ad* 2. aditio illa hæreditatis fuit invalida, non quia metu facta, sed quia ficta fuit, & animus adeundi defuit, quam fictionem ipse adiens priùs clàm manifestavit coram testibus, ut notat Gloss. *in l. cit. V. fallens*. *Ad* 3. in casu *l. cit.* fit specialis exceptio, si carceratio fuit injusta, ut ex textus allegati verbis DD. colligunt: quod si dicere tibi videatur difficile, vim argumenti solves, respondendo promissionem ab incarcerato factam nullius momenti esse, non in se, sed quoad effectum, quia rescindi potest, prout responsio *ad* 1. habet. 12

Nec plus probant secundi generis Argumenta. *Ad* 1. ibi solùm statuitur, quòd nihil referat, an metum passus sciat, quis metum ipsi intulerit, vel non: & datur ratio, *quia metus habet in se ignorantiam, nempe talem, ut* Gloss. *ibid. V. ignorantiam* explicat, qua etsi sciat, quid agat, nescit tamen, quis metum intulerit, quòd talia fieri soleant de nocte, vel clam, vel in multitudine. *Ad* 2. Metus, ut iterum Glossa Regulam *cit.* exponit, contrarius est, & opponitur consensui spontaneo, non autem efficit, ne sit liber, & voluntarius, quod solùm Jure naturæ ad valorem contractus requiritur. *Ad* 3. non omnis, sed tantùm ille dolus, qui circa substantiam contractus versatur, contractum vitiat; quia hic solus consensum tollit: huic igitur metus non æquiparatur, sed illi tantùm, qui, salvo consensu circa substantiam, errorem inducit quoad circumstantias, & probabili- 13

babiliter relinquit actum validum, quamvis rescissioni obnoxium faciat: in quo paritas cum metu est. *Ad* 4. Contractus metu initus parit quidem obligationem in metum passo, sed non firmam; nam ob injuriam, quam passus est, actionem habet adversùs inferentem metum, dummodo hic ex natura sua sit rescindibilis.

14 Argumenta tertiæ Classis pariter solvi possunt; negatur enim, quòd non transferatur dominium rei traditæ in accipientem, quamvis illud infirmum sit, & conjunctum cum obligatione restituendi. *Ad* 1. lucrum inferentis metum exiguum est; vel enim res adhuc est integra, & metum passus eundem, quando impletionem contractus petit, exceptione metus potest repellere; vel integra non est ampliùs, quòd jam traditio facta sit, & eo casu gestorum rescissio, & in integrum restitutio peti potest. *Ad* 2. Actio in rem utilis metu passo conceditur, quia fictione Juris res tradita adhuc censetur in bonis illius esse ex Regula generali, quæ traditur *l. nemo* 5. *ff. de in integr. restit.* ubi Paulus JCtus, *Nemo*, inquit, *videtur exclusus* à re, vel ea privatus, *quem Prætor in integrum se restiturum pollicetur*: cui concordat *Reg.* 15. *ff.* ubi idem Paulus, *Is*, ait, *qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. Ad* 3. obligatio restituendi fructus non provenit ex defectu dominii, sed est effectus restitutionis in integrum, qua resarciri debet omne damnum ex delicto proveniens. *Ad* 4. metu datum adhuc accipitur justo titulo, quia accipitur ex vero contractu, quamvis ob injuriam, qua extortus est, rescindi possit, & datum repeti. *Ad* 5. metum passus rem ita datam potest occultè surripere, quia jus, & actionem habet ad rescindendum contractum, & recuperandam rem metu traditam. *Ad* 6. Negatur sequela; quia ut ex *l. ubi autem* 4. §. *sed & Marcellus* 3. *ff. de in diem adject.* colligitur, resoluto jure dantis, resolvitur etiam jus accipientis. atqui per restitutionem in integrum metum passi resolvitur totum jus illius, qui metum intulit, perinde, acsi jus nullum unquam habuisset. ergo etiam resolvetur, & cessabit jus creditorum illius, quorum jus ad rem per metum traditam, fundabatur in jure debitoris.

15 Quæritur 3. an, & quisque contractus, metu gravi injustè incusso extorti, validi sint in foro conscientiæ? Resp. in hoc sunt eatenus validi, ut etsi eum, qui metum passus est, non obligent ad standum contractu, obligent tamen eum, qui metum intulit, si metum passus stare eodem velit. Ita communis. Ratio est, quia metum passo datur. Exceptio adversùs eum, qui metum intulit, si iste petat impletionem contractus; hanc autem ille non posset opponere, si in conscientia contractum teneretur implere. ergo ipse in conscientia eo contractu non obligatur. Obligatur autem metum inferens; quia revera liberè, & spontè consensit. Hæc satis certa.

16 An ita inæqualis sit obligatio etiam casu, quo contractus initus est metu levi, dubium est inter DD. Negant Medin. *C. de restit. q.* 3. *caus.* 9. Pont. *l.* 4. *de Matr. c.* 10. *num.* 5. juxta quos etiam metum passus tali casu obligatur stare contractu in foro conscientiæ. Moventur 1. quia metus levis est in potestate patientis, & ab eo repelli facilè potest. igitur si non repellatur, actus eo gestus obligabit etiam eum, qui metum passus est, cùm *vani timoris justa nulla sit excusatio*, ut habetur *Reg.* 184. *ff. de R. J.* 2. forum internum conformatur externo, quando istud non innititur præsumptioni falsæ. tali autem non innititur forum externum, quando illi, qui metum levem passus est, actionem, & exceptionem denegat; quia hanc eidem denegat, etiam cognito metu levi. 3. metus levis in foro interno non irritat Matrimonium, ad quod major de Jure libertas requiritur, quàm ad alios contractus, & actus. ergo neque istos irritabit.

17 Sed recedendum non est à paritate cum passis metum gravem, & dicendum, casu, quo metus levis promissionem, vel contractum involuntarium mixtè efficit, eum, qui hunc passus est, non obligari stare contractu, vel promissione. Ita Sylvest. *V. metus q.* 12. Covar. *in Reg. peccatum p.* 2. §. 3. *n.* 7. Molin. *tr.* 2. *D.* 267. *n.* 5. Sanchez. *l.* 4. *de Matr. D.* 9. *n.* 4. Lessius *l.* 2. *de Just. c.* 17. *num.* 46. Layman *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 6. *n.* 4. Zoes. *hic n.* 6. Pirh. *n.* 22. & 38. Schambog. *n.* 9. Wiestner *n.* 26. & plurimi alii ab his *citt.* qui omnes eum, qui metum passus est, deobligant ab observatione contractus, & si steterit, eum, qui metum intulit, ad restitutionem accepti obstringunt. Ratio est, quia etiam is, qui metu levi extorquet contractum, vel actum, illi, à quo extorquet, injuriam infert. igitur pro illa satisfacere eidem debet: non satisfaciet autem, nisi restituendo rem per talem contractum acceptam, & sic reducendo illum, qui passus metum est, ad statum pristinum. ergo tenebitur restituere: si autem ad hoc tenetur, alter, qui metum passus est, vi contractus etiam implere illum in conscientia non tenebitur. ergo &c.

Neque obstant argumenta opposita in contrarium. *Ad* 18
1. esto, talis metus facilè potuisset repelli, & propterea forum externum eundem passo non succurrat, succurret tamen Jus naturale, quod quemlibet, qui injuriam alteri intulit, ad ejusdem remotionem obligat. *Ad* 2. ne quidem in foro externo passus metum levem destituitur omni auxilio; potest enim implorato Judicis officio, petere rescissionem contractus, ut notat Gloss. *in c. 6. V. metum h. tit.* cum communi DD. *Ad* 3. quòd Matrimonium metu levi extortum utrumque contrahentem obliget, ex eo oritur, quòd contrahi nequeat, ita, ut unum duntaxat obliget absolutè, alterius autem arbitrio relinquat, an velit stare contractu; ita autem iniri possunt contractus reliqui, & de facto ineuntur, quando ex causa metus, vel doli una ex parte claudicant.

Quæritur 4. quinam actus, & contractus ob me- 19
tum gravem injustè incussum ex dispositione Juris omnino sint irriti? Resp. tales complures enumerantur.

1 Contractus Matrimonii; quia hunc ad evitanda mala, quæ Matrimonia coacta post sese trahunt, SS. Canones volunt non tantùm voluntarium, sed etiam sponteneum esse *c. cum locum* 14. & *c. seq. de sponsal. & matrim.* Quod multi etiam extendunt ad Sponsalia coacta metu: de quo videbimus *L.* 4. *tit.* 1. *à n.* 426.

2 Professio Religiosa *c. per latum* 1. *h. tit.* & hujus argumento Vota simplicia Scholasticorum, & Coadjutorum in Societate JESU; quia sunt Matrimonium quoddam spirituale, & non minùs, quàm Matrimonium carnale, inducunt Statum ex se perpetuum. Plura de his *l.* 3. *tit.* 31. *à n.* 173.

3 Constitutio Procuratoris ad contrahendum Matrimonium *arg. c.* 14. & *seq. citt.* Ratio est, quia Principalis per Procuratorem non alio consensu contrahit Matrimonium, quàm quo Procuratorem ad illud contrahendum constituit; igitur eandem libertatem exigit hujus constitutio, quam exigit Matrimonii ipsius Contractus.

4 Promissio, & constitutio dotis *l. si mulier* 21. §. *si dos* 3. *ff. h. tit.* ubi Paulus JCtus, *Si dos*, inquit, *metu promissa sit, non puto nasci obligationem; quia est verissimum, nec talem promissionem dotis ullam esse.* Vide Sanch. *l.* 4. *de Matrim. D.* 22. *nu.* 23. ubi sententiæ istius plura fundamenta affert.

5 Promissio, & traditio rerum Ecclesiæ *can. si quandoque* 1. *caus.* 15. *q.* 6. & ibi Gloss. *V. per metum.* Ratio est, quia talium rerum alienatio non valet, nisi accedat justa causa, & solemnitates præscriptæ. ergo multo minus valebit, si metu facta sit. Proceditque hoc, etsi sic facta alienatio esset Juramento stabilita de ita traditis non repetendis, ut statuitur *c. pervenit* 2. *de Jurejur.*

6 Absolutio à Censura, & revocatio sententiæ Censuræ cujuscunque, incurrendæ etiam sub conditione primùm futura *c. un. h. tit. in 6.* ibi *omnino viribus vacuamus.* Estque hoc ita verum, ut non solùm non liberetur à Censura sic absolutus, sed novam etiam ipso facto incurrat, ut *ibidem* dicitur, & notat Gloss. *V. excommunicationis* cum aliis.

7 Quæ geruntur per injustè detentum in carcere cum ipso detentore *l. qui in carcerem* 22. *ff. h. tit.* Abb. *in c.* 2. *n.* 19. *hic*, contra Bartolum, quem citat, & sequitur Pith. *n.* 36. putans, ita gesta mero Jure esse valida, sed rescindenda.

8 Collatio Jurisdictionis, & ejus prorogatio *l. consensisse* 2. *ff. de judic. &* notat Gloss. *ibid. V. nulla Jurisdictio*, Abb. *l. cit. n.* 12. Contrarium cum aliis tenent Pal. *tr.* 2. *D.* 1. *p.* 9. *n.* 6. de quo *l.* 2. *tit. infrà.*

9 Renuntiatio Beneficii Ecclesiastici: sed hoc jam negavi *supra Tit.* 9. *n.* 4.

10 Testamentum: de quo *l.* 3. *tit.* 26. *n.* 11. & *seqq.* ex instituto plura, ubi etiam de Testibus Testamentariis, metu compulsis, ut confectioni ejusdem adsint.

11 Præstatio Authoritatis Tutoriæ *l. quanquam* 1. §. *tutor* 1. & *l. si tutor* 17. *ff. de Author. tutor.* Multi tamen *l.* 1. *cit.* explicant de casu, quo Tutor tantùm præsens esse cogitur, & non consentit: ubi non ob metum, sed ob defectum consensus nullus est actus.

12 Datio Libertatis *l.* 9. & *l.* 13. *ff. qui, & à quibus &c.* & ratio est, quia adversùs libertatem nulla est restitutio §. *si is* 5. *Inst. de eo, cui libert. caus. &c.* Plura alibi passim.

Dubium, quod hìc examinari debet, est de Voto simplici, si hoc metu extortum sit: de quo proinde.

Quæritur 5. an sicut Professio Religiosa, & Vota simplicia, quæ Religiosum constituunt, sunt ipso Jure irrita, si metu gravi emissa sint, ita etiam ipso Jure irrita sint Vota alia, quæ tali metu sunt extorta? Affirmant Gloss. *in c.* 2. *V. coactus in fin. h. tit.* Abb. *ibid. n.* 11. Sanch. *l.* 4. *mor. c.* 3. *n.* 12. Less. *l.* 2. *de Just. c.* 40. *num.* 14. *& seqq.* Gonzal. *in c.* 6. *h. tit. n.* 10. Zoes. *hic n.* 7. Pirh. *n.* 27. qui addit, id colligi ex traditione perpetua, omnium ferè DD. consensu comprobata. Fundantur 1. textu *c. perlatum* 1. *h. tit.* ubi Voti metu emissi nullitas supponitur, non obscuro indicio, id ipso Jure, & quidem naturali irritum esse. 2. *cùm dilectus* 6. *h. tit.* ubi Canonici ad observantiam Voti cum juramento editi compelluntur ex ratione, quòd ejus observantia non vergat in dispendium salutis, & ad vovendum, ac jurandum non sint gravi metu compulsi. igitur argumento ducto à sensu contrario, si metus gravis intervenisset, ad observantiam voti sui non potuissent compelli. 3. *ratione;* quia Deus coacta vota non acceptat; *voluntarium enim militem*, non coactum, *sibi eligit Christus*, ut dicitur *can. non est* 10. *caus.* 15. *q.* 1. & notat Gloss. *in c.* 2. *h. tit. V. coactus.* 4. si Deus acceptaret Vota metu extorta, ipsam injuriam videretur approbare. 5. imò, si hujusmodi Votum esset de ingredienda Religione, vovens teneretur ad actum ipso Jure nullum, sc. ad ingressum Religionis, & Professionem Religiosam, quæ nisi spontanea sit, ipso Jure nulla est, ut dictum *num. præc.*

21 Verùm his non obstantibus, dicendum, probabiliùs ejusmodi Vota mero Jure valida esse, licèt relaxari metu probato, possint. Ita Sylv. *V. Votum* 2. *q.* 12. Suar. *l.* 1. *de Vot. c.* 8. *à n.* 4. Pal. *tr.* 15. *D.* 1. *p.* 5. *n.* 13. Perez *de Matrimon. D.* 17. *sect.* 12. *n.* 13. Wiestn. *hic num.* 44. & alii ab his *citt.* Ratio est, quia nullitas, & irritatio actus Jure naturæ validi est odiosa, cùm Jus memoratum corrigat; ac proinde non statuenda sine claro Juris textu, aut urgente ratione. atqui nullus ejusmodi textus, aut ratio datur, quæ nullitatem Voti metu extorti probet. ergo &c.

Argumenta contraria non evincunt intentum. *Ad* 1. in textu *c.* 1. *cit.* apertè sermo est de Professione Religiosa: ac proinde Constitutio illius, utpote irritans, quod secundùm Jus naturale validum est, ad cætera Vota extendi non debet. *Ad* 2. ibi, ut ex historia *c. cùm dilectus cit.* à Gonzalez relata constat, emissa est Professio Religiosa: & esto, emissum sit Votum simplex, ex eo textu plus non sequitur, quàm quòd Votum metu gravi extortum relaxari possit, & ideo vovens ad observantiam ejus compelli nequeat. *Ad* 3. etiam metu voventes, licèt secundùm quid involuntariè, simpliciter tamen, & absolutè loquendo voluntariè vovent, instar ejus, qui votum facit ex metu naufragii. *Ad* 4. Deus acceptando ejusmodi Votum non approbat injuriam metum inferentis, sed hanc punit, & propterea relaxationem ejus à se acceptati permittit. *Ad* 5. etsi Votum hoc ob datam rationem Suar. *numer.* 10. & Pal. *numer.* 14. *l. citt.* excipiant, idem tamen de hoc, quod de aliis Votis dicendum videtur, & dicendum, quòd Votum istud ad Professionem Religiosam non obliget, dum metus urget, sed hoc cessante emittendam.

22 Quæritur 6. an is, qui metu gravi coactus aliquid promisit, vel alicui Juri renuntiavit, e. g. Electioni ad Beneficium, teneatur stare promissione vel contractu, sic metu facto, si id, quod metu sic factum est, proprio Juramento confirmavit? Resp. si sine dispendio salutis æternæ Juramentum ejusmodi servare possit, eo obligatur, ita, ut ipsi nec Actio, nec Exceptio metus competat, antequam Juramentum hoc relaxetur. Sumitur ex *c. ad aures* 3. *h. tit.* & ratio generalis est, quia omne Juramentum, quod sine dispendio salutis æternæ servari potest, etiam servari debet.

Potest autem Relaxatio talis juramenti peti, & concedi à Superiore, & Judice Ordinario, etiamsi factum esset in gratiam, & utilitatem alicujus tertii; quia hic ex promissione metu gravi extorta jus, firmum saltem, non acquisivit. Imò tametsi non petatur relaxatio Juramenti, Judex ex officio relaxare illud potest, & eum, qui metum passus est, in pristinum statum restituere, ut rectè Gloss. *fin. in c. h. tit.*

Dubium est, an relaxari à Superiore Papa inferiore possit Juramentum, ad quod aliquis inductus est per metum levem injustè incussum? Videtur respondendum negativè, quod colligi quidam putant ex *c. cùm dilectus* 6. *h. tit.* & *c. si verò* 8. *de jurejur.* quibus textibus ponderatur, & attenditur, an metus sit gravis, & cadens in virum constantem, ut concedatur absolutio à Juramento: quod confirmatur ex *l. metum* 5. *ff. h. tit.* ubi non quivis timor, sed *majoris malitatis* pro Metu accipiendus dicitur. 23

Sed dicendum, etiam Juramentum, quod metu levi extortum est, relaxari à Superiore posse, saltem quando is, cui promissio jurata facta est, metum hunc ipse incussit. Ita Covar. *in Reg. peccatum p.* 2. §. 3. *n.* 7. Lessius *l.* 2. *de Just. c.* 17. *num.* 46. Layman *in c.* 6. *cit. n.* 4. Pirhing *hic n.* 22. & plures alii ab his *citt.* estque communis DD. Ratio est, quia per relaxationem talis Juramenti nulla fit injuria promissario injusto, quippe qui hujusmodi promissione, etiam jurata, non acquisivit jus efficax, sed restituere in integrum tenetur læsum etiam ante sententiam, ut dictum est *num.* 17. *Conf.* nam etiam, quando adest metus solummodo levis, adest turpitudo ex parte accipientis; talia autem Juramenta, quæ turpitudinem ex parte accipientis continent, relaxari à Superiore possunt. ergo &c.

Ad Argumentum contrarium textibus *citt.* inspicitur, an metus sit gravis, an verò levis, ut appareat, an metus causaverit involuntarium, quia tale præsumitur, si metus gravis sit; secus, si levis. *Ad Conf.* ibi sermo est de metu, cui succuritur remedio Prætorio, qui tantùm gravis est.

§. III.

De Rescissione Actuum Metu gestorum, & hujus Probatione.

S U M M A R I U M.

24 25. *Adversus metum datur Actio, & Exceptio.*
26 *Requisita, ut quis remedio isto gaudeat.*
27 28. 29. *Restituendus est metum passus, etsi alio fine incussus fuerit, quàm ad extorquendum Contractum, vel Actum.*
30 *Item etsi non is, quocum gestus est actus, sed alius tertius eundem incusserit.*
31 *Et sufficit etiam, quòd processerit ex materiali injuria.*
32 *Et minis sine animo exequendi intentatis.*
33 *Probatio metus.*
34 *Cui Juramentum ad supplementum probationis deferri debeat?*
35 *Quibus testibus magis credendum, an deponentibus de metu illato, an de libertate actus?*

QUæritur 1. quomodo sucurratur illi, qui metu gravi ad aliquem actum, vel contractum celebrandum impulsus est? Resp. cum distinctione: Vel enim actus metu extortus est ipso Jure nullus, vel primùm per sententiam irritandus. *Si primum*, sufficit probari ejus nullitatem; nam hac probata, & per sententiam Judicis declarata, repetitur, ac restituitur, quod ex eo datum est, aut acceptum. *Si secundum*, iterum distinguendum est, an Contractus, v. g. Donatio, aut Venditio metu extorta traditione rei jam sit impleta, an nondum impleta. 24

Si nondum impleta est, metum passus eum, qui metum intulit, si contractus impletionem petat, repellere potest Exceptione *quòd metus causa*: quod si fiat in judicio, sufficiet probari metum; nam hoc probato, à Judice absolvitur metum passus, ne cogatur contractum implere. Gloss. *in c.* 2. *V. coactus h. tit.* Ratio est, qui metum passo, si per rei traditionem impletus contractus sit, datur actio, ut mox dicetur. igitur multo magis Exceptio dari

dari eidem debet; nam *cui damus actiones, eidem & Exceptionem competere multo magis quis dixerit*, ut habetur *l. invitus* 156. §. *cui* 1. *ff. de R. J.* cùm majori æquitate nitatur Exceptio, quàm actio *l. qui æquitate* 12. *ff. de dol. mal. & met. except.* quæ caufa eft, ut fæpe, cui actio denegatur, eidem concedatur Exceptio *c. cum inter* 5. *de Except.*

25 *At si contractus fit traditione rei perfectus*, metum paffo conceditur Actio, qua petere à Judice poteft, ut refcindatur contractus, & res tradita fibi reftituatur cum fructibus, non tantùm illis, quos percepit metum inferens, fed etiam quos metum paffus percepturus erat, fi res metu extorta non fuiffet *l. fed &* 12. *in princ. ff. h. tit.* & ratio eft, quia metum paffus reftitui debet in eum omnino ftatum, in quo fuiffet, fi metum paffus non effet: quod non fieret, nifi cum perceptis reftituerentur etiam fructus percipiendi. ergo &c. Competit actio ifta metum paffo non tantùm contra eum, qui metum intulit, fed etiam contra illum, ad quem metu extorta pervenerunt *l. item* 14. §. *in hac* 3. *ff.* & *l. intereft.* 5. *C. h. tit.* Neque opus eft, ut oftendat, quis ipfi metum intulerit, fed fufficit, fi probaverit, rem à fe metu extortam effe, & ad eum, qui convenitur, deveniffe; quia ut *l. item cit.* §. *in hac* 3. dicitur, metus juftam in fe habet ignorantiæ caufam. Inftituere autem actionem iftam metum paffus, quando libuerit, poteft, cum hoc tamen difcrimine, ut fi intra annum utilem eandem inftituerit, & reus conventus, poftquam reftituere juffus eft, in mora fuerit, accufata contumacia ejufdem, ifte fit condemnandus in quadruplum, qui, fi poft annum primùm conveniatur, vel intra annum quidem, fed contumacia, abfuerit, folùm condemnari poteft in fimplum. §. *item actio* 27. *Inft. de action. l. item fi cit.* §. *hæc autem* 4. 9. & 10. *ff. h. tit.* Sed de his plura Legiftæ.

26 Quæritur 2. quid requiratur, ut metum paffo fuccurratur per Actionem, & Exceptionem *Quod metus caufa*? Refp. 1. requiritur, ut eo contractu, vel actu læfus fit, & damnum inde acceperit *l. fed & partus* 12. §. *fin. ff. h. tit.* Ratio eft, quia reftitutio in integrum, quæ per hanc actionem petitur, læfionem fupponit. Hinc ex caufa metus refcindi non poteft Baptifmus, & Ordo ita fufceptus; quia horum collatio nullam continet læfionem, præfertim in fententia illorum, qui fic ordinatum ab obligatione Cœlibatus abfolvunt. Engl. *hìc n.* 10. 2. ut metus, quem paffus eft, fit juftus, gravis, & probabilis: talis erit, fi habeat conditiones *num.* 3. requifitas. 3. ut idem metus fit præfens, & jufta illius caufa; non enim fufficit aliqua tantùm fufpicio futuri, feu inferendi metus, nifi & ipfa fit jufta, atque probabilis; tunc enim & ipfa fufficit *l. noviffimè* 7. §. *femper* 1. *ff. quod falf. tutor. author.* ibi *fi compulfus, aut metu, ne compelleretur &c.* 4. ut fi ab extrinfeco, & quidem injuftè illatus; quia refciffioni caufam dat fola injuria. 5. fecundùm aliquos, ut metus illatus fit eo fine, ut res ejufmodi fiat: quod tamen controverfum eft; & hinc.

27 Dubium eft 1. an refciffioni obnoxius fit actus, vel contractus, qui gravi metu injuftè quidem, fed alio fine, quàm ad illum extorquendum incuffo, obtentus eft? Negant Covar. *de fponfal. p.* 2. *c.* 3. §. 4. *n.* 25. Sanchez *l.* 4. *de matr. D.* 12. *n.* 11. Leffius *l.* 2. *de Juft. c.* 17. *nu.* 40. Perez *de Matr. D.* 17. *f.* 9. *n.* 3. & hoc tefte communiffima aliorum. Fundantur 1. quia hujufmodi Contractus, & Actus fubfiftunt Jure naturali, cùm abfolutè voluntarii, & liberi fint: & pofitivo Jure non irritantur, fed potiùs confirmantur, de Jure Canonico faltem *c. ficut nobis* 17. *de Regular.* ubi apertè pro valida, & firma habetur Profeffio Religiofa, edita metu mortis, quæ imminere credebatur, vitandæ. 2. quia licèt in metus intentatione intervenerit injuria, ratione cujus actus metu gefti aliàs refcinduntur, non tamen illa intervenit in ipfo contractu, vel actu, quippe quem metum paffus, nemine cogente, ipfe fibi elegit, tanquam medium fe liberandi à malo, vel incommodo, alio fine fibi intentato. 3. quia aliàs invalida, & refciffioni obnoxia etiam effet donatio in cafu, quo Titius mortem intentat Cajo, Cajus autem equum, quem defiderat Mævius, huic donat cum onere, ut ipfum liberet à morte fibi intentata per Titium: quæ tamen donatio juxta omnes valida, & firma eft, ideò præcisè, quia alio fine metus illatus eft, quàm ad extorquendam donationem.

28 Sed dicendum, probabiliùs hujufmodi actus, & contractus effe refciffioni obnoxios. Ita Palatius *in* 4. *dift.* 29. *D. un. ad fin.* §. *nono.* Veracrux *Specul. p.* 1. *a.* 85. §. *clariffimè.* Lug. *de Jur. & Juft. D.* 22. *n.* 175. quos citat, & fequitur Colendiffimus Profeffor, & Anteceffor meus P. Jacobus Vvieftner *hìc nu.* 35. Probatur 1. quia idem metus, qui Religionis ingreffum, & Profeffionem irritat, etiam alios actus, qui refcindi poffunt, ex Edicto Prætoris *l. ait Prætor* 1. *in princ. ff. h. tit.* refciffioni obnoxios reddit: atqui metus gravis injuftè, quamvis non ad extorquendum illum, incuffus irritat ingreffum Religionis, & ejus Profeffionem, ut habetur *c. perlatum* 1. *h. tit.* ergo. &c. 2. per *l. nec timorem* 7. §. *proinde* 1. *ff. h. tit.* promiffionis refciffione fuccurritur ei, qui in flagitio deprehenfus ex mortis, vel alterius mali *non jure*, five injuftè inferendi metu aliquid dederit, vel fe obligatit, licèt metus non fit incuffus eo fine, ut extorqueretur ejufmodi promiffio, vel obligatio. ergo nihil intereft, quo fine incuffus fuerit, fed fufficit, fi incuffus fuerit injuftè. 3. Metu gravi injuftè, quamvis alio fine, quàm ad extorquendum contractum, incuffo eum paffo gravis injuria illata eft; igitur Jure naturali is, qui metum intulit, removere eandem debet, & damnum reficere; meliùs autem hoc fieri nequit, quàm refciffione ejus, quod metu geftum eft. ergo pati hanc debet, & reftituere fic acceptum.

Neque obftant Argumenta oppofita. *Ad* 1. patet ex 29 modò dictis, refciffionem fic geftorum concedi textibus utriufque Juris. Quod additur ex *c. ficut cit.* non eft ad rem; quia metus, qui ibi illatus fuit, non fuit illatus injuftè, cum provenerit ex caufa intrinfeca, & necefsaria, videlicet *nimia ægritudine*, ut ibidem dicitur. *Ad* 2. fundamentum, quare permittatur refciffio metu geftorum, eft obligatio reparandi injuriam metus incufione illatam, ad quam obligationem perinde eft, five metus illatus fuerit directè ad extorquendum contractum, vel actum, five alio fine. *Ad* 3. fententia noftra etiam in cafu dato procedit, fi defenfionem Titio Mævius debuit ex Juftitia, & huic Titius equum donavit ex metu jufto. aliàs negandæ fibi defenfionis: fecus, fi tantùm debuit ex Caritate; nam hoc cafu tantùm fuit compenfatio defenfionis præftitæ, quæ fine injuria denegari poterat.

Dub. 2. an infirmi, & refciffioni obnoxii fint contra- 30 ctus, & actus gefti metu gravi, quem incuffit non is, cum quo gefti funt, fed alius tertius? *Ratio dubitandi* fumitur à paritate cum contractibus, vel actibus dolo initis, qui ad inftantiam dolo circumfcripti non refcinduntur, fi hujus caufa fuit alius tertius, fed decepto duntaxat actio de dolo datur adversùs deceptorem *l. & eleganter* 7. §. *fi dolo* 9. *ff. de dolo.*

Sed adhuc tenenda eft affirmativa fententia, fc. etiam hoc cafu regulariter refciffioni efse locum. Ita habetur clarè *l. item fi* 14. §. *in hac* 3. *ff. h. tit.* ubi Ulpianus, *in hac actione*, inquit, *non quæritur, utrum is, qui convenitur, an alius metum fecit*; *fufficit enim hoc docere, metum fibi illatum, vel vim, & ex hac eum, qui convenitur, etfi crimine caret, lucrum tamen fenfiffe.* Confirmatur ex *c. veniens* 15. *de fponfal.* ubi metum intulere foli parentes alterius contrahentium, & tamen Matrimonium eo extortum irritum fuit. Dixi *regulariter*; excipitur enim, nifi alio ex capite juftificetur actus, prout juftificatur in cafu allato *n. præc.* Refp. *ad object.* 3.

Ad rationem dubitandi negatur paritas; nam qui dolo deceptus contrahit, in rei fubftantiam, modò iftam non afficiat, haud repugnanter confentit; confentit autem repugnans, qui metu gravi injuftè illato confentit.

Dub. 3. an refciffioni obnoxius fit contractus, vel a- 31 lius actus, extortus metu mortis juftè quidem fecundùm allegata, & probata, reipfa autem, & materialiter injuftè, quia innocenti inferendæ? Negat Veracrux *Spec. p.* 1. *a.* 8. *fin. dub.* 3. §. *clariffimè*, quem citat, & fequitur Sanchez. *l.* 4. *de matrim. D.* 13. *nu.* 8. ex ratione, quia hujufmodi metu non fit injuria.

Sed verofimilior eft affirmativa fententia quam etiam defendit Palao *tr.* 2. *D.* 1. *p.* 11. *n.* 3. Pontius *l.* 4. *c.* 19. *n.* 8. P. Vvieftner *hìc n.* 37. Ratio eft, quia metus ifte, licèt juftus fit ex parte inferentis illum, eft tamen injuftus ex parte eundem patientis, & materialis injuria: quod ad refcindendum contractum fufficit; aliàs validum efset matrimonium, quod deprehenfus in fornicatione cum filia contrahit, à patre iftius metu mortis

tis compulsus, quam iste ex ignorantia inculpabili putabat se jure illi inferre posse: quam sequelam tamen nemo concedet facilè.

32 Dub. 4. an siquis minetur alteri grave malum, e. g. quòd velit ipsum accusare, sine animo tamen id inferendi, id, quod ita fictis minis extorquet ab altero, subsistat? Resp. cum distinctione: Vel enim malum istud potuit inferre jure, an solùm injuria.

Si hoc secundum, contractus tali metu obtentus rescindi potest; quia, ut rectè advertit. P. Vviest. *hic nu.* 38. metum proximè causat non ipsum malum, sed ejus inferendi apprehensio, quæ in casu dato eadem est, quæ fuisset, si minas intentans revera animum habuisset malum id infligendi.

Si primùm, volunt aliqui, etiam tunc rescindi contractum posse, non quidem præcisè ratione metus, cùm hic injustus non sit; sed ratione doli, qui simulata gravis mali comminatione committitur. Meliùs tamen cum Palao, & aliis negatur; quia dolus iste sine injuria est, quæ sola fundamentum est rescissionis.

33 Quæritur 3. an, & quomodo probari debeat Metus, & Vis illata, ut ita læso succurri possit à Judice per rescissionem contractus, vel actus metu gesti? Resp. non sufficit allegari metum, sed probari etiam ab allegante debet; quia ejus illatio quid facti, & delictum est; factum autem, & præsertim delictum commissum non præsumitur, sed probandum est *l. meritò* 51. *ff. pro Socio*, & *l. in bello* 12. §. *facti* 2. *ff. de captiv. & postlim. reversf.*

Probari autem potest per testes *c. fin. h. tit.* etiam domesticos, & familiares, si alii haberi nequeant. Sabell. *in Summ. V. metus num.* 2. & 5. Quodsi testes nulli haberi possint, probari etiam poterit per indicia, quæ violentam præsumptionem inducant. Abb. *in c. fin. cit. nu.* 2. Si indicia ista plenam probationem non faciant, aut testis habeatur unicus tantùm, & res sit modici præjudicii, probatio compleri poterit per Juramentum partis juxta ea, quæ habentur *c. fin. de Jurejur.* Quod ubi factum fuerit, Judex actum ejusmodi quasi metu extortum, vel declarabit irritum, vel rescindet P. Vviestner. *hic num.* 60.

34 Dub. 1. cui Juramentum deferri debeat ad probationem metus? Resp. debet deferri parti, contra quam querela est, non verò ipsi conquerenti; quia nemo in causa propria testis esse potest, ubi liquidæ probationes petuntur. *Major difficultas est*, quando probato metu, & violentia, dubitatur de quantitate damni per violentiam, & metum illati. Quo casu primo intuitu videtur iterum non actori, sed reo Juramentum deferri debere ex ratione mox allata, quia nemo in causa sua Judex, aut testis idoneus est *l. un. C. ne quis in sua causa &c. l. nullus* 10. *ff.* & *C. de testib.* quod fieret, si juramentum deferretur actori; quia secundùm hoc liti imponeretur finis. *Conf.* quia *absurdum est, cùm quis aliam probationem desperavit, tum demum ad* Jurisjurandi *religionem convolare*, ut dicitur *l. siquis* 11. *in princ. ff. de rebus credit.* convolare ad istam actor posset, si juramento probare quantitatem damni illati posset. ergo &c.

Verùm his non obstantibus, dicendum, Juramentum ad probationem quantitatis damni posse deferri Actori de metu, aut violentia conquerenti, prævia tamen taxatione, Judicis. Patet ex *c. fin. h. tit. l. si quando* 9. *C. unde vi*, & *Auth. post jusjurandum C. de judic.* quod æquissimè constitutum est; quia sic contra facinorosorum hominum improbitatem consulitur tum tranquillitati publicæ, tum indemnitati privatorum, qui aliàs in hujusmodi casibus probationis inopia damnum irreparabile sustinere deberent.

Ad Argumentum in contrarium allatum patet ex dictis; nam ipsa violentiæ notorietas, & probatio, odiumque spoliationis, & spoliati miseratio justissimam causam præbet admissioni ad juramentum, ne delictum maneat impunitum, & innocens probationis inopia damnum in rebus suis pati debeat. *Ad Conf.* præsumptio illa, quæ ex notorietate, & probatione violentiæ oritur, alterius probationis, & adminiculi loco est, igitur sicut ille, qui intentionem, vel exceptionem suam semiplenè probavit, ad juramentum præstandum admittitur, ita etiam admitti debet, qui vim passus est, & hoc probavit, ut jurare super quantitate damni, Judicis taxatione ad æquitatem reducta, possit.

Dub. 2. an si duo testes deponant de metu incusso, alii totidem, vel plures testentur non fuisse illatum, his, vel illis credendum in judicio sit? Primis credendum, etsi mille testarentur non fuisse incussum, docet Innocent. *in c. super hoc* 5. *de renuntiat.* & alii complures apud Mascard. *Vol.* 3. *de probat. concl.* 1058. *num.* 1. Rationem dant, quia deponentes de spontanea voluntate, deponunt de actu interno, & invisibili, qui soli Deo est notus; ii verò, qui deponunt de metu, testificantur de actu externo, & sensibus perceptibili, nempe de minis, dura tractatione &c. atqui potiùs adhibenda fides est testibus, duobus omni exceptione majoribus, qui deponunt de re cognitioni suæ subjecta. quàm aliis, etiam plutibus, qui deponunt de re, à sensibus, & cognitione ipsorum remota. ergo &c.

Difficultas solvi distinctione potest: Vel enim testes, dicentes actum esse liberè factum, simpliciter, & tantùm testantur, eum liberè, & spontè factum esse, vel simul testantur, non fuisse illatam vim, aut coactionem eo modo, loco, & tempore, quo testes contrarii affirmant illatam esse. *Si primum*, præferri debebunt ii, qui deponunt de metu, & coactione, certo modo, loco, & tempore facta, ut rectè probat allata ratio. *Si secundum*, credendum est iis, qui deponunt pro libertate actus; quia deponunt de re subjecta sensibus: idque verum est non tantùm, si plures, sed etiam si pares sint numero, & dignitate cum oppositis testibus. Ratio est, quia cùm cætera paria sunt, potiùs credendum est testibus, quorum depositiones delictum excludunt, cùm istud in dubio non præsumatur.

TITULUS XLI.

De in integrum restitutione.

POst restitutionem adversùs gesta per metum, modò disserendum de *in integrum restitutionem* in genere; latiùs enim Beneficium istud patet. Hinc sit.

§. I.

De Natura hujus Restitutionis, & conditionibus ad eam requisitis.

SUMMARIUM.

1 *Definitio restitutionis in integrum.*
2 *Requisita, ut concedi possit.*
3 *A quo debeat læsio esse facta?*
4 *Quanta esse debeat?*
5 *An etiam concedatur, quando læsio contigit infra dimidium?*
6 *An si supra dimidium.*
7 *An si alius pretium majus offerat?*

QUæritur 1. quid sit *Restitutio in integrum*? Resp. Est remedium extraordinarium à Prætore introductum, quo læsi in eum statum, in quo ante læsionem fuerunt, justa, & probabili de causa per officium Judicis reducuntur *l. utilitas* 1. & *duab. seqq. ff. h. tit.* & tradunt communiter DD. 1

Differt 1. ab *appellatione*; quia hæc fieri duntaxat potest ad superiorem Judicem; illa verò etiam ab eodem Judice, qui sententiam tulit, peti potest.

2 à *Suplicatione*? quia isti locus est tantùm casu, quo ob eminentiam personæ judicantis appellatio denegatur; Restitutio verò regulariter fieri potest à Judice quocunque Jurisdictionem, & administrationem habente.

3 à *reductione ad arbitrium boni viri*: quia hæc ante lapsum 30. annorum non exspirat? Restitutio contrà ultra quadriennium non porrigitur.

4 à *Revisione*; quia ista per publicas Imperii Leges passim conceditur omnibus, qui ob defectum appellationis gravati, priora acta inspici, & reformari gravamen petunt; at Restitutio pendet potiùs ab arbitrio Judicis, & quia ex singulari æquitate introducta est, pro diversis circumstantiis denegari, vel indulgeri potest.

5 à *Remedio Syndicatus*: quia in hoc non arguitur simplex culpa, sed dolus Judicis, saltem juxta Ordinationem Cameræ Imperialis *p.* 3. *tit.* 53. §. *ob sich abet*: at restitutio peti potest, etiam cùm sine dolo, & culpa Judicis

dicis læsus quis est: quæ omnia fusiùs exequitur Magnif. D. Verlohner *Semicent. q.* 23. *à n.* 5.

2 Quæritur 2. quid requiratur, ut læsus ex Contractu, vel alio Actu restitui in integrum debeat? Resp. 1. requiritur, ut negotium, ex quo restitutio petitur, sit negotium civile; nam in criminalibus, & delictis Restitutio denegatur *l. criminibus* 1. *C. si advers. delict.* ubi ratio datur; quia *malorum mores infirmitas animi non excusat*.

2 Ut Contractus ille, vel actus sit validus; nam si invalidus sit ipso Jure, non est locus beneficio restitutionis in integrum, ut habetur *l. in causæ* 16. *princ.* & §. *& generaliter* 3. *ff. de minor.* Ratio est, quia remedium restitutionis rescissorium est, conf. valorem supponit. Accedit, quia tali alienatione læsis competit remedium ordinarium, seu via nullitatis. atqui remedium ordinarium habenti non competit extraordinarium, nisi sit pinguis; quia in subsidium, & defectum ordinarii solùm conceditur *arg.* §. *& generaliter cit.* ergo &c.

3 Ut qui restitutionem petit, non solùm læsus sit tali contractu, vel actu, sed etiam ut de læsione manifestè constet, vel illa legitimè probetur in judicio per testes, vel alia legitima documenta. Abb. *in c.* 1. *h. tit. n.* 2. Ratio est, quia si illi, quibus beneficium restitutionis in integrum competit, ita restituerentur, etiamsi læsi non essent, vel læsio non sufficienter probata, nemo facilè cum ejusmodi personis vellet contrahere, magno commercii publici, & privato ipsorummet restituendorum damno *l. quod si minor* 24. *ff. de minor.*

4 Ut læsio hæc non sit tantùm modica, sed notabilis; aliàs restitutio in integrum non datur *l. scio* 4. *ff. h. tit.* Abb. *l. cit.* & communiter DD. alii. Ratio est, quia hoc remedium Prætorium est, ubi procedit vulgare illud: *De modicis non curat Prætor*. Alia ratio est in iis, quæ conceduntur secundùm Jus commune. nam ibi modici etiam damni habetur ratio, ut colligitur ex *l. si proprietarius* 22. *in princ. vers. Eadem erunt ff. de damn. infect.*

5 Ut læsio ista non quocunque modo contigerit, sed vel culpa aliqua Adversarii saltem præsumpta, vel inconsulta facilitate lesi, vel Procuratoris, aut Administratoris negligentia, aut ignorantia, nam si præcisè casu aliquo fortuito damnum contigerit, ut cùm res empta incendio periit, tunc ipsa æquitate dictante, restitutio non procedit; alioquin cum minore, vel Ecclesia contrahens nunquam esse securus posset, quantamcunque diligentiam adhiberet *l. verùm* 11. §. *item non* 4. *ff. de minor.*

6 Denique, ut quod validè, & cum notabili læsione actum est, rescindibile sit; quia frustra laboraretur in rescindendo negotio, quod rescissionem non patitur: tale est Matrimonium, susceptio SS. ordinum &c.

3 Quæritur 3. à quo debeat esse læsus minor, vel Ecclesia, ut ipsi restitutio in integrum competat? Resp. perinde est, sive læsio propria ipsorum negligentia acciderit, sive culpa Tutoris, Administratoris Procuratoris &c. *c. cùm venissent* 2. *h. tit.* & *l. tutor* 47. *in princ. ff. de minor.*

Neque obstat, quòd hoc secundo casu Minori, & Ecclesiæ læsæ competat aliud remedium ordinarium, scilicet actio ad interesse, quam instituere potest adversùs Tutorem, Prælatum, Procuratorem, cujus ignorantia, vel culpa læsio accidit; conf. non videatur competere restitutio in integrum, quæ cùm sit remedium extraordinarium cum ordinario non concurrit. Nam contra pugnat apertus textus *l. etiam* 3. *C. si tut. vel Curat. intervener.* ubi utrumque remedium eisdem conceditur, ut adeo in optione ipsorum sit, quonam ex illis uti voluerint.

Ad axioma illud, quòd remedium extraordinarium cum Ordinario non concurrat, jam adjecta est *num præc.* clausula *nisi extraordinarium sit pinguius, & magis proficuum ordinario*; nam hoc si fiat, omisso ordinario, ad extraordinarium recurri potest. Accedit, quia hoc nostro casu contra diversos, & ad diversa tendunt; conf. æquum non est ob Prætoris favorem destitui favore, qui omnibus à Jure communi indultus est.

4 Quæritur 4. qualis læsio esse debeat, ut Restitutio in integrum peti possit? Resp. non requiri enormem, modicam tamen non sufficere, sed regulariter requiri, & sufficere, si sit mediocris læsio, seu talis, quæ spectata qualitate Contractus, & contrahentium conditione, prudentis arbitrio gravis, & notabilis est. Ita Abb. *in c.* 1. *h. tit. n.* 8. Covar. *l.* 1. *var. c.* 3. *n.* 11. Menoch. *de arbitr. cas.* 74. *n.* 4. Vallens. *hic* §. 1. *n.* 4. Pirhing *n.* 4. Vviestner *n.* 6.

Dixi 1. *non requiri læsionem enormem*; quia si ex hac tantùm restitueretur minor, vel Ecclesia, non satis iisdem cautum esset, cùm plerumque sæpiùs contingat læsio mediocris, quàm enormis.

Dixi 2. *non sufficere modicam* ob rationem *num.* 2. *requisit.* 4. allatam: quæ confirmatur, quia propositum restitutionis auxilium adinventum est ob utilitatem minorum, & eorum, qui privilegio minorum gaudent. atqui si restituerentur in integrum etiam prætextu læsionis minimæ, remedium hoc non in utilitatem, sed in detrimentum illorum cederet; quia nemo facilè cum iisdem contraheret, utpote quos sciret ob læsionem etiam minimam restituendos.

Dixi 3. *regulariter requiri, & sufficere, si læsio sit mediocris &c.* quod respectivè accipiendum, non absolutè; nam quæ læsio levis est respectu divitis, gravis esse potest respectu pauperis: item si predium, cujus justum pretium sunt 100. fl. vendatur 980. vel 950. fl. censebitur læsio modica? magna autem censebitur, si prædium valens 100. vendatur nonaginta. Molin. *tr.* 2. *de J. & J. D.* 573. *numer.* 9.

5 Quæritur 5. an casu, quo læsio solùm facta est in quantitate pretii, & infra dimidium, læsus minor, vel alius, qui beneficium restitutionis aliàs habet, petere possit rescissionem contractus, vel tantùm supplementum pretii? Hoc secundum petere duntaxat posse existimat Abbas *in c.* 8. *h. tit. n.* 10. Covar *l.* 1. *var. c.* 3. *n.* 14. Molina *tr.* 2. *D.* 573. *n.* 12. Lessius *l.* 2. *de Just. c.* 17. *n.* 63. Layman *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 11. *n.* 1. Pirhing *hic n.* 17. Fundantur 1. textu *l. si res* 12. §. *si mulier* 1. *ff. de jur. dot.* ubi in casu, quo mulier in æstimatione servi circumventa est à marito, in hujus arbitrio relinquitur, an justam æstimationem, an servum præstet: & subiicitur idem esse in minore circumventa. igitur etiam huic satisfiet pretii defectu suppleto. 2. *ratione*, nam restitutio est reparatio factæ læsionis. læsio autem in casu dato tantùm facta in pretio est. ergo satisfiet læso, si suppleatur defectus pretii.

Verùm his non obstantibus, probabiliùs est, etiam in hoc casu à læso peti rescissionem contractus posse. Ita Castr. *ad l. non interest.* 5. *C. quod met. caus. gest. n.* 4. Pinell. *ad l. de contractu* 3. *C. de rescind. vendit. p.* 3. *c.* 1. *n.* 11. Natta *Cons.* 548. *n.* 31. Fachin. *l.* 2. *contr. c.* 99. §. *cæterùm.* Palao *tr.* 32. *D.* 1. *p.* 19. §. 2. *n.* 9. P. Vviestner *hic n.* 10. & alii ab his *citt.* Est conformè textibus utriusque Juris, Canonici quidem *c. requisivit* 1. *h. tit.* ubi possessiones, in damnum Ecclesiæ Laicis sub modico censu concessæ, ad illius Jus, & proprietatem redire jubentur; Civilis autem *l. quod si minor* 24. §. *restitutio* 4. *ff. de minor.* & præcipuè *l. patri* 27. §. *si pecuniam* 1. *vers. item ex diverso ff. eod.* ubi Gajus, *si minore pretio*, inquit, *quam oportet, vendiderit adolescens, emptor quidem juberi debebit prædia cum fructibus restituere &c.* Ratio sumitur ex natura restitutionis in integrum, quæ est in pristinum statum repositio. at si solùm defectus pretii suppleretur, in pristinum statum non reponeretur minor, non enim rem haberet cum fructibus, quam haberet, si non intercessisset venditio.

Neque urgent Argumenta contraria. *Ad* 1. ut Fachin. Pal. Viest. *ll. citt.* notant, in §. *mulier cit.* statuitur tanquam aliquid speciale, quòd mulier, quamvis minor, à marito circumventa, contenta esse debeat suppletione prætii: & hoc ad conservationem amoris mutui, qui petit, ut inter eos gesta non rescindantur, quando suppletione pretii læso conjugi subveniri potest. *Ad* 2. restitutio in integrum non solùm reddit, quod abstulit læsio formalis, sed etiam, quod materialis. hæc autem non reparatur, nisi fundus, in cujus alienatione læsio contigit, restituatur. ergo &c.

6 Quæritur 6. an locus sit restitutioni in integrum casu, quo minor, vel Ecclesia læsa contractu est ultra dimidium justi pretii e. g. si res valens 1000. vendita est pro 480? Negant complures apud Odd. *de restit. in integr. q.* 16. *n.* 111. ex ratione, quia ita læsis Jura providerunt de remedio ordinario *l. rem. majoris* 2. *C. de rescindit. vendit.* ut adeo non videatur esse locus restitutioni in integrum,

Sed probabiliùs etiam sic læso beneficium restitutionis, quæ est remedium extraordinarium. si eo uti velit, conceditur. Ita Abb. *in c.* 3. *n.* 4. *de empt. & vendit.* Covar. *l.* 1. *var. c.* 3. *n.* 11. *vers. tertiò.* Pirh. *hic*

hic n. 4. Vvieſtner *nu.* 11. & alii ab his *citt.* Ratio eſt 1. quia Remedium reſtitutionis eſt pinguius ordinario conceſſo per *l. rem majoris cit.* cùm per hoc tantùm alternativè aut reſciſſio, aut pretii ſupplementum peti poſſit; per viam reſtitutionis autem determinatè peti poſſit ipſa contractus reſciſſio, ſi ita libuerit læſo, ut adeo per prius remedium electio ſit penes reum, per poſterius penes actorem. 2. quia intereſt læſi, poſſe pluribus actionibus jus ſuum proſequi, ut eligere valeat id actionis genus, quod ſibi videt utilius fore. atqui poteſt utilius eſſe læſo reſtitui in integrum, quàm ſumptuoſo aliquando actione, & lite petere ſupplementum pretii. ergo &c. 3. quia læſio notabilis, quam *num.* 2. *&* 4. dixi ſufficere ad reſtitutionem obtinendam, multo faciliùs probatur, quàm ea, quæ juſti pretii excedit dimidium.

7 Quæritur 7. an locus ſit in integrum reſtitutioni caſu, quo, poſtquam res minoris, vel Eccleſiæ e. g. domus divendita, aut prædium locatum eſt uni, & contractus cum hoc perfectus, alius emptor, vel conductor pretium majus offert? Affirmant quidam ex ratione; quia Eccleſiæ, & minori etiam in lucris ſubvenitur *c. conſtitutus* 8. *h. tit.* & *l. ait Prætor* 7. §. *quæſitum* 8. *ff. eod.* ubi ad quæſitum, an ſi res minoris venierit, & exiſtat, qui plus liceatur, in integrum propter lucrum reſtituendus ſit, Ulpianus reſpondens, *Quotidie*, inquit, *Prætores eos reſtituunt, ut rurſum admittatur licitatio.*

Sed adhibenda eſt diſtinctio, quâ utuntur Gutier. *l.* 1. *practic. quæſt. Civil. q.* 39. *n.* 2. *& ſeqq.* Molin. *de J. & J. tr.* 2. *D.* 575. *n.* 9. Leſſ. *l.* 2. *de Juſt. c.* 17. *n.* 69. Vvieſtner *hic n.* 8. Vel enim ejuſmodi locatio, aut venditio celebrata eſt ex juſta cauſa, adhibitis ſolemnitatibus à Jure præſcriptis, opportuno tempore, debita circumſpectione, & juſto pretio, vel non?

Si hoc *ſecundum*, locus eſt reſtitutioni in integrum ex reſponſo Ulpiani *cit.* modò actus ſit validus; nam ſi invalidus eſt ipſo Jure, tunc aliud remedium ſupereſt, videlicet nullitatis, in quo ſententia declaratoria duntaxat opus eſt.

Si primum, minori, & Eccleſiæ adversùs venditionem, aut locationem auxilio reſtitutionis in integrum non ſubvenitur. Ratio eſt, quia ut *n.* 2. dixi, in integrum reſtitutio Prætoria æquitate introducta eſt ad ſupplendam alienam, vel propriam negligentiam, culpam &c. ex qua læſio, vel damnum illatum eſt. atqui caſu, quo res vendita, vel locata eſt juſto pretio, ex cauſa neceſſitatis, vel utilitatis, cum debitis ſolemnitatibus Juris, negligentia, aut culpa non interceſſit. ergo &c.

Ex quo cadit Argumentum contrarium; nam in lucri tantùm reſtitutione in integrum ſubvenitur Eccleſiæ, aut minori, quando læſio intervenit: hæc autem non intervenit, caſu, quo contractus cum debitis ſolemnitatibus, & pro juſto pretio factus eſt; quia lucrum illud, quod offertur, merè accidentarium eſt, & propterea læſio dici nequit.

§. II.

De Subjecto Reſtitutionis in integrum.

SUMMARIUM.

8 *Quibus competat beneficium reſtitutionis in integrum.*
9 *Caſus, in quibus reſtituitur etiam major.*
10. 11. 12 *Inter hos non eſt ignorantia inculpabilis facti.*
13 *Diſcrimen inter reſtitutionem majoris, & minoris.*
14 *Caſus, in quibus nec minores reſtituuntur.*
15 *Minor reſtituitur adversùs renuntiationem Beneficii.*
16 *Quamvis illud jam ſit collatum alteri.*
17 *Reſtituuntur etiam hæredes minoris.*
18. 19. 20. 21 *Non tamen fidejuſſores regulariter.*
22 *An reſtituatur minor contra minorem, Eccleſia contra Eccleſiam?*
23 *An etiam Clerici, quando læſi ſunt in bonis patrimonialibus?*
24 *An conſortes, & ſocii litis?*

8 QUæritur 1. quibus competat beneficium Reſtitutionis in integrum? Reſp. 1. competit *minoribus*, ſeu iis, qui 25. annos ætatis nondum impleverunt *c. conſtitutus* 8. *h. tit.* & *l. hoc edictum* 1. *& ſeqq. ff. de minor.* ubi etiam ratio additur, quòd *fragile* ſit, *& infirmum hujuſmodi ætatum conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, multorum inſidiis expoſitum:* & hinc meritò Prætor adversùs hujuſmodi captiones auxilium, & opitulationem ipſis promittat.

2 *Eccleſiis*, quo nomine hìc veniunt etiam Monaſteria, Hoſpitalia, & alia loca pia; nam Jure minorum gaudent *c. requiſivit* 1. *c. auditis* 3. *h. tit. c. Eccleſia* 1. &c. *ſi adversùs* 2. *eod. in* 6. ut ita occurratur aut negligentiæ, aut prodigalitati, aut improbitati adminiſtratorum, qui ſæpe ſibi magis, & conſanguineis ſuis ſtudent, quàm Eccleſiarum ſibi commiſſarum bono.

3 *Reipublicæ*; nam & hæc per Adminiſtratores regitur & hinc ne iſtorum negligentia, aut fraude lædatur, meritò uti Jure minorum ſolet *l. Reſpublica* 4. *C. quib. ex cauſ. major.* & *l. Rempubl.* 3. *C. de Jur. Reip.* quod non tantùm de Rebuſpubl. ſupremis, quæ ſuperiorem in temporalibus non recognoſcunt, ſed etiam de inferioribus, quæ per adminiſtratores reguntur, ut ſunt civitates, oppida, pagi &c. intelligendum cum communi notat Abb. *in c.* 1. *h. tit. n.* 15.

4 *Principi ſupremo:* in quo tamen diſtinguendum eſt inter bona Principatus, Coronæ, & Fiſci, & inter bona ejuſdem particularia, & propria; nam quoad bona prioris generis reſtitutio in integrum ipſi conceditur, ſi quoad illa læſus ſit; quia reputantur eſſe bona Reip. ſecus, quoad bona generis poſterioris; nam quoad illa ut privatus cenſetur. Molin. *tr.* 2. *de Juſt. D.* 574. *numer.* 4.

5 Ex juſta cauſa *Majoribus* 25. *annis*, ut videre eſt *c. ex litteris* 5. *h. tit.* & *tot tit. ff. & C. quib. ex cauſ. major.* His ſuppoſitis, ulteriùs in particulari

Quæritur 2. quibus caſibus in integrum reſtituatur major, ſi lædatur? Reſp. 1. ſi Reip. cauſa abſit, e. g. quia 9
ad Provinciam gubernandam, Legationem obeundam, negotium publicum gerendum miſſus eſt: vel quia miles eſt, in caſtris, vel præſidio ubicunque demum, etiam in patria, occupatus *l. hujus edicti* 1. *ff. ex quib. cauſ. major.* Ratio eſt, quia toto eo tempore, quo ſimilibus functionibus occupantur, rebus, & negotiis ſuis ſupereſſe non poſſunt.

2 Si abſit propter juſtum metum mortis, vel atrocis cruciatus, propter infirmitatem, vel graſſantem peſtem, propter captivitatem, vel quamcunque aliam violentam detentionem *l. hujus edicti* 1. *l. metus* 3. *l. ſuccurritur* 9. *l. item ei* 14. *l. ſi cui* 38. *ff. ex quib. cauſ. major.* Ratio eſt, quia hujuſmodi impedimento ſtante, nec ipſi agere poſſunt pro rebus ſuis.

3 Si ſit perſona, in qua Juris ignorantia ſupponitur, & toleratur, quales ſunt mulieres, ruſtici; quia cùm hi Jura ignorent, & iſtorum peritos non facilè conſulere poſſint, ſæpe obnoxii ſunt deceptionibus, & conſ. auxilio remedii extraordinarii juvari debent. Molin. *D.* 574. *cit. num.* 5.

4 Denique quandocunque aliquis ex neceſſitate, & non ex voluntate agere non valet *l. ſed etſi* 28. *in fin. ff. ex quib. cauſ. major.* & patet ex clauſula generali *l. hujus edicti cit. in fin.* ibi *ſi qua alia juſta cauſa mihi eſſe videbitur.*

Dubium eſt 1. an ex dicta clauſula juſta cauſa reſtituendi 10
majores 25. annis ſit ignorantia ſaltem invincibilis, & facti, qualis eſſet, ſi res ignorantis eam ab alio poſſideri ab hoc fuiſſet præſcripta? Affirmant Bartol. *in l. Aemilius.* 38. *ff. de minor. nu.* 5. Oddus *q.* 90. *à num.* 18. Galeſ. *de reſtit. c.* 8. *n.* 199. & his teſtibus tenent perquam frequenter DD. ac praxis ipſa Tribunalium. Fundantur 1. quia ex clauſula iſta permittuntur reſtitui, qui ex cauſa juſta impediuntur, ne poſſint agere, & Legibus non prohibentur reſtitui *l. nec non* 20. §. *quoad ejus* 2. *ff. ex quib. cauſ. major.* atqui facti ignorantia inculpabilis eſt cauſa juſta, & hac laborans non prohibetur reſtitui Legibus; imò his clarè ſatis permittitur, dum illam nolunt alicui damnoſam eſſe *l. error* 8. *ff. de Jur. & fact. ignor.* ergo &c. 2. præſcriptio introducta eſt in odium res ſuas negligentium *c. vigilanti* 5. *de præſcript.* & *l. ut perfectius* 2. *C. de annal. except.* atqui talis non eſt, qui juſta laborat ignorantia. ergo hæc juſta cauſa reſtituendi majorem adversùs præſcriptionem erit. 3. *l. ſicut* 3. *in fin. C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* Honorius, & Theodoſius Impp. ſtatuunt, ut *nulli* (adversùs præſcriptionem) *movendi ulteriùs facultas pateat, etiamſi ſe Legis ignorantia excuſare tentaverit.* ergo per argumentum à ſenſu contrario ignorantia facti movendi adversùs præſcriptio-

ptionem facultatem concedit; aliàs ad ignorantiam Legis, seu Juris non restrinxissent.

Sed adhuc Jure verior est negativa sententia, quam etiam tenent Fachin. *l.* 1. *contr. cap.* 69. Berlich. *Concl. pract. p.* 2. *concl.* 10. *n.* 8. *& seqq.* Hunn. *Var. Resol. Jur. Civil. l.* 2. *tr.* 3. *q.* 16. Harprecht. *in* §. *ult. Inst. de Usucap. n.* 14. *& seqq.* Brunnem. *in l. fin. C. de long. temp. præscript. n.* 10. Vvesenbec. *in ff. ex quib. caus. major. nu.* 10. Zoes. *ibid. n.* 6. Vviest. *hic n.* 30. & apud hos plurimi alii. Colligitur ex *c. ad aures* 6. *de præscript.* & *l. fin. C. de fund. patrimonial.* quibus textibus quadragenaria præscriptio omnem prorsus actionem, molestiam, & quamlibet inquietitudinem, ac proinde etiam in integrum restitutionem excludit, ut præscribens plenissima munitione sit securus: quod ipsum *l. un. C. de usucap. transform.* extenditur ad Præscriptionem triennalem mobilium, & se moventium, & decennalem immobilium cum titulo. *Ratio est*, quia si major adversùs præscriptionem restitueretur in integrum ex causa ignorantiæ, illa raro, & vix unquam locum haberet, cùm res suas nemo præsumatur jactare, & conf. nec usucapi ab alio velle. *Conf.* Præscriptionis lex posita est ad consopiendas lites; istæ autem non sopirentur, sed quotidie exorirentur, si ex causa ignorantiæ adversùs præscriptionem daretur restitutio; quia unusquisque prætendere conaretur, adversùs se ignorantem fuisse præscriptum. ergo &c.

2 Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. restitutionem majorum ex causa ignorantiæ sufficienter prohibet dispositio declarans, quòd præscriptio noceat etiam ignorantibus, si speciali privilegio non sint muniti. Ne verò facilè ignorantia dominis suis obsit, Jura sufficienter providerunt, dum præsentibus decem, absentibus verò omnino viginti annos indulserunt, quibus res suas, siquas fortè ignorarent, perquirere possent, ut proinde illis, quibus ætas, aut alia causa Jure approbata non patrocinatur, nec necessarium, nec utile fuerit Reip.. aliud remedium indulgeri. *Ad* 2. præscriptionis lex statuta est non tam odio dominorum, res suas negligentium, quàm favore Reip. cujus interest curare, ne diu incerta sint rerum dominia, & timor illas amittendi perpetuus. *Ad* 3. Argumentum à sensu contrario locum non habet, ubi aperta Lex contrarium statuit. Quòd autem Impp. *in loc. cit.* solùm Legis, sive Juris ignorantiæ meminerint, id non eo consilio factum est, quasi ad eam solùm restringere Constitutionem suam voluerint, sed quòd ipsi duntaxat propter ignorantiam Juris aditi, & consulti fuerint.

3 Dub. 2. quid discriminis intersit inter restitutionem, qua succurritur majoribus, & inter restitutionem, quæ datur minoribus, & aliis, qui Jure minorum gaudent? Resp. quadruplex maximè assignatur discrimen.

1 Minoribus, & cæteris, qui Jure minorum gaudent, ut remedio hoc succurratur, sufficit, si constet, quòd læsi sint, vel hoc legitimè sit probatum; at majores ut restitui possint., præter læsionem opus est accedere justam causam v. g. absentiæ Reip. causa, infirmitatis &c. ob quam læsio acciderit, & ipsis imputari nequeat juxta clausulam *Siqua alia justa &c.* quam addit Prætor *l. hujus* 1. *ff. ex quib. caus. major.*

2 Minor, vel Ecclesia, si graviter læsa sit, ex officio Judicis in integrum restitui debet, etsi nemo sit, qui petat; at majoris restitutio ad instantiam potiùs, quàm ex officio Judicis datur. Abb. *in c.* 4. *h. tit. n.* 11.

3 Majoribus non succurritur per beneficium restitutionis in integrum, quando suppetit remedium appellationis, vel aliud ordinarium, quo læsioni occurrant; at minoribus, & iis qui jure minorum gaudent, beneficium hoc indulgetur, etiam cùm aliud remedium habent. Abb. *l. cit. n.* 13. Pirh. *hic n.* 31. *not.* 3. Vviest. *n.* 27.

4 Minor restituitur, quamvis Tutore, vel Curatore interveniente læsus sit *l. si jam* 1. & *l. seq. C. si tutor, vel Curator interv.* ita ut in electione minoris sit, an actione tutelæ contra Tutorem experiri, an verò restitutionem in integrum petere contra ledentem velit. at major, si absens procuratorem ad sua negotia, & lites reliquit, non restituitur, sed agere contra procuratorem debet *l. fin. ff. h. tit.*

4 Quæritur 3. quibus casibus nec minori beneficium restitutionis competat? Resp. sunt maximè sequentes. 1. si Matrimonium contraxerit; quamvis enim eo casu adversùs dotem, & alia accindentalia Matrimonii, si in his læsus sit, restitui possit *l. un. C. si advers. dot.* non tamen adversùs ipsum matrimonium, ob indissolubilitatem ejus, quæ cùm Juris Divini sit, Jus humanum, quo restitutio in integrum est introducta, eidem derogare non potest.

3 Si Professionem Religiosam emiserit validè, etsi ex falsa causa ad eam faciendam inductus. Molin. *tr.* 2. *de Just. D.* 573. *n.* 8. tum quia æquiparatur Matrimonio carnali, tum verò maximè, quia per hoc non infertur illi verum detrimentum; cùm enim Religiosi Status ingressu, & Professione meliùs consulatur animæ, & status in melius commutetur, ejus susceptione nemo censetur lædi, vel decipi.

3 Si veniam ætatis impetraverit; nam quæ postea gessit, rata, firmaque manent, neque adversùs ea minor restituitur *l. eos, qui* 1. *C. de his, qui ven. ætat. impetrav.* ubi etiam ratio datur, *ne hi, qui cum eis contrahunt. Principali authoritate circumscripti esse videantur*.

4 Si major factus ratum habuerit, quod cum eo in minorennitate gestum est *l. fi. inter* 1. & *l. seq. C. si major factus ratum habuerit*. Ratio est, quia talis actus à majore gestus censetur.

5 Si minor pubes (idem est de impubere pubertati proximo, & doli capace) contractum à se celebratum Juramento spontè facto confirmavit, ob religionem Juramenti *c. cùm contingat* 28. *de Jurejur. c. quamvis* 2. *de pactis in* 6. *l. si minor* 1. & *Auth. Sacramenta puberum C. si advers. vendit.*

6 Si postquam contractum, vel alium actum prudenter, & circumspectè gessit, casu fortuito læsus est, quia v. g. domus ab ipso justo pretio, & adhibitis solemnitatibus empta postea casu fortuito conflagravit. *l. verùm* 11. §. *item* 4. *ff. de minor.* quia, ut ibi Ulpianus, *non eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas*.

7 Si minor simulet, vel dolo asserat se majorem esse, eo animo, ut alium ad contrahendum secum inducat, qui aliàs contracturus non erat *l. si is* 2. *C. si min. se major.* quia ut ibi Impp. *errantibus, non etiam fallentibus minoribus publica Jura subveniunt*.

8 Siquid dolo malo in contractibus, vel extra gessit *l. si ex causa* 9. §. *nunc videndum* 2. *ff. de minor.* & *l. in criminibus* 1. *C. si advers. delict.* quia ut ibidem habetur, & *num.* 2. *in princ.* allegavi, *malorum mores infirmitas animi non excusat*.

9 Si huic beneficio juramento renunciaverit citra dolum Adversarii; quia beneficium istud in favorem minorum est institutum; favori autem pro se principaliter introducto cuilibet renuntiare datum est *l. si quis* 29. *C. de pact.*

Dubium est, an beneficio restitutionis in integrum privetur etiam Clericus, qui in minore ætate constitutus inconsultè, & cum damno suo renuntiavit Beneficio Ecclesiastico, quod obtinebat? Affirmant Accurs. *in l.* 7. *ff. ne minor.* Card. *in c. ex parte* 14. *de restit. spoliat.* & plures alii Veteres Canonistæ, quos sequitur Azor *p.* 2. *l.* 7. *c.* 20. *q.* 9. *in fin.* & Pal. *tr.* 13. *D.* 6. *p.* 2. §. 3. *n.* 13. & videtur hoc etiam probare ratio: Vel enim resignatio talis facta est ex justa causa, vel sine illa. Si primum. minor allegare læsionem non potest, conf. nec restitutionem petere, quæ solùm læsis conceditur, ut dictum est *num.* 2. Si secundum, renuntiatio invalida est, & non restitutione, sed nullitatis declaratione indiget. *Conf.* quia in Beneficialibus, & aliis spiritualibus causis minores habentur pro majoribus *c. fin. de judic. in princ. in* 6. ergo sicut, qui veniam ætatis impetravit, restitutionis beneficio non juvatur, ita nec minor in causis Beneficialibus. 15

Sed tenendum, minorem etiam adversùs renuntiationem Beneficii improvidè factam restituendum esse in integrum. Ita Covar. *l.* 1. *var. c.* 5. *n.* 3. Flamin. *l.* 3. *de resignat. q.* 7. *à n.* 39. Engl. *hic n.* 21. Zoes. *n.* 4. Vviestn. *n.* 61. & alii apud ipsos. Ratio est, quia restitutio in integrum minoribus læsis à Jure generaliter indulta est, & ab hac Regula resignatio Beneficiorum nuspiam est excepta.

Ad Argumentum adversæ sententiæ dico, per resignationem, etiam validè factam, lædi minorem posse, ut si ab alio deceptus pingue Beneficium permutet pro tenui; aut ei, quod obtinuit, renuntiet spe sibi dolosè facta de altero, & meliori obtinendo. *Ad Conf.* quòd minor in Beneficialibus habeatur pro majore, in specialem ipsius favo-

favorem est introductum. ergo non debet in ipsius odium retorqueri, ut propterea beneficio restitutionis in integrum carere debeat.

16. Major difficultas est, an adversùs renuntiationem Beneficii restituatur minor eo etiam casu, quo res integra non est ampliùs, & Beneficium ab ipso dimissum collatum alteri? Negat Gloss. *in c. ex parte* 14. *V. quamvis minor de restit. spoliat.* Abb. *ibid. n.* 18. Layman. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 11. *n.* 2. Pal. §. 3. *cit. n.* 13. & videtur colligi *ex l. quodsi minor* 24. §. *Scævola* 2. *vers. si verò ff. de minorib.* ubi dicitur non restituendum minorem adversùs repudiationem hæreditatis, si res non ampliùs integra, & hæreditas jam distracta sit. *Rationem dant*, quia si Beneficium jam sit collatum alteri, resolutus est titulus, & extinctum omne jus, quod minor in Beneficio habuit; titulo autem Beneficii resoluto, & omni Jure in illud extincto, idem Beneficium sine Canonica institutione obtineri nequit per *Reg.* 1. *in* 6. quod tamen fieret, si adversùs renuntiationem suam, re non ampliùs integra, restitueretur minor. ergo &c.

Sed probabiliùs etiam hoc casu minor petere in integrum restitutionem, si ejusmodi renuntiatione sit læsus, potest. Ita Gomez *in Cancell. Reg. de annal. possess. q.* 15. Covar. *l.* 1. *var. c.* 5. *n.* 3. Molin. *tr.* 2. *de Just. D.* 573. *n.* 16. Konig *tit.* 10. *de renunt. n.* 5. Zoes. *hic n.* 5. Engl *n.* 22. Wiestner *n.* 63. Ratio est, quia minoribus generaliter conceditur hoc Beneficium, quocunque contractu, vel actu graviter læsi sint, etiamsi res distracta, & in alium translata sit *l. si ex causa* 9. *in princ.* & *l. si res pupillaris* 49. *ff. de minor.* nisi casus exceptus sit: non autem excipitur casus, quo Beneficium Ecclesiasticum per resignationis viam dimissum, & in alium translatum est. ergo &c.

Neque contrarium probatur ex *l. quodsi minor. cit.* ibi enim agitur de lucro captando, nempe de acquirenda hæreditate repudiata, ubi renuntiatio minori obest, re non ampliùs integra. Aliud dicendum in casu, quo agitur de damno vitando, & quando minor vel propria fragilitate, vel dolo alieno captus cessit, aut amisit rem pleno jure à se possessam, prout fit in casu præsentis controversiæ; tum enim etiam re non ampliùs integra petere restitutionem potest. *Ad rationem adjectam* dico, hujusmodi renuntiationi ex Juris dispositione inesse conditionem tacitam *nisi minor in integrum restitutione reducatur in statum pristinum*: & sic titulus à renuntiante non fuit absolutè dimissus; conf. nova collatione ejusdem opus non erit. Et esto, non collatione opus sit, hanc inducet ipsa in integrum restitutio.

17 Quæritur 4. an solis minoribus, & iis, quibus restitutionis in integrum beneficium competit, an verò etiam eorum hæredibus, successoribus, & fidejussoribus hoc remedio succurratur? Convenit satis inter DD. hoc remedio succurri etiam hæredibus, & successoribus universalibus, ita ut intra totum tempus, quo minor potest, etiam ipsi valeant restitutionem in integrum petere. Ratio est, quia fictione Juris sunt eadem persona cum defuncto. Neque obstat, quòd privilegium personale (quale etiam est privilegium restitutionis) ad hæredes non transeat, sed cum persona extinguatur, ut habetur *c. privilegium* 7. *de R. J. in* 6. & *l. in omnibus* 68. *ff. eod.* quia regulæ istæ solùm procedunt de privilegio, quod præcisè concessum est ratione personæ, non autem de eo, quod huic competit ratione damni in rebus, aut Juribus emergentis, aut lucri cessantis. Patet in privilegio, quod ex SC. Vellejano competit mulieri fidejubenti: quod licèt muliebre, conf. personale sit, tamen ad hæredes transit *l. hæredes* 20. *C. ad SC. Vellejan.*

18 Dubium est, utrum hoc privilegium etiam fidejussori minoris prosit? Videtur etiam his prodesse. 1. quia aliàs fidejussor obligaretur, in causam duriorem. 2. quia remedium restitutionis, ut *numer. præc.* dictum est, etiam ad hæredes minoris porrigitur. ergo nec fidejussoribus illud negandum est. 3. quia Jus ipsum constituit restitutionem minoris prodesse horum fidejussoribus *l. minor* 51. *princ. ff. de procurat. l. si tutor* 2. §. *amplius* 1. *ff. de administ. tutor.* & *l. si pupillus* 89. *ff. de acquir. hæred.* 4. quia debitore principali liberato, liberantur etiam accessiones, ut dicitur *l. in omnibus* 43. *ff. de solut.* tales autem sunt fidejussiones, & pignora juxta eandem Legem. ergo debitore minore per beneficium restitutionis liberato, etiam liberabitur fidejussor ejusdem. 5. quia si fidejussori beneficium restitutionis non prodesset, ipsi liberalitas in minorem exercita fraudi esset, contra *l. Divus* 28. *ff. de R. J.* .. .. .

Verùm his non obstantibus, dicendum, beneficium restitutionis minori competens ejus fidejussori regulariter non prodesse. Ita Molin. *tr.* 2. *de Justit. D.* 573. *n.* 20. Donell. *l.* 21. *c. ult. litt. F. & seqq.* Struvius *Synt. Jur. Civil. Exercit.* 8. *thes.* 60. Brunnem. *in l.* 13. *ff. de minor. n.* 1. *& seqq.* Vallens. *hic* §. 3. *n.* 3. Wiestner *n.* 15. & novissimè Magnif. D. Verlohner *Semicent. q.* 31. *n.* 4. & alii apud istos. Habetur clarè *l. in causa* 13. *princ. ff. de minor. l. postquam* 1. & *l. seq. C. de fidejussor.* ubi disertè negatur, restituto minore, eo ipso etiam fidejussorem restitui. Ratio est 1. quia sic sine suo frustraretur Creditor, utpote qui eum in finem fidejussorem petiit, ut sibi prospiceret in eventum restitutionis à minore postulandæ. 2. quia fidejussor habet recursum adversùs minorem, ut indemnis maneat; ideoque cùm ordinarium habeat remedium, extraordinarium ipsi concedi non debet. 3. minor restituitur, eo quòd fragile, & infirmum sit ejus judicium; tale non est fidejussoris, si major sit. 19

Dixi autem *Regulariter*; nam plures sunt casus, quibus restitutio minoris fidejussori prodest. 1. si etiam ipse minor; hoc enim casu vel Principalis restitutione uti, vel adversus suam fidejussionem, si ea se læsum probet, restitui potest *l. minor* 48. *ff. de minor.* Oddus *q.* 48. *n.* 19. 2. si dolus Creditoris intervenerit; tunc enim etiam fidejussori succurritur *l. si ea* 2. *C. de fidejuss.* 3. si Creditor restituto minore, licèt fidejussorem non conveniat, indemnis servari possit, quòd habeat alium, quem valeat convenire. Brunnem. in *l.* 13. *cit. n.* 2. 4. si aliquo modo regressum haberet fidejussor, & minor contra fidejussorem non possit restitui. Oddus *q.* 48. *cit. num.* 4. 5. si fidejussor ignoravit, principalem esse minorennem *l. si Titius* 48. *ff. de fidejussor. & mandator.* 6. si fidejussor sit minoris hæres secundùm dicta *num.* 17. 7. si minor uti defensor in judicio intervenit, & fidejussorem dedit *l. minor* 51. *princ. ff. de procurat.* Plures alios casus recensent alii. 20

Neque urgent Argumenta contraria. *Ad* 1. non est novum fidejussorem obligari efficaciùs, quàm obligetur ipse principalis; id enim contingit, quando fidejussor intercedit pro eo, qui efficaciter obligari nequit, e. g. pro pupillo absque authoritate tutoris contrahente, quo casu iste obligatur tantùm naturaliter, cùm fidejussor ipsius obligetur etiam civiliter. *Ad* 2. negatur paritas; quia hæres, ut *num.* 17. dictum est, censetur eadem persona cum defuncto, & huic in universum jus succedit, ut proinde mirum non sit, etiam jus petendi restitutionem in integrum ad ipsum transire; hæc autem ratio in fidejussore non procedit; licèt enim fidejussio sit accessoria, fidejussor tamen pro eadem persona cum debitore principali non habetur. *Ad* 3. Leges illæ procedunt in specialibus casibus judicialibus, vel etiam in extrajudicialibus tum, quando aliter, quàm fidejussorem conveniendo se Creditor indemnem præstare potest, ut dictum *num. præc.* *Ad* 4. hoc speciale est in fidejussione, quòd sublata per restitutionem minoris, pro quo facta est, obligatione, fidejussoria obligatio ipsi accessoria perseveret. *Ad* 5. fidejubens scienter pro minore præsumitur se obligasse in casum restitutionis futuræ: unde sibi imputat, si restituto minore conveniatur ipse; cautiùs enim prospicere sibi debuit, nec tam facilè spondere. 21

Quæritur 5. an restituatur etiam minor contra minorem, Ecclesia contra Ecclesiam, quando ex contractu cum iis celebrato læsi sunt? Videtur eo casu non esse locus restitutioni in integrum ob tritam Juris maximam, qua dicitur, quòd privilegiatus contra pariter privilegiatum privilegio suo uti non possit. 22

Verùm hæc Regula universalis non est, sed distingui debet, an utriusque privilegiati par sit causa, an dispar. *Si dispar*, & unus lædens, alter læsus est, unus de lucro captando certat, alter de damno vitando, salvum privilegium, & hujus usus est læso, & certanti de damno vitando adversùs lædentem, & certantem de lucro captando. *Si verò par sit causa*, & uterque privilegiatus de lucro captando certet, vel uterque de damno vitando, possessio spectanda est, & ille, qui

qui poſſidet, potiori Jure gaudebit per *Reg. in pari 65. in 6.*

Hinc ſi Eccleſia una hæreditatem lucroſam repudiavit, altera ſibi delatam acceptavit, & adiit, prior adversùs poſteriorem reſtitui nequit, etſi illa reſtitutionem petat; quia illa certat de lucro captando, hæc de eodem non amittendo, & in pari cauſa præferenda, quæ poſſidet. Similiter ſi minor minori temerè pecuniam credidit, & hic eandem prodigè abſumpſit, eo caſu creditor adversùs debitorem non reſtituitur, ut habetur *l. verùm* 11. §. *fin. ff. de minor.* quia debitoris conditio hoc caſu duplici ex capite favorabilior eſt, videlicet, ut reus eſt, & ratione conſumptionis; nam conſumentis hoc caſu potior eſt conditio *l. ſi minor* 34. *princ. ff. eod.* Ex quo ſequitur reſolutio quæſtionis.

Dicendum, etiam hoc caſu minorem, vel Eccleſiam læſam debere reſtitui. Ita Gloſſ. *fin. in c.* 3. *h. tit.* Abb. *ibid. n.* 8. Vallenſ. *hic* §. 1. *n.* 7. Zoeſ. *n.* 2. Pirhing *hic n.* 21. *not.* 4. & *n.* 39. Engl *n.* 6. Vvieſtner *n.* 19. propter claros textus *c. auditis* 3. *h. tit.* & *l. verum cit.* §. *fin.* quorum priore id ſtatuitur de Eccleſia, poſteriore de minore. Ratio eſt, quia privilegium reſtitutionis in integrum minoribus, & Eccleſiis duntaxat conceſſum eſt, quando læſi ſunt; igitur ſi lædentes ſint, privilegium hoc non poſſunt prætendere, ſed ſtatus illorum eo caſu ſe habet præcisè per accidens.

Unde ad *Argumentum contrarium* negari ſuppoſitum poteſt, quòd eo caſu privilegiatus cum privilegiato concurrat.

3 Quæritur 6. an ſicut Eccleſiis, ita etiam Clericis ſubveniatur ope reſtitutionis in integrum quando iſti in bonis, & Juribus ſuis læſi ſunt? Certum eſt reſtitui debere, quando læſi ſunt in bonis, & Juribus beneficii ſui; quia hæc non tam ad Clericos, quam ad ipſam Eccleſiam ſpectant.

Dubium aliquod moveri poteſt de bonis patrimonialibus, vel quaſi patrimonialibus illorum. Videntur enim reſtitui debere in integrum, etiam quando in iſtis læſi ſunt, ex ratione, quòd hæc bona eodem privilegio gaudeant, quo bona ipſarum Eccleſiarum *c. non minus* 4. *de immunit.* & *auth. item illa C. de Epiſcop. & Cleric.*

Sed tenenda eſt negativa ſententia, quam etiam defendit Gloſſ. *in Clem. un. V. Eccleſia h. tit.* Durand. *in Specul. tit. de reſtit. in integr.* §. *qualiter n.* 7. Covar. *l.* 1. *var. c.* 4. *n.* 3. & alii communiter. Proceditque hoc etiam de iis bonis, ad quorum titulum Clericus eſt ordinatus, ut cum aliis obſervat Odd. *q.* 4. *n.* 52. Neque eſt paritas cum bonis Eccleſiarum, nam his beneficium reſtitutionis conceditur, tum ob favorem Religionis, & Cultus Divini, ad quem bona illa ſunt deputata, tum ne adminiſtratorum negligentia, & prodigalitate facilè lædantur: quarum rationum neutra in bonis Clericorum patrimonialibus militat: non prima; quia in uſus etiam profanos liberè converti poſſunt: non ſecunda; quia Clerici, & Prælati ſæculares diligentiores plerumque ſunt in adminiſtrandis bonis propriis, quàm Eccleſiæ, ut adeo periculum damnificationis æquale non ſit.

Ad rationem dubitandi dicendum cum Covar. *l. cit.* Clericorum bona eodem gaudere privilegio, quo bona Eccleſiæ, ubi hoc expreſſè conceſſum eſt: ita conceſſa eſt ipſis immunitas per textus *citt.* non eſt autem ullum in Jure veſtigium, quòd etiam ſit ipſis conceſſum privilegium reſtitutionis in integrum.

4 Quæritur 7. An beneficium reſtitutionis in integrum, quod Eccleſiæ, vel minori competit, etiam proſit Laico, & majori eorum conſorti, ſeu ſocio litis? Reſp. cum diſtinctione, quam hoc caſu adhibent Gomez *tom.* 3. *var. c.* 14. *n.* 10. Molin. *tr.* 2. *de J. & J. D.* 573. *n.* 31. Brunnem. *in l. un. C. ſi in commun. cauſ. n.* 1. & 2. Engl. *hic n.* 14. Vvieſtner *n.* 22. Vel enim cauſa, aut res, circa quam minor, aut Eccleſia læſa reſtituitur, eſt dividua, vel individua.

Si dividua eſt, cujuſmodi ſunt regulariter obligationes illæ, quæ in dando conſiſtunt (poteſt enim utique ſumma v. g. 100. fl. tota, vel pro parte ſolvi) reſtitutio minoris non prodeſt majori; quia Prætor minoribus ſolùm, non majoribus eſſe conſultum voluit, quòd illorum error ob facilitatem eorum ſit venia dignus, non verò iſtorum, cùm judicii maturitatem habeant, & conſ. læſionem, ſiquam patiantur, ſibi debeant imputare.

Si verò ſit individua, ut ſi major. & minor, Eccleſia, & Laicus caſtri alicujus, villæ, aut prædii dominium commune habeant, ita ut vendere illud, vel ſervitutem in eo conſtituere neuter poſſit ſine altero, reſtituto minore, vel Eccleſia adverſus ejuſmodi venditionem, vel ſervitutis conſtitutionem, etiam reſtitutus cenſebitur major, & laicus, *arg. l. ſi communem* 10. *princ. ff. quemad. ſervit. amitt.* & *l. loci* 4. §. *ſi fundus* 3. & §. *ſeq. ff. ſi. ſervit. vendicet.* Ratio eſt, quia quando privilegiatus cum non privilegiato concurrit, ſi res individua eſt, & ille privilegii ſui commodum percipere ſine iſto non poteſt, ne privilegium inutiliter ipſi datum ſit, ad ſe etiam non privilegiatum trahit.

§. III.

De Objecto Reſtitutionis in integrum.

SUMMARIUM.

25 *Objectum, ſeu Materia reſtitutionis in integrum.*
26 *Quando reſtituatur minor adverſus donationem?*
27 *Quando adverſus ſolutionem ſibi factam, aut mutuum datum?*
28 *Quando adverſus propriam confeſſionem?*
29 *An etiam contra ſententiam Papæ, vel alterius ſupremi Principis?*
30 *An contra tres conformes ſententias?*
31 *An etiam major adverſus ſententiam contra ſe latam petere in integrum reſtitutionem poſſit?*
32 *An peti etiam reſtitutio poſſit contra ſententiam, qua denegata eſt in integrum reſtitutio?*
33 *An peti illa poſſit adverſus lapſum quinquennii à Trid. conſtituti ad reclamandum contra Profeſſionem?*

Quæritur 1. quod ſit Objectum, ſeu Materia in integrum reſtitutionis? Reſp. eſt actus, ſeu negotium Civile quodcunque, aliquo modo validum, & reſcindibile, in quo, & quo læſus eſt, qui beneficio in integrum reſtitutionis gaudet. In ſpecie reſtitutio in integrum datur. 25

1 Adverſùs emptionem, venditionem *l. ait Prætor* 7. §. *proinde* 1. *ff. de minor.* & *l. fin. C. ſi adverſ. vendit.* Proceditque hoc etiam facta ſolutione *l. fin. C. ſi adverſ. ſolution.*

2 Adverſùs tempora retractùs ſeu ſi labi permiſit tempus, Statuto, vel conſuetudine loci indultum, ad poſſeſſiones, extraneo, vel magis remoto venditas, oblato eodem pretio, ad ſe revocandas *c. conſtitutus* 8. *junct.* Gloſſ. *V. conſuetudinem h. tit.*

3 Adverſùs tranſactionem, & rerum communium diviſionem *l. cùm in integrum* 1. & *l. ſeq. C. ſi adverſ. tranſaction.*

4 Adverſùs rerum permutationem, locationem, conductionem, ſocietatem, mutuum, & quemcunque alium oneroſum contractum *arg. ll. citt.*

5 Adverſùs compromiſſum in judicem *l. ſi minor* 34. §. *minores* 1. *ff. de minor.*

6 Adverſùs donationem, etiam ex cauſa v. g. remunerationis, conſtituendæ dotis, ante vel propter nuptias factam *l. fin. C. ſi adverſ. donat. l. un. C. ſi adverſ. dotem.*

7 Adverſùs aditionem hæreditatis, ſi damnoſa; vel repudiationem illius; ſi utilis fuiſſe appareat, modò res adhuc ſit integra, & res hæreditariæ nondum diſtractæ *l. ait prætor* 7. §. *reſtitutus* 9. *l. ſi minor* 24. §. *Scævola* 2. *ff. de minor.* & *l. fin. C. ſi minor ab hæredit.*

8 Adverſùs ſententiam, quando Tutor pupilli, Curator minoris, Prælatus, vel Procurator Eccleſiæ neceſſariam probationem, vel exceptionem, & defenſionem ſibi competentem per imprudentiam, vel negligentiam omiſit, & propterea contra minorem, vel Eccleſiam pronuntiatum eſt: quod de Eccleſia conſtat ex *c. cùm veniſſent* 2. & *c. auditis* 3. *h. tit.* de minore *l. in cauſæ* 16. §. *fin. l. minor.* 36. *ff. de minor. l. etiam* 3. *C. ſi tut. vel Curat. interven.*

9 Adverſùs appellationis fatalia, ſive ſi labi tempus permiſerit ad eam interponendam, vel proſequendam à Jure indultum *l. ait Prætor cit.* §. *item ſi* 11. *ff. de minor.* quo tamen caſu propter præſumptionem pro ſententia reſtitui petens ſaltem ſummariè oſtendere, & probare debet Jura ſua, & allegationes antea non deductas. Gratian.

tian. *tom.* 3. *discept. forens. c.* 439. *n.* 45. Brunnem. *in l.* 7. §. 11. *cit. n.* 22. P. Vvieft. *hic* 43.

10 Denique adverſus uſucapionem *l.un.C.ſi adverſ.uſucap.* ubi tamen diſtinguendum, an Præſcriptio ſit inchoata contra minorem, an contra majorem, cui minor ſucceſſit; nam primo caſu minor ipſo Jure eſt tutus, illo verò opus habet reſtitutione in integrum *l. etiam* 45. *ff. de minor.* Brunnem. *in l. un. C. ſi adverſ. uſucap. n.* 4.

26 Quæritur 2. adversùs qualem donationem minori reſtitutio in integrum concedatur? Reſp. 1. debet eſſe facta cum exceſſu; nam ſi fiat cum debito moderamine, obſervata conſuetudine loci, & facultatibus, aliiſque qualitatibus tum donantis, tum donatarii, contra eam non eſt reſtituendus minor. Zoeſ. *ff. de minor. n.* 5.

2 Debet eſſe facta ad cauſam profanam; nam ſi Monaſterio, Eccleſiæ, Hoſpitali, pro alimentis pauperum, aut alteri cauſæ piæ donavit, donatio firma eſt, etiamſi illius poſtea minorem pœniteat, ut aliis *citt.* advertit P. Vvieft. *hic n.* 32. Ratio eſt, quia ex Edicto Prætoris non reſcinduntur actus minoris, ab ipſo laudabiliter, pieque geſti. talis eſt donatio facta ad pias cauſas. ergo &c.

3 Debet eſſe facta irrevocabiliter, quales eſſe ſolent donationes inter vivos; nam ſi mortis cauſa donaverit, ſuperfluum eſſet beneficium reſtitutionis in integrum eidem indulgere, cùm ejuſmodi donatio inſtar teſtamenti uſque ad ſupremum ſpiritum revocari ab eo poſſit *l. cùm hic ſtatus* 32. §. *pœnitentiam* 3. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* & *l. omnium* 19. *C. de teſtam.* Excipitur, ſi ita donaſſet mortis cauſa, ut ſimul eam revocandi libertatem ſibi ademiſſet; nam tali caſu degeneraret in donationem inter vivos, ut *l.* 3. *tit.* 24. *n.* 23. dicetur.

27 Quæritur 3. an reſtitutio in integrum concedatur minori, ſi is ex ſolutione ſibi facta, aut mutuo dato poſtea notabiliter læſus ſit, v. g. quia facilitate, aut culpa ſua pecuniam ſibi ſolutam, aut mutuò datam perdidit, vel malè conſumpſit? Reſp. ſi tali caſu minor non fuit locupletior factus, reſtitui debet adversùs hujuſmodi damni eventum, etſi ſolutio facta ſit authoritate Curatoris *l. ait Prætor.* 7. §. *ſed & ſi ei* 2. *ff. de minor. l. exemplo* 1. *C. ſi adverſ. ſolut. l. cùm & ipſe* 1. & *l. ſeq. C. ſi adverſ. credit.*

Ratio eſt, quia ex ipſa ſolutione minori facta, vel mutuo illi dato, exponitur minor periculo malè, & imprudenter expendendi ejuſmodi pecuniam propter facilitatem, & imbecillitatem ætatis; conſ. ipſa pecuniæ ſolutione, & mutui datione cenſetur læſus; vel ſaltem initium, & cauſa læſioni data. atqui adversùs læſionem datur minori reſtitutio, ſi facilitate minoris contigerit. ergo &c. Excipitur, ſi ſolutio facta ſit Decreto Judicis; tunc enim debitor manet omnino liber, nec reſtitutio datur §. *fin. verſ. ſed hoc Inſt. quib. alien. licèt, vel non*; quia tunc debitor ex neceſſitate ſolvit.

28 Quæritur 4. an minor reſtituatur adversùs propriam confeſſionem? Reſp. cum diſtinctione: Vel enim legitimè interrogatus, & confeſſus eſt verum delictum, vel contrà aut non legitimè eſt interrogatus, aut ſi ita interrogatus eſt, confeſſus eſt delictum à ſe non commiſſum.

Si primum, non reſtituitur, ut colligitur ex *l. auxilium* 37. §. *ſed & 1. ff. de minorib.* ubi cùm dicitur, minorem in delictis non reſtitui, ſubiicitur; *Utique nulla deprecatio pœnæ eſt, ſi minor annis adulterium fateatur.* Ratio eſt, quia confeſſione ejuſmodi delicti non cenſetur læſus, cùm fecerit, quod Jure communi poterat, & debebat *l. fin. C. h. tit.*

Si ſecundum, debet reſtitui, etſi crimen, quod faſſus eſt, commiſiſſet; quia etiam veri delicti confeſſio, ſi indebitè, & contra ordinem Juris facta eſt, injuriam continet. Vvieſt. *hic n.* 58.

Si tertium, & minor faſſus eſt crimen à ſe non commiſſum, iterum eſt reſtituendus, eſto, legitimè de eo interrogatus ſit, præcedente ſc. ſemiplena probatione ejuſdem; nam eo caſu etiam major reſtituitur adversùs confeſſionem ſuam, cùm innocentiam ſuam in criminalibus probare in quavis litis parte datum ſit omnibus. Vide Molin. *tr.* 3. *de Juſt. D.* 36. *n.* 4.

29 Quæritur 5. utrum minor, & Eccleſia reſtituatur etiam adversùs ſententiam à Papa, vel alio Principe Supremo latam? Negant Hoſt. *in c. 6. h. tit. V. impediri.* Covar. *pract. c.* 25. *n.* 7. Menoch. *adipiſc. remed.* 4. *n.* 831. & quidam alii. Fundantur 1. quia ſententia, quam Papa, vel Princeps alius Supremus tulit, ob authoritatem, quam habet, maximam, iniquitatis ſuſpicionem omnem, ac proinde etiam reſtitutionem in integrum removet. 2. quia contra ſententiam Principis, præſertim Papæ, appellare non licet; ergo neque contra eam petere reſtitutionem in integrum. 3. damnum, quod ex tali ſententia minor, vel Eccleſia patitur, reparari poteſt per ſupplicationem factam Papæ, vel Principi, qua petatur reſcindi ſententia.

Sed meliùs Eccleſiæ, & minori conceditur beneficium reſtitutionis in integrum adverſùs talem ſententiam, quando hanc petunt prætextu erroris proprii, lapſùs ætatis, vel alterius ſimilis cauſæ. Ita Abb. *in c. 6. h. tit. num.* 8. Odd. *q.* 72. *num.* 62. *&* 63. Vallenſ. *hic* §. 1. *numer.* 2. Zoeſ. *num.* 2. Pirh. *num.* 24. Vvieſtn. *num.* 41. & alii apud iſtos. Conſtat de minore ex *l. minor.* 18. §. *ſin autem ff. de minorib.* de Eccleſia ex *c. tum ex litteris* 5. *h. tit.* ubi ratio additur, quia etiam ſententia Romani Pontificis in melius reformari poteſt, cùm aut ſubreptio intervenerit, aut ob ætatem, vel temporum gravem neceſſitatem aliud quidpiam decernendum fuiſſet.

In quo tamen duo notanda ſunt. 1. reſtitutio in hoc caſu peti debet ab ipſo Papa, vel Principe Supremo, qui ſententiam tulit, non ab alio inferiore, etiam Legato à Latere; quia inferior reſcindere ſententiam Superioris non poteſt. Abb. *l. cit. n.* 3. Pirh. *hic numer.* 25. *not.* 2. 2. debet prævia ſummaria cognitione, error, vel læſio veroſimilis apparere: quod requiritur, ut ſuſpendatur ſententiæ talis executio, donec de erroris, aut læſionis veritate plenè cognoſcatur.

Neque obſtant Argumenta contraria. *Ad* 1. patet ex paulò antè dictis; nam reſtitutio in integrum peti poteſt non tantùm prætextu iniquitates, ſed etiam erroris, lapſùs ætatis, vel alterius cauſæ. *Ad* 2. diſparitas eſt; quia appellatio ſolùm datur ad Superiorem. Papa autem Superior nemo in terris eſt. *Ad* 3. Reſtitutio in integrum eſt remedium longè pinguius Supplicatione, quippe quæ ſi ſententiæ reſciſſionem impetrat, meræ gratiæ, & benignitati Principis id debet adſcribere, cùm contrà reſtitutio in integrum innitatur non ſoli gratiæ, ſed etiam Juri, à qua utraque participat.

Quæritur 6. an reſtitutioni locus ſit adverſùs tres conformes ſententias, in eadem cauſa, & ſuper eodem articulo latas? Negat cum quibuſdam Covar. *n.* 7. *cit.* affirmat Menochius *de arbitr. caſ.* 9. *n.* 3. cum communi. Utrique ſententiæ aliquid tribuendum, & adhibenda diſtinctio: Vel enim adverſùs tres ſententias conformes reſtitutio petitur prætextu injuſtitiæ, & iniquitatis ſententiarum, vel prætextu erroris, & imprudentiæ ætatis. 30

Si primum, ſicut adverſùs triplicem ejuſmodi ſententiam non datur appellatio, ita nec reſtitutio ad effectum, ut tertiò judicati executio retardetur *c. ſuſcitata 6. h. tit. & Clem. 1. de re judic.* & hoc ob præſumptionem, quæ ex hujuſmodi trina ſententia pro juſtitia ejuſdem oritur; neque enim veriſimile eſt aliquem in eadem cauſa, & articulo à tribus Judicibus diverſis gravari.

Si ſecundum, in integrum reſtitutio ſic condemnato conceditur, ita ut ſi in continenti Judicem de Jure ſuo, & prætenſo ætatis lapſu informet ſummariè, executio ſuſpendatur, donec plena erroris, & ex eo ortæ læſionis fiat cognitio. Ratio eſt, quia tres conformes ſententiæ inducunt quidem præſumptionem pro Judicibus, quòd juſtè judicaverint; non tamen tollunt præſumptionem erroris, ex juvenili imprudentia in minore orti. Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 84. Odd. *q.* 72. *numer.* 68. *&* 74. Vvieſtner *hic num.* 42.

Quæritur 7. an etiam major 25. annis petere poſſit reſtitutionem in integrum adverſùs ſententiam contra ſe latam? Reſp. poſſe petere in eum finem, ut cauſa denuo cognoſcatur, etſi ſententia tranſierit in rem judicatam, modò præter læſionem juſta cauſa illam petendi ſubſit, eaque probetur *c. ex litteris* 4. *h. tit.* 31

Eſtque hoc medium valde utile, quo defendere ſe à læſione etiam majores poſſunt; nam caſu, quo dubium eſt, an aliud ipſis remedium competat, in ſubſidium petere extraordinarium in integrum reſtitutionis poſſunt ſub conditione, ſi ipſis non competat aliud, ut ex caſu *c.* 4. *cit.* patet, & notat Pirh. *hic n.* 31.

Porro cauſa juſta reſtitutionem petendi debet probari plenè, niſi cauſa, in qua petitur, ſit favorabilis; tum enim interdum conceditur reſtitutio, etſi cauſa tantùm probata ſit ſemiplenè, ut conſtat ex *c. cit.* ubi mu-

mulier, etsi fraudem à se allegatam non plenè probaverit, & consf. de Jure communi non debuerit audiri, favore tamen Matrimonii obtinuit beneficium restitutionis in integrum, idque ex benignitate Canonica; quia secundùm Canones ad æquitatem magis, quàm Juris rigorem attendi debet.

32 Quæritur 8. an Ecclesia, vel minor, cui restitutio in integrum fuit denegata, iterum in alio judicio restitui possit? Resp. distinguendo: Vel enim post denegationem restitutionis novæ emergunt defensiones, vel non emergunt.

Si primum, restitui debet; quia quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio *l. de ætate* 11. §. *ex causa* 8. *ff. de interrogat. in Jur. faciend.* quod confirmatur paritate cum re judicata; nam hujus exceptione non obstante, ex causa nova, in priore judicio non allegata, peti aliquid potest *l. cùm quæritur* 12. *& duabus seqq. ff. de except. rei judic.* ergo etiam in integrum restitutio.

Si secundum, non potest restitui præterquam ad instituendam appellationem omissam, prout de Ecclesia statuitur *c. fin. h. tit.* de minore *l. si post.* 1. *& duab. seqq. C. si sæpiùs in integr. restit.* idque ad vitandum processum in infinitum; nam si audiretur secundò, deberet etiam audiri, sive admitti tertiò ad restitutionem, & sic deinceps.

Addidi *præterquam ad instituendam appellationem omissam*; nam si omisit appellare à sententia denegatæ restitutionis, petere potest restitui ad appellandum contra illam *c. fin. & l. si post citt.* Ratio est, quia hæc est nova causa diversa ab illa, quæ priùs dijudicata erat.

33 Quæritur 9. an is, qui prætendit Professionem suam esse invalidam, & intra quinquennium non reclamavit, adversùs temporis istius lapsum restitui debeat, si alleget justas causas, quare intra hoc tempus reclamare non potuerit? Negat Cævallos *qq. pract. q.* 500. *in fin.* Flamyn. *de resign. l.* 13. *q.* 5. *num.* 46. adducens pro se declarationem Cardd. Et videtur hoc posse probari 1. quia beneficium restitutionis in integrum non datur, nisi læsis. atqui Professionis in Religione approbata emissione nemo censetur lædi, cùm eam emittens statum mutet in melius. 2. quia neque adversùs matrimonium carnale post cohabitationem diutinam unius, & dimidii anni datur locus restitutioni in integrum. ergo neque adversùs Professionem post delationem habitus, & exercitium actuum Professis competentium quinquennio continuatum. 3. quia lapsus quinquennii, sine reclamatione exacti, inducit præsumptionem ratificatæ Professionis, estque hæc præsumptio Juris, & de Jure, contra quam probatio non admittitur; admitteretur autem, si adversùs lapsum hujus temporis concederetur in integrum restitutio. ergo &c.

Sed dicendum, restitutionem in integrum adversùs quinquennii lapsum competere non solùm minoribus ratione fragilitatis suæ ætatis, sed etiam majoribus ex clausula generali ratione ignorantiæ, vel alterius impedimenti. Ita Navar. *Comment.* 4. *de regular. n.* 76. Less. *l.* 2. *de Just. c.* 41. *n.* 65. Sanch. *l.* 7. *de matr. D.* 37. *n.* 22. Barb. *de offic. & potest. Episc. alleg.* 104. *n.* 18. & plurimi alii ab his *citt.* Ratio est, quia beneficium restitutionis in integrum adversùs præscriptionem temporis minoribus ratione fragilitatis, majoribus ex clausula generali generaliter indultum est, nec ademptum per Trid. quamvis enim hoc *sess.* 25. *c.* 19. *de reform.* statuat, eum, qui post quinquennium primùm agere contra Professionem à se emissam vult, non ampliùs audiendum, id tamen, ut P. Wiestner *hic numer.* 49. advertit, intelligi solùm debet, si velit instituere actionem Ordinariam, non verò si petat restitutionem in integrum, idque ex principio generali, quòd ubi Jura actionem adimunt, intelligi debeant de actione ordinaria, quæ Jure communi, & stricto competit, non verò de extraordinaria, & specialiter à Jure indulta. *Conf. ex praxi*; quia hujusmodi restitutio ad effectum reclamandi à Papa, & Congreg. Cardd. Trid. Interpp. vel ejus, quæ negotiis Regularium præest, ad quos recurri debet, cognita priùs saltem summariè nullitate deducenda, & justitia impedimenti, concedi solet.

Neque contrarium probant Argumenta opposita. *Ad* 1. læsio in hoc consistit, quòd ita profitens, vel non satis maturo consilio, vel metu inductus assumpserit statum valde difficilem, & propterea maturitatem ætatis, & libertatem maximam exposcentem. *Ad* 2. adversùs Matrimonium post sesquianni lapsum non datur restitutio in integrum Jure antiquo, ex eo præcisè capite, quòd intra tale tempus censeatur purgatus metus: quæ præsumptio, si probetur tanto tempore durasse metus, cessat, & petenti restitutio in integrum datur, ut agere contra Matrimonium possit, & nullitatem ejusdem deducere. *Ad* 3. distinguendum; nam etsi adversùs præsumptionem Juris, & de Jure probatio in Judicio ordinario non admittatur, admittitur tamen in Judicio extraordinario, quo conceditur restitutio in integrum: patet in sententia lata à Papa, quæ etsi vim rei judicatæ habeat, in integrum tamen restitutionem non respuit.

§. IV.

De Forma Restitutionis in integrum.

SUMMARIUM.

34 *Pro restitutione implorandus est Judex ejus, contra quem petitur.*
35 *Implorari potest non tantùm Supremus, sed etiam inferior.*
36 *In quibusdam casibus etiam Delegatus.*
37 *Ab Ecclesia contra Laicum etiam Ecclesiasticus.*
38 *Nec tantùm Judex domicilii, sed etiam contractus, & rei sitæ.*
39 *Tempus, intra quod peti debet est quadriennium.*
40 *Ex causa justa Ecclesia, & Resp. restituitur etiam post quadriennium.*
41 *Quod ad minores extendi non debet.*
42 *Quadriennium hoc ex parte continuum est, & ex parte utile.*
43 *Eo etiam hæredes fruuntur.*
44 *Datum est non tantùm ad petendam restitutionem, sed etiam faciendam.*
45 *Modus, quo peti, & dari debet.*
46 *Advertenda Judici.*
47 *Effectus restitutionis postulatæ.*
48 *Effectus obtentæ.*
49 50. 51. 52. 53 *An etiam cum re sint restituendi fructus?*
54 55. *An, & quando restitutionem in integrum petere Procurator possit?*
56 *Quomodo facienda restitutio adversùs negligentiam Procuratoris, vel Prælati?*
57 *Quomodo adversùs ejusdem confessionem?*

FOrma restitutionis in integrum in tribus consistit. 1. ut petatur à Judice competente. 2. ut petatur intra præscriptum à Jure tempus. 3. ut petatur, & concedatur modo, quem SS. Canones, & Leges volunt.

Quæritur 1. coram quo Judice restitutio in integrum 34 petenda sit? Resp. Ordinariè peti debet à Judice ejus, contra quem petitur, sive minor eam petat, sive major *l. quoniam* 2. & *l. fin. C. ubi, & apud quem cognitio &c.* Ratio est, quia petens restitutionem in integrum est velut actor, & actor ex vulgari Regula sequitur forum rei *c. cùm sit* 8. *de for. compet.*

Dub. 1. quis Judex pro Restitutione impetranda sit 35 adeundus, Supremus, an inferior? Resp. hodiernis moribus, teste Zoes. *hic num.* 5. in pluribus Provinciis restitutionem in integrum concedit solus Princeps, aut Supremum ejus Consilium; inferioribus verò tantùm examen precum, quibus pro ea supplicatur, an veritate nitantur, committitur.

De Jure implorari pro ea etiam Judex ordinarius inferior potest, cum discrimen tamen; nam ad eum recurri pro illa potest, si Jurisdictionem cum rerum administratione, vel mixtum saltem imperium habeat: secus, si utraque careat. Colligitur ex *c. causa* 9. *h. tit. l. in causæ* 16. §. *fin. ff. de minor.* & *l. fin. vers. sancimus C. ubi, & apud quem cognitio &c.* Ratio est, quia restitutio in integrum est actus mixti imperii, ut dictum est *Tit.* 32. *num.* 7. igitur ordinaria restituendi potestas non competit, nisi illis, qui mixtum saltem imperium habent vel administrationem cum Jurisdictione contentiosa conjunctam.

Dub. 2. an beneficium restitutionis in integrum im- 36 plo-

plorari etiam coram Judice Delegato possit? Resp. cum distinctione: Vel enim ille est Delegatus tantùm specialis, & ad unam solùm, vel alteram causam, vel est Delegatus generalis, & ad universitatem causarum.

Si primum, non potest ille in integrum restituere, nisi hoc specialiter ipsi commissum sit, vel causa restitutionis coram ipso moveatur incidenter. Ratio est, quia potestas Judicis delegati definitur mandato, quod habet à delegante; ergo nisi de in integrum restituendo mandatum habeat, potestas restituendi ipsi non competit. Excepi, si causa restitutionis coram ipso moveatur incidenter: quod sumitur ex *l. quoties* 3. *C. de Judic.* & inde deducta generali Regula, quia is, qui est Judex causæ principalis, etiam esse dicitur Judex causæ incidentis cum illa, licèt aliàs de eo non posset cognoscere principaliter.

Si secundum, iterum distinguendum, an simplicem solùm Jurisdictionem, seu facultatem judicandi sibi delegatam habeat, an verò conjunctam cum administratione in aliquo territorio. *Si prius*, de causa restitutionis non potest cognoscere, nisi incidenter de ea lis coram ipso sit mota, ut habetur in textibus *citt. Si posterius*, contra sententiam quidem definitivam à se latam restituere nequit (nam hoc nullus Judex delegatus potest, nisi specialiter ipsi commissum sit, quippe qui post latam à se sententiam censetur functus officio suo) sed contra lædentem, sive deinde in integrum restitutionis causa agatur incidenter, sive principaliter, ut patet ex *l. fin. vers. sed ne quid C. ubi & apud quem &c.* ibi *si generaliter dati sint Judices &c.* Ratio est, quia Delegati ad universitatem causarum æquiparantur Judicibus Ordinariis.

37 Dub. 3. quis Judex implorandus, quando restitutio in integrum petitur à Clerico, vel Ecclesia contra Laicum? Resp. distinguendo: Vel enim Clericus se læsum conqueritur tantùm in bonis patrimonialibus, & sibi propriis, vel in Beneficialibus, aut aliis Ecclesiæ suæ propriis, & consq. læsa est ipsa Ecclesia.

Si primum, probabiliùs à Clerico conveniri Laicus læsor coram Judice sæculari, & ab isto peti restitutio debet, ob universalem regulam *n.* 34. allegatam, quòd actor forum rei sequatur.

Si secundum, in arbitrio Ecclesiæ læsæ est, an coram Judice sæculari, vel Ecclesiastico in integrum restitutionis causam intentare velit. Colligitur ex *cap. ad nostram* 11. *de reb. Eccl. non alien.* ubi, cùm Monasterium quoddam enormiter esset læsum ex contractu cum Laico inito, præcipitur restitui in integrum per Judicem Ecclesiasticum.

Neque dicas, hoc casu Monasterium contra Laicum à Judice Ecclesiastico restitutum idcirco esse, quòd ille in eo casu fuerit Judex Ordinarius Laici ob competentem ipsi Jurisdictionem temporalem; nam hoc divinare est, cùm explicationis istius fundamentum nullum habeatur ex textu.

38 Dub. 4. an Restitutio in integrum petenda sit tantùm à Judice loci, in quo reus domicilium habet, an verò etiam coram Judice rei sitæ, aut loci, in quo celebratus contractus est? Videtur tantùm proponi petitio ista posse coram Judice domicilii; quia *l. quoniam* 2. *C. ubi, & apud quem cognit. &c.* hoc expressè habetur.

Sed dicendum, restitutionem peti posse etiam coram Judice loci, ubi res sita est, quæ auxilio restitutionis repetitur: imò etiam coram Judice loci, ubi contractus est celebratus, si in eo loco reus adesset. Ita Felin. *in c. fin. de for. compet. n.* 24. Covar. *l.* 1. *var. c.* 4. *num.* 1. Molin. *tr.* 2. *de Just. D.* 573. *num.* 23. Pirhing *hic n.* 59. Wiestner *n.* 82. & novissimè Magnif. D. Verlohner *Semicent. q.* 24. *num.* 4. *& seqq.* Ratio est, quia eadem est natura distractus, quæ contractus *arg. l. Pomponius* 13. §. *præterea* 2. *ff. de acquir. possess.* & *l. ex empto* 11. §. *is, qui vina* 6. *ff. de action. empt.* atqui ratione Contractus sortitur qui forum, ita, ut in loco contractus conveniri possit, si ibi existat, etiamsi ibi non habeat domicilium. ergo etiam apud eundem conveniri potest super distractu, seu ad rescindendum Contractum per restitutionem in integrum.

Neque obstat *l. quoniam cit.* quia ibi solùm dicitur reum conveniendum in loco domicilii, quòd plerumque in eo existat, non tamen negatur eum conveniri posse in loco Contractus, si ibidem reperiatur.

Quæritur 2. intra quod tempus peti debeat Restitutio in integrum? Resp. olim ex Edicto Prætoris hoc tempus erat annuum, sed anni utilis *l. interdum* 19. *de minorib.* Postea verò ob difficilem dierum utilium computationem à Justiniano ad quadriennium continuum extensum est *l. fin. C. de tempor. in integr. restitut.* 39

Computandum autem hoc tempus est diversimodè pro diversitate eorum, qui privilegio in integrum restitutionis gaudent. Nam 1. Minori numerandum est ab anno 25. ætatis completo, quo minor esse desinit, usque ad annum 29. completum, nisi veniam ætatis impetraverit; tunc enim à die, quo venia ætatis obtenta fuit, & intimata, quadriennium numerari eidem debet *l. eos qui* 1. *C. de his, qui ven. æt.* & *l. ea quæ* 5. *C. de temp. in integr. restit.*

2 Ecclesiæ, Civitati, & aliis, qui Jure minorum gaudent, incipit currere à die factæ, & ut aliqui putant, innotescentis læsionis, ut statuitur *c. Ecclesia* 1. *& seq. h. tit. in* 6. *Clem. un. eod.* & *ibi* Gloss. *V. à tempore.* Excipitur, nisi aut prævaricatio, aut fraus manifesta, aut alia rationabilis causa Judicem moveat ad quadriennium extendendum. Molin. *tr.* 2. *D.* 574. *n.* 3.

3 Majoribus concessum computari debet à die, quo cessat causa absentiæ, vel alterius impedimenti, propter quod eis conceditur restitutio *l. in his* 1. & *l. fin. C. de tempor. in integr. restit.* Gloss. *in Clem. un. V. à tempore h. tit.* Excipitur restitutio ex causa metus, & doli; illa enim anno *l. item si* 14. §. *siquis* 1. *ff. quod met. caus. &c.* hæc biennio continuo finitur *l. fin. C. de dol. mal.*

Dub. 1. quando Ecclesia restitui in integrum possit, etiam lapso quadriennio? Resp. restitutio in integrum Ecclesiæ (idem est de Rep.) conceditur post quadriennium. 1. si quadriennio illo, quo peti debebat restitutio ab Ecclesia, vixit adhuc Prælatus, cujus contractu Ecclesia læsa est. Gloss. *in c.* 1. *in cas. prop. fin. vers. nota quòd h. tit. in* 6. Ratio est, quia toto illo tempore legitimè impedita censetur, cùm non sit credibile, Prælatum retractaturum illud, quod temere fecit. 40

2 Si frequentes, & repentinæ Prælatorum mutationes interea factæ sint. Barbos. *in c.* 1. *cit. n.* 45. Ratio est, quia præsumuntur non potuisse invigilare perquirendis Ecclesiæ, vel Monasterii juribus, & discutiendis Antecessorum suorum gestis, an Ecclesiæ utilia, vel damnosa sint.

3 Si damnum eminentissimum, & læsio enormissima sit. Abb. *in c. requisivit* 1. *h. tit. num.* 2. *in fin.* & sumitur ex *c. ad nostram* 11. *de reb. Eccl. non alien.* ubi Ecclesiæ ob enorme damnum, quod incurrit ex alienatione, concessa est in integrum restitutio post quadriennium, imò, ut Host. *ibidem* putat, etiam post decennium.

4 Si prævaricatio, seu collusio, & fraus intervenerit, & ita factum, ne restitutio intra quadriennium peteretur *c. Ecclesia* 1. *h. tit. in* 6. 5. si Ecclesia fuit metu prohibita, ne intra id tempus restitutionem peteret. Abb. *in c.* 5. *h. tit. n.* 10. 6. si ob aliud justum impedimentum restitutio intra quadriennium non est petita *c. Ecclesia cit.* & *c. seq.* Vide Molin. *tr.* 2. *D.* 574. *n.* 3.

Circa tempus, quod tali casu in integrum restitutioni petendæ conceditur, variant DD. Aliqui existimant tantùm concedi alterum quadriennium. Meliùs Covar. *l.* 1. *var. c.* 3. *n.* 12. *vers. sed ut rem.* putat ex tali causa Ecclesiæ, & Reip. concedi restitutionem posse usque ad tempus longissimum, videlicet 30. annos *arg. l. sicut in rem* 3. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* junct. Gloss. marg. *litt. C.* ubi, *Officio Judicis*, inquit, *regulariter non præscribitur, nisi spatio* 30. *annor.*

Dub. 2. an etiam minores ex causa justa, & rationabili restitui in integrum post quadriennium possint? Resp. negativè, sed hoc speciale est in Ecclesia, & Rep. ut docet Molin. *numer.* 3. *cit.* Ratio est, quia hoc concessum est Ecclesiis, & Reip. ob favorem publicum, qui semper manet. Accedit, quia Ecclesia, & Resp. semper gubernatur per Administratores: ut proinde illi, tanquam personæ fictæ, citiùs succurrendum sit, ne administratorum suorum culpa, vel negligentia eidem sit damno contra *Reg.* 76. *in* 6. 41

Aliter se res habet in minore; nam hic, postquàm major factus est, adeoque legitimam ætatem obtinuit, se, suaque gubernat ipse, ut adeo majorem favorem jam non mereatur, quàm alii majores natu: proinde post quadriennium per in integrum restitutionem ipsi non

non subvenitur, nisi ex iis tantùm causis, ob quas etiam majores natu restituuntur.

42 Dub. 3. an tempus concessum majori (idem est de quadriennio concesso minori, & Ecclesiæ) pro petenda restitutione sit continuum, an verò utile? Resp. esse aliquo modo continuum, & aliquo modo utile. *Continuum* est; quia currit diebus feriatis, & non feriatis, quibus agere licet, & non licet. *Utile* verò; quia non currit justè impedito.

Hinc si Adversarii, contra quem petitur restitutio, vi, aut dolo, vel ob aliud justum impedimentum illa peti non potuit, suppletur postea totum illud tempus, quo duravit impedimentum, & ad quadriennium tantum addi debet, quantum temporis ablatum fuerat, ut colligitur ex *l. fin. C. de temp. in integr. restit.* & notat Gloss. *ibid. V. supervacuam in fin.* & *V. excipiatur.*

43 Dub. 4. an tempus hoc, quod minori, & ex justa causa majori competit, transmittatur etiam ad hæredes istorum? Resp. cum distinctione. Vel enim est minor minoris hæres, vel minor majoris, vel major minoris, vel denique major majoris.

Si primum, hæredi conceditur quadriennium computandum ab anno ætatis suæ 25. non attenta, vel computata ætate defuncti *l. ea quæ 5. §. si quando 1. C. de temp. in integr. restit.*

Si secundum, tantum temporis ad petendam restitutionem in integrum post adeptam majorennitatem conceditur minori, quantum temporis adhuc habuit major defunctus *l. ea quæ cit. §. quod si 2.*

Si tertium, hæredi majori dandum est quadriennium computandum ab adita hæreditate, vel accepta bonorum possessione *l. cit. §. fin.*

Si quartum, statim ut iste hæreditatem adiit, ad restitutionem petendam habebit tantundem temporis, v. g. duos, vel tres menses, quot mortis tempore defuncto superant. Gloss. fin. *in l. cit.* Quod etiam dicendum casu, quo defunctus ante quadriennium, quod major factus ad restitutionem petendam habuit, e. g. anno ætatis 27. aut 28. obiit; dabuntur enim hæredi tres, vel duo anni residui.

44 Dub. 5. an intra quadriennium, quod minoribus, Ecclesiis, Reip. & ex justa causa majoribus concessum est, solùm peti restitutio in integrum, an verò illius causa etiam finiri debeat? Resp. hodie in plerisque Tribunalibus tam Ecclesiasticis, quàm Sæcularibus, ut notat Barbos. *in Clem. un. h. tit. n. 4.* ferè sufficit implorasse hoc beneficium, de Jure tamen intra hoc tempus causa restitutionis in integrum etiam deberet finiri regulariter loquendo, ac proinde litis contestatione non perpetuatur, ut patet ex *Clem. cit.* & *l. petenda 6. C. de temp. in integr. restit.* quod adeo verum est, ut quemadmodum in *l. fin. C. eod. numer. 3.* observat Baldus, sententia, super restitutionis causa post tempus istud jam lapsum lata, ipso Jure sit nulla.

Addidi *regulariter*; nam excipi debet 1. si non per eum, qui restitui petit, sed per Judicem, vel Adversarium stetit, quo minùs intra id tempus finiretur restitutionis causa. Gloss. *in c. 1. V. quadriennii spatio h. tit. in 6.* 2. si causa ultra quadriennium differatur cum consensu Adversarii, contra quem minor, aut Ecclesia restitui petit. Gloss. *in l. fin. cit. V. finiendamque litem.* 3. si testes super articulis eam concernentibus vocari debent ex locis remotis, vel aliud necessarium impedimentum occurrat, quo minùs restitutionis causa intra id tempus finiri potuerit. Odd. *qu. 19. à numer. 96.* Wiestn. *hic numer. 75.* His ergo casibus sufficiet, si intra statutum à Jure tempus beneficium restitutionis, sit imploratum.

45 Quæritur 3. qua forma, & modo peti, & fieri restitutio in integrum debeat? Resp. dupliciter restitutio in integrum proponi potest, directè, ac principaliter per modum actionis, & indirectè, seu incidenter per modum exceptionis, ut si minor, conventus ab aliquo ex contractu, in quo ipse minor læsus est, excipiat contra actorem, se esse læsum eo contractu, & petere restitutionem in integrum.

Si directè proponatur, forma illius petendæ, & faciendæ in his consistit. 1. peti debet intra tempus legitimum; aliàs illam petens non auditur; ut dictum *n. 39. & seqq.* quod etiam notandum, quando proponitur per modum exceptionis. 2. proponi debet implorato Judicis officio *l. quod si minor 24. §. fin. ff. de minor.* 3. Judex iste debet esse competens respectu ejus, contra quem petitur restitutio, ut dictum *num. 34.* 4. ab hoc fieri debet, causa legitimè cognita, & probata *l. fin. ff. h. tit. l. ait Prætor 7. §. non solùm 3.* & *l. verùm 11. §. sciendum 3. ff. de minor.* 5. præsente Adversario, nisi per contumaciam absit *l. in causa 13. Vers. causa ff. eod.* 6. præmissa citatione, & litis contestatione. Vallens. §. 2. *hic n. 1.* Zoes. *nu. 7.* Pirhing *num. 69.*

Dub. 1. circa quæ cognoscere Judex debeat, antequam in integrum restitutionem decernat? Resp. si major restitutionem petat, principaliter cognoscet de læsione, & justa causa restitutionem petendi, quam utramque, ceu fundamentum intentionis suæ, restitutionem petens probare debet, ut rectè advertit Konig *hic num. 23.* 46

Si minor ex capite minorennitatis petat, quatuor à Judice cognoscenda sunt. 1. *Minorennitas*, ut colligitur ex *c. constitutus 8. h. tit.* & ratio probat; nam minor ætas non præsumitur, nisi aliud aspectus demonstret. 2. *Læsio*; nam neque minor restituitur, nisi sit læsus, ut dictum est *num. 2.* 3. *qualitas causæ*, an talis sit, in qua restitutio in integrum locum habeat: de quo *num. 25. & seqq.* 4. Tempus, quo petitur, an sc. quadriennium à tempore, quo major fructus est, nondum sit lapsum.

Primum, & secundum probare minor petens restitutionem debet, quippe cùm in his intentionem suam fundet. Quartum probandi onus incumbit Adversario asserenti, tempus illud esse transactum. Tertium sine probatione Judex ipse potest despicere.

Dub. 2. quis sit effectus Restitutionis postulatæ? Resp. quòd ea pendente omnia in eodem statu manere debeant *l. un. C. in integ. restit. postul.* Hinc neque sententia, contra quam in integrum restitutio petitur, executioni mandari potest, quamdiu restitutionis causa indiscussa manet. Sabell. *in Summ. V. restitutio num. 5.* & apud hunc Rota. 47

Neque obstat *c. suscitata 6. h. tit.* ubi proposita, & petita restitutione in integrum, Pontifex voluit, ut ante omnia procederetur ad executionem sententiæ; nam hoc intelligi debet, quando præsumptio est, quòd malo animo, & causa impediendi effectum sententiæ petatur restitutio; tunc enim, ut *in c. cit.* innuitur, sententia executioni mandari potest, & debet, ita tamen, ut victor idoneam cautionem præstet, quòd universa, quæ occasione sententiæ perceperit, restituturus sit Adversario casu, quo iste in restitutionis judicio prævalebit.

Dub. 3. quis sit effectus Restitutionis obtentæ? Resp. hac impetrata, omnia reintegrantur, sive ad pristinum statum reducuntur, in quo ante læsionem fuerunt *l. quod si minor 24. §. restitutio 4. ff. de minorib.* 48

Et hinc utrique parti contrahentium communis esse restitutio debet, & utrique prodesse, tam illi, cui restituitur, quàm ei, contra quem fit restitutio, ita ut iste non habeat damnum, & ille non ferat lucrum. Patet ex *c. requisivit 1. h. tit. l. un. C. de reputationib.* & innuit Etymologia nominis; nam restitutio est in pristinum statum positio *l. cùm salutatus 1.* & *l. fin. §. fin. C. de sentent. pass. & restit.* Ratio est, quia Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento, & injuria locupletiorem fieri. *Reg. 106. ff. de R. J.*

Quare si minor, vel Ecclesia in contractu v. g. venditionis læsa restituatur, non tantùm pretium emptionis, quod ipsi pro re vendita solutum est, reddere debet, quatenus in utilitatem læsi v. g. minoris versum probatur *l. prædiorum 10. C. de præd. minor.* sed insuper expensas, non quidem voluptuarias (hæ enim non restituuntur *l. sine 32. §. item respondit 5. ff. de administ. tutor.*) sed necessarias, aut utiles, ab emptore in rem emptam bona fide factas, una cum laboris æstimatione, & melioramentis *cap. requisivit cit. in fin.* & *l. intra 39. in fin.* junct. Gloss. *V. expensas ff. de minor.* Quod adeo verùm est, ut is, contra quem fit restitutio, possit interim retinere rem, donec ei de his omnibus plenè sit satisfactum. Abb. *in c. 1. cit. numer. 3.*

Dub. 4. an minor, vel Ecclesia cum re etiam restituere fructus debeat? Tres sunt sententiæ. Prima affirmat cum Abb. *in c. 1. h. tit. nu. 4.* Berojo *ibid. num. 41. & 42.* Covar. *l. 1. var. c. 3. numer. 1. & 2.* idque argumento tri- 49

triplici. 1. ex *l. quodsi minor* 24. §. *restitutio* 4. & *l. patri* 27. §. *si pecuniam* 1. *ff. de minorib.* ubi emptor, recepto pretio, jubetur reddere fundum, & prædium cum fructibus, 2. quia emptor tali casu, quo fundus restitui debet, Juris fictione æquiparatur bonæ fidei possessori, atqui iste fructus extantes, aut quatenus inde factus est locupletior, restituere debet, vel computare pro expensis in rem factis *l. sumptus* 48. *ff. de rei vindicat.* ergo etiam emptor. 3. quia si fructus minori, & Ecclesiæ restitui non deberent, minus haberent post restitutionem, quàm habuissent, si non contraxissent; est autem restitutio in pristinum statum positio. ergo &c.

50 Altera sententia censet rem solam sine fructibus restituendam. Ita Bald. *in l. fin. C. de sentent. pass.* Gaill. *de pac. publ. l.* 2. *c.* 19. *n.* 28. Fachin. *l.* 1. *contr. c.* 38. Pal. *tr.* 32. *D.* 1. *p.* 19. §. 4. *num.* 3. & alii apud ipsum, & suffragari videntur textus utriusque Juris. *Canonici* quidem *c. ad nostram* 11. *de reb. Eccl. non alien.* ubi Pontifex Monasterium, quod per venditionem fundi feudalis viliori pretio factam læsum erat, in integrum restituit, retentis ab emptore fructibus perceptis, quamvis isti plurimùm excederent laborem in fundo colendo adhibitum; *Civilis* autem *l. bonæ fidei* 48. *in princ. ff. de acquir. rer. domin.* ubi bonæ fidei possessori tribuuntur fructus ex fundo percepti; talis autem, imò non possessor tantùm, sed dominus est emptor in casu nostro, cùm emptio, & venditio fuerit valida. ergo &c.

51 Tertia, eaque meo judicio probabilior eum Molin. *tr.* 2. *de Just. D.* 575. *num.* 6. Less. *l.* 2. *de Just. c.* 17. *num.* 70. & 71. Pirhing *hic num.* 72. & *seqq.* Wiest. *num.* 90. utitur distinctione: Vel enim res minoris alienata est per contractum gratuitum, vel per onerosum. *Si primum*, e. g. si prædium alteri donatum, aut lucrosa hæreditas repudiata est, restitui cum re etiam fructus debent, deductis tamen expensis, ut rectè probat sententia prima: & confirmatur; nam tali casu Ecclesia, vel minor læsa fuit non solùm in re, sed etiam in fructibus. *Si secundum*, videndum est, an læsio tantùm contigerit propter inæqualitatem pretii ad rem venditam, an verò afficiat ipsam rei venditæ substantiam, quòd rem illam non expedierit alienari. *Si prius*, fructus restituendi secundùm proportionem pretii diminuti; nam in his læsus est minor, vel Ecclesia restituenda. *Si posterius*, sufficit, ordinariè saltem, restitui rem sine fructibus; quia in re, & non in fructibus, læsio contigit, cùm ex pretio pro re dato fructibus correspondens lucrum perceptum sit, vel percipi potuerit: quod si factum non est, sibi imputet minor.

52 Neque contrarium suadent Argumenta opposita. *Ad Argumentum* 1. *sententiæ affirmativæ* notat Molin. *l. cit.* non esse novum in Digestis reperiri responsa JCtorum inter sese pugnantia vel memoriæ lapsu, vel ut eligi posset ex utriusque, quod æquitati, & rationi magis consentaneum foret: deinde rigor illorum textuum, quem præferunt, æquitate suadente temperari potest, si dicatur, restituendos fructus, qui respondent defectui pretii, vel post contractus rescissionem percepti sunt. *Ad* 2. Emptor, qui rem pupilli, vel Ecclesiæ minoris emit, non est factus locupletior, nisi quoad fructus, qui respondent defectui pretii. ergo istos solos restituere satis erit. *Ad* 3. patet ex dictis; sufficienter enim in pristinum statum restituitur minor, vel Ecclesia læsa, si fructus illi restituantur, qui post rescissionem contractus percepti sunt, vel qui respondent excessui, aut defectui pretii, vel mercis, quo læsa est.

53 Argumenta secundæ sententiæ non sunt magis efficacia. *Ad* 1. Barbos. *in c. cit. num.* 2. respondet, id speciale esse in contractu feudali; nam de hujus natura est, ut fructus ad Vasallum, si servitutem ratione feudi debitam exhibeat, & exhibere paratus sit, spectent *l.* 2. *feud. c.* 1. *in fin.* Si verò contendas non esse verisimile, quod in illa facti specie Vasallus multa servitia, amplis feudi reditibus æquivalentia, præstiterit Ecclesiæ, dici potest cum Molin. *l. cit. numer.* 5. Lug. *D.* 22. *de contract. sect.* 12. *numer.* 326. Pirhing *hic num.* 70. quòd Pontifex eo casu obligationem restituendi fructus, defectui pretii respondentes, condonarit: idque tum ad exonerandam conscientiam emptoris, tum ad faciliorem reddendam restitutionem, quod facere potuit ob justas causas ex vi supremæ administrationis bonorum Ecclesiasticorum, quæ ipsi competit. *Ad* 2. possessor bonæ fidei facit quidem fructus suos, sed extantes revocabiliter tantùm propter privilegium restitutionis Ecclesiæ, vel minori competens.

Quæritur 4. an, & quando ad petendam restitutionem in integrum contra sententiam admittatur Procurator minoris, vel Ecclesiæ? Resp. distinguendo: Vel enim incidenter solùm petit restitutionem in integrum, vel principaliter. *Si incidenter*, Procurator ad eam petendam sine novo, & speciali mandato admitti potest, ut tradit Gloss. *in c.* 6. *V. postulavit h. tit.* Engl *hic num.* 16. Pirhing *numer.* 23. *not.* 2. & ratio est, quia potestas ista censetur commissa unà cum causa principali, cùm de connexis sit eadem ratio. 54

Si principaliter, videndum est, an intra decendium à lata sententia restitutionem contra eandem petat, an post decendium lapsum? *Si intra decendium*, sicut appellare, ita etiam petere restitutionem in integrum potest sine novo, & speciali mandato; quia, ut Gloss. *l. cit.* notat, si restitutionis petitio in continenti fiat post sententiam, intelligitur quasi incidenter facta.

Si verò post decendium, tertia distinctio est adhibenda, & perspiciendum, an sententia hæc fuerit solùm interlocutoria, an verò definitiva. *Si interlocutoria*, probabiliter ad petendam restitutionem in integrum mandato novo non indiget, modò nondum finita sit causa principalis, ut benè advertit Pirh. *hic l. cit.* quia censetur adhuc habere mandatum ad omnia, quæ spectant ad illam causam. *Si verò definitiva fuit ipsius causæ principalis*, ad petendam restitutionem in integrum Procurator novo mandato indiget. Pirhing *l. cit.* & ratio est, quia tunc censetur omnino finita causa, ad quam Procurator habebat mandatum.

Excipitur 1. nisi sit Procurator datus *cum libera*; nam datio *cum libera* æquivalet speciali mandato Engl *hic num.* 16. *Excipitur* 2. Pater administrans bona adventitia filii; nam appellare potest à sententia contra filium lata *arg. l. si actor* 10. *C. de appellat.* ergo & petere restitutionem in integrum; neque enim magis requiritur speciale mandatum ad petendam restitutionem, quàm ad appellandum Molin. *tr.* 2. *D.* 573. *n.* 26. *Excipitur* 3. Tutor, Curator, Oeconomus, Prælatus, & reliqui habentes administrationem alieni patrimonii; quia ex munere proprio id ipsis incumbit, ut adeo mandato novo non indigeant. Molin. *l. cit.* 55

Præter hos nullus alius ad postulandam pro alio in integrum restitutionem admitti sine speciali mandato debet, etiamsi sit consanguineus, vel affinis, ut habetur *l. patri* 27. *in princ. ff. de minor.* in iis enim, quæ speciali mandato indigent, non sufficit allegare præsumptionem mandati. Engl. *l. cit.* Unde Patris, & aliorum consanguineorum in hoc diversa est ratio: Rationem disparitatis textus *l. cit.* indicat; quia, ut ibidem Cajus, *Patris periculum agitur, qui de peculio tenetur*.

Dub. 1. an, & quomodo restituatur minor, vel Ecclesia, si læsa sit notabiliter contractu, vel actu celebrato, per Procuratorem, Prælatum, vel Administratorem suum? Resp. eum distinctione: Vel enim læsio hæc in contractu, vel actu celebrato contigit sine Procuratoris, Prælati, vel Administratoris culpa, vel culpa ejusdem. *Si primum*, Ecclesiæ, vel minori conceditur restitutio in integrum, modò læsionem probaverit, neque adversùs Procuratorem, aut Prælatum &c. ipsi actio datur, cùm non deliquerit. 56

Si secundum, distinguunt aliqui inter Prælatum, & Administratorem alienorum bonorum ex una parte, & inter Procuratorem ex altera. Et de Prælato, vel Administratore quidem dicunt, in optione læsæ Ecclesiæ esse, an velit convenire Prælatum, vel Administratorem, cujus culpa est læsa, ad reparationem damni per eos illati, an verò petere restitutionem in integrum. De Procuratore putant, hunc priùs conveniri debere, si solvendo sit; si verò comperiatur, quòd solvendo non sit, tum primùm ei permittendum, ut petat restitutionem in integrum.

Alii cum Gloss. *in c.* 2. *V. restituimus h. tit.* putant, nullum faciendum discrimen in hoc passu inter Procuratorem, & Prælatum, vel Administratorem alium alieni peculii *arg. l. etiam* 3. *C. si tutor, vel Curat. interven.* Sed revera ex hac lege nihil probatur; quia sermo ibi est de Curatore, seu Administratore necessario, non item de voluntario, cujusmodi est Procurator.

Quare

Quare retinendum est priùs datum discrimen, quod etiam facit Molin. *D.* 573. *cit. n.* 5. cum aliis, & clarè innuitur *l. cum mandato* 23. *ff. de minorib.* rationem dat Gloff. *ibid V. audiri. quia Tutor* (Administrator Prælatus) *gerit ex necessitate, Procurator ex voluntate unde mitius cum tutore agendum.*

57 Dub. 2. an, & quomodo in integrum restituatur Ecclesia adversùs confessionem Prælati, vel Procuratoris sui, qua læsa fuit, e. g. si iste fassus est, quod verum non erat, vel si verum fuit, quod probari plenè non poterat? Resp. etiam hoc casu concedendam ipsi restitutionem in integrum: circa quam sequentia notanda sunt.

1 Restitutio intra quadriennium, computandum à tempore confessionis, seu læsionis, petenda est; nam isto lapso, non auditur: uti tamen eo casu poterit via communi, revocando confessionem, ex qua læsa est, ex causa erroris, quem in facto contigisse prætendit; hoc enim quandocunque poterit, donec negotium sit finitum *c. fin. h. tit. in 6.* modò error allegatus probetur; nam facta non præsumuntur.

2 Peti Restitutio intra quadriennium memoratum potest adversùs hujusmodi confessionem, sive in causa Civili, sive etiam in criminali facta illa sit: neque obstat, etsi Juramento sit confirmata. Barbos. *in c. fin. cit. n.* 3. *&* 4. & alii apud ipsum.

3 Non opus est, ut tali casu Ecclesia petens restitutionem probet falsitatem, vel errorem Prælati, aut Procuratoris, ex cujus confessione læsa est, sed sufficit, si probetur læsio; quia hæc est sufficiens causa restituendi Ecclesiam, & si probare errorem facti deberet Ecclesia, nihil ipsa quoad hoc speciale haberet, cum errore probato quilibet major post latam sententiam restituatur adversùs propriam confessionem ex clausula generali *si qua alia justa causa &c.*

TITULUS XLII.

De Alienatione Judicii mutandi causa facta.

SUMMARIUM.

1 *Quando censeatur fieri alienatio Judicii mutandi causa?*
2 *Quomodo succurratur per eam læso?*
3 *Cui, & adversùs quem tali casu Actio competat?*
4 *In quibus Judiciis locum habeat?*
5 *Quid requiratur, ut illa læso competat?*
6 *Quid Jure Canonico circa hujusmodi alienationem statutum sit?*

Remedium priori, quod per in integrum restitutionem conceditur, affine est id, quod succurritur iis, qui alienatione, facta judicii mutandi causa, sunt læsi. Hinc non immeritò Titulus iste priori subjungitur.

1 Quæritur 1. quando censeatur fieri Alienatio judicii mutandi causa? Resp. Judicii mutandi causa rem alienare dicitur, qui metu litis sibi impendentis rem, de qua litem sibi movendam intelligit, vel suspicatur, dolo malo in alium transfert, ut propter difficultatem hunc conveniendi reddatur durior conditio Adversarii, & molestior fiat prosecutio litis ab isto inchoandæ.

Quod fieri variis modis potest. 1. si alienatio fiat in alium potentiorem, cui par esse non possit *l. omnibus* 1. *ff. h. tit.* 2. si in alterius Provinciæ hominem, in qua experiri molestum *l. omnibus cit.* & *l. quia etiam* 3. *ff. eod.* 3. si in Clericum ob fori mutationem *c. fin. h. tit.* 4. si in alium, qui vexaturus est Adversarium *l. aut alium* 2. *ff. eod.*

Intelligitur autem hìc *Alienationis* nomine omnis actus, per quem sive dominium rei, sive possessio transfertur, quocunque titulo, sive lucrativo, sive oneroso illud fiat *l. item si res* 4. §. *Sextus* 2. *ff. h. tit.* Neque opus est, ut expressè, & directè quis eam alienet, aut possessionem in alium extraneum, vel potentiorem transferat; sed sufficit etiam, quando sine alio contractu, vel actu quis ipso facto à possessione rei decedit, si in fraudem, & dolo malo id faciat, eo fine sc. ut alius extraneus, vel potentior possessionem ingrediatur, & occupet; nam utroque casu actio ex Edicto de alienatione judicii mutandi causa competit, ut dicitur *l. item si res cit.* & notat Abb. *in c.* 1. *h. tit. n.* 1. *not.* 1.

Quæritur 2. quomodo succuratur ei, qui per ejusmodi alienationem ab Adversario factam præjudicium passus est? Resp. conceditur ei dupex actio: Jure Digestorum quidem *Actio in factum*, eaque vel *Directa*, quando est alienata proprietas; vel *Utilis*, si possessio tantùm. Gloff. *in l. item si cit. V. fecisse.* Institui actio ista debet intra annum utilem adversùs eum, qui rem sic alienavit, ad id, quanti nostra interest alium Adversarium non habere *l. omnibus cit.* petique hac actione potest refectio expensarum, si quas propterea læsus fecit, & incommoditatis, si aliquam passus est *l. quia* 3. §. *ex quibus* 4. *ff. h. tit.* 2

Jure Codicis conceditur ita læso *Actio in rem:* ut adeo in electione Actoris sit, an actione in factum convenire alienantem velit, an verò actione in rem possessorem rei alienatæ, ut dicitur *l. un. C. h. tit.* & notat *ibid.* Gloff. *V. elegeris.* Imò adversùs ipsum etiam alienantem, qui rem dolo desiit possidere, Actio, quam *Utilem rei Vindicationem* appellant, datur; quia qui rem dolo desiit possidere, pro possessore habetur, & in rem actione conveniri potest *l. sin autem* 27. §. *sed & is* 3. & *l. qui petitorio* 36. *ff. de R. V.*

Quæritur 3. cui, & adversùs quem Actio prædicta competat? Resp. competit læso per ejusmodi alienationem, ejusque hæredibus adversùs alienantem, & Jure Codicis, prout dictum est, adversùs tertium possessorem. Contra quem si primò actum sit, & exactio secuta, liberatur is, qui alienavit; quia cum possessor rem, vel æstimationem præstitit, non interest ampliùs Actoris: at si alienans præstitit quidem id, quod interest rem non esse alienatam, adhuc potest contra possessorem agere; quia pœnæ exactio non perimit rei persecutionem *l. Stichum* 95. §. *dolo* 9. *ff. de solut.* 3

An adversùs hæredes alienantis detur, dubitari potest. Et rationem dubitandi facit, quia, ut dictum est, datur hæredibus læsi. Sed revera ex hoc nihil infertur; quod enim hæredibus læsi detur, patet ex *l. item si* 4. §. *fin. ff. h. tit.* ubi etiam ratio datur; *quia rei persecutionem continet.* Quòd verò non detur adversùs hæredem alienantis, vel alium similem, ut bonorum possessorem, fideicommissarium &c. decisum clarè est §. *fin. cit.* & tribus *ll. seqq.* quarum ultima, nempe *l. quia* 7. affertur hujus Statuti ratio, *quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari.* Excipitur, *quatenus ad hos pervenit;* quia non est æquum aliquem cum injuria alterius locupletari.

Quæritur 4. in quibus Judiciis Actio hæc locum habeat? Resp. locum habet in Judiciis tam Realibus, quando alienata, vel cessa est res, quàm Personalibus, quando alienata, vel cessa est Actio ad rem, si per ejusmodi alienationem, vel cessionem conditio debitoris fiat durior. Zoes. *ff. h. tit. n.* 9. Pirh. *hîc n.* 1. 4

Neque per hoc, quòd læsus experiri velit Actione Prætoria in factum, tollitur Actio in rem ipsi concessa Jure Codicis, aut vicissim, ut cum aliis notat Pirh. *hîc nu.* 6. & ratio est, quia contra diversos datur, prior contra alienantem, posterior contra possessorem: quin & ad diversa tendunt: nam prior tendit duntaxat ad consequendum interesse, posterior ad consequendam rem ipsam. Poterit igitur instituere utramque simul, qui tali alienatione læsus est, ut consequatur utrumque.

Neque obstat, quòd actio in rem sit Remedium ordinarium, Actio in factum autem remedium extraordinarium, utpote inductum æquitate Prætoria; quia ut *Tit. præc.* dictum est, hujusmodi remedia, quando specialiter utilia sunt, concurrunt cum Ordinariis.

Quæritur 5. quid requiratur, ut Actiones prædictæ ob alienationem ejusmodi læso competant? Resp. 1. requiritur actus alienationis, quo rei dominium, vel possessio in alterum translata sit *l. item si* 4. §. *itemque* 1. *Vers. potest ff. h. tit.* 5

2 Ut hæc translatio dominii possessionis, vel quasi facta sit inter vivos, non ultima voluntate *l. ex hoc* 8. §. *sed hæredem* 3. *ff. eod.* Ratio est, quia cùm moriturus res suas aliis, sive ex testamento, sive ab intestato successuris, relinquere necessariò debeat, alienatio, quæ ab illo per ultimam voluntatem fit, ex necessitate, & benigna voluntate potiùs; quàm animo judicii mutandi proficisci censetur.

3 Ut facta sit dolo *l. omnibus* 1. *ff. h. tit.* Ita facta censetur, quando facta est in alium, per quem durior Adver-

farij conditio facta est secundùm dicta *num.* 1. nisi fortior præsumptio præsumptionem doli excludat: quod fieret, si rem, vel actionem tali personæ cederet ex justa causa, vel necessitate; nam in necesaria alienatione dolum inesse dici nequit; nec fraudem committit, qui utitur Jure suo *l. interdum* 1. *ff. de fund. dotal.* & *l. nullus* 55. *ff. de R. J.*

4 Ut facta sit causa, & intentione judicii mutandi §. *itemque cit. Vers. potest.* Et hinc qui ob infirmitatem, ætatem, vel aliam necessitatem, imò odio, & execratione molestiarum litis, rem, & cum ea litem movendam citra dolum in alium transfert, non est hujusmodi actioni obnoxius. Vall. *hic num.* 3. Zoes. *ff. eod. num.* 3. qui rationem dat; quia alienans tunc usus est Jure communi, quo cuilibet liberum est rem suam alienare. Imò nec datur actio ista adversùs eum, qui dolo quidem possidere desiit, sed non judicii mutandi causa; quia utrumque copulativè requiritur. Vallens. *l. cit.*

5 Ut facta sit causa mutandi judicii futuri; nam cœpto judicio, si alienatio facta sit, & ea læsus Adversarius, remedio restitutionis Prætorio opus non habet; tum quia rescissorium est, & supponit alienationem valere, cùm tamen alienatio rei litigiosæ ordinariè non sit valida, tum verò maximè, quia res affecta vitio litigiosi à quovis possessore, quamvis ignorante, vindicari potest, perinde, acsi nihil fuisset actum. Zoes. *l. cit. n.* 6.

6 Denique ut intersit Actoris alienationem non esse factam quia fortè idcircò expensas aliquas fecit, vel aliam incommoditatem passus est *l. quia etiam* 3. §. *ex quibus* 4. *ff. h. tit.* secus, non datur Actio. Ratio est, quia tunc cessat causa actionis, & nullum existit damnum. igitur necesse est etiam cessare actionem.

6 Quæritur 6. quid Jure Canonico statutum sit circa alienationem Judicii mutandi causa? Resp. hoc Jure dispositiones Juris Civilis approbatæ sunt, & duo iisdem addita.

Primum est, quòd etsi aliàs Rescripta Justitiæ non extendantur ad personas in iis non comprehensas, si tamen ad elusionem Rescripti Apostolici res, de qua movetur controversia, in extraneum alienata sit, vi illius Rescripti non tantùm alienans, sed etiam is, in quem alienatio facta est, coram Judice per Rescriptum Delegato conveniri possit, quantumvis istius in Rescripto nulla facta sit mentio *c. ex quorundam* 1. *h. tit.* modò sciverit, alienationem hujusmodi mutandi, aut vitandi judicii causa per fraudem factam esse; nam ad eum, qui bona fide possessionem rei acquirit, *c. cit.* constitutio non extenditur, ut colligitur ex ejusdem verbis ibi *Qui in possessionem se ingesserint*; neque enim ingerere sese dicitur, qui bona fide possessionem acquirit.

Secundum est, ne Clerici rem, vel litem alienam dolosè in se transferri curent causa mutandi judicium, & eo animo, ut Actores Laicos ad forum Ecclesiasticum trahant *c. fin. h. tit.* ubi etiam Censuris compellendi dicuntur ad abstinendum ab hujusmodi cessionibus: & meritò quidem, tum quia hujusmodi translatione durior efficitur conditio Laicorum, dum à sæculari foro ad Ecclesiasticum pertrahuntur; tum quia Clerici, curantes rem, aut litem ad se transferri, suspicionem fraudis, & avaritiæ præbent. Gloss. *fin. in c. fin. cit.* Hinc ubi patet, translationem hujusmodi nec fraude, nec avaritia Clericorum fieri, etiam ipsi cessionem rerum, & Jurium recipere à Laicis possunt; quia ipsis non absolutè, sed tantùm per fraudem judicii mutandi causa alienationes factas recipere prohibetur. Pirh. *hic num.* 11.

TITULUS XLIII.

De Arbitris.

QUi in Judicio coram Judice litigare nolunt metu sumptuum, & expensarum, plerumque ad Arbitros litem deferunt, & coram iisdem, minori plerumque impendio, eandem terminant.

§. I.

De Natura, & Varietate Arbitrorum.

SUMMARIUM.

1 *Definitio Arbitri.*
2 *Differentia Arbitri à Judice.*
3 *Arbitri Juris ab Arbitrio Compromissario.*
4 *Arbitri Compromissarj ab Arbitratore.*
5 *Casus, quibus Arbitri Juris constitui possunt, vel debent.*

QUæritur 1. quid sit *Arbiter*? Resp. Nomen hoc dupliciter sumitur. 1. *latè, & genericè*: & hoc sensu Arbiter dicitur omnis ille, qui ad aliquod negotium æstimandum, & terminandum constitutus est: & hoc sensu Arbitri sunt ipsi etiam Iudices tum Ordinarii, tum Delegati, præsertim dum judicant in Judiciis bonæ fidei, ubi ex arbitrio suo causam terminant Gonzalez *in c.* 1. *h. tit. n.* 9. 2. *strictè, & specificè*, prout arbiter à Judice propriè dicto contradistinguitur: & eo sensu definiri potest, quòd sit Vir bonus, qui sive ex dispositione Juris, sive ex conventione partium constituitur, ut super controversia, quæ inter eas est, judicium, sive animi sui sensum proferat, eamque dirimat. Pirh. *hic n.* 1. 1

Ex quo sequitur, duplicis generis dari Arbitros, nempe *Arbitros Juris*, qui etiam *Arbitri Necessarii* appellantur, & *Arbitros Compromissarios*, qui alio nomine *Voluntarii* dicuntur. *Priores* sunt, qui ex præscripto Legis, Principis, vel Judicis constituuntur; *Posteriores*, qui solo partium consensu assumuntur. Molin. *tr.* 5. *de Just. D.* 31. *n.* 1. *&* 2. Horum iterum duæ sunt species; nam aliqui illorum appellantur simpliciter Arbitri, alii verò Arbitratores. *Arbitri* dicuntur, in quos ita sive expresè, sive tacitè compromissum est, ut in causa sibi commissa, servato Juris Ordine, ac forma Judicii procedere, ac pronuntiare debeant. *Arbitratores* verò, in quos à partibus ita compromittitur, ut sine Juris ordine, seu forma judicii non observata, causam cognoscant, examinent, ac de illa statuant, sicut ipsis æquum, & bonum videbitur. Molin. *l. cit. D.* 30. *n.* 3. *& seqq.*

Quæritur 2. in quibus Arbiter, præsertim Compromissarius, à Judice differat? Resp. variæ sunt differentiæ. 1. *quoad ipsam constitutionem*; nam Iudex publica Authoritate assumitur; Arbiter Compromissarius solùm privata partium: ille invitus dari potest; hic non nisi volens. *c. cùm speciali* 61. *de appellat.* & *L. Labeo* 3. §. *tametsi* 1. *ff. de recept. qui arbitr.* 2

2 *Quoad potestatem*; nam arbitria sunt stricti Iuris, & in iis observari fines Compromissi debent *l. non distinguemus* 32. §. *fin.* & *l. de his rebus* 46. *ff. eod.* Amplior est potestas Judicis, præsertim Ordinarii; hic enim omnia potest, quæ in causis ad forum ejus spectantibus non sunt expresè excepta.

3 *Quoad processum*; nam Procurator coram Arbitro litigans non tenetur satisdare, & cavere dominum rem ratam habiturum *l. non distinguemus cit.* §. *arbitri* 20. quia potest solvere pœnam compromissi, & non stare sententiæ: secus si litiget coram Iudice *tot. tit. ff. rem ratam haberi &c.* Item Arbiter Compromissarius non potest contumaces punire, vel testes cogere, quia Iurisdictionem non habet: quod tamen potest Iudex *l. consensisse* 2. §. *fin. ff. de judic.*

4 *Quoad pronuntiationis vim, & efficaciam*; nam ex sententia Iudicis oritur actio, & exceptio rei judicatæ *tot. tit. ff. & C. de re judic. & except. rei judic.* neutra datur ex pronuntiatione arbitri, sed pœnæ tantùm petitio *l. si contra* 2. *C. h. tit.* nisi expresè, vel tacitè sit approbatum *l. cùm anteà* 5. *C. eod.* Item sententia Iudicis lata in causa furti, injutiæ &c. infamat condemnatum *l. Athletas* 4. §. *fin. ff. de his, qui notant infam.* Laudum verò, seu pronuntiatio Arbitri non infamat *l. quid ergo* 13. §. *ex compromisso* 5. *ff. eod. quia*, ut ibi dicitur, *non per omnia sententia est.*

5 *Quoad firmitatem pronuntiati*; nam Arbiter, si de causa sibi commissa pronuntiando erravit, & sententiam invalidam dixit, errorem corrigere, vel sententiam mutare non potest *l. qualem* 19. *in fin.* & *l. seq. ff. h. tit.* at Iudex Ordinarius potest *l. si præses* 6. *ff. quom. & quand.*

& quand. Jud. & *l. si expressim* 19. *ff. de appellat.*

6 *Quoad appellationem;* nam ab Arbitrio Compromissario, ejusque arbitrio appellari nequit *l. ex sententia* 1. *C. h. tit.* potest appellari à sententia Judicis *l. appellandi* 1. *& tot. tit. ff. de appellat.*

7 *Quoad executionem*; nam Judex sententiam validè à se latam exequi potest; non potest Arbiter; quia Jurisdictione caret *l. cùm anteà cit.* sed executio demandatur Judici Ordinario ipsius Rei. Abb. *in c. 9. h. tit. num.* 1. *not.* 1.

3 Quæritur 3. quomodo Arbitri Juris differant ab Arbitris Compromissariis? Resp. tres potissimùm sunt differentiæ. 1. Arbitri Juris compelli possunt ad munus hoc suscipiendum; non ita compelli possunt Arbitri Compromissarii, prout ex *c. ex speciali.* & *l. Labeo citt.* probatum est *num. præc. in princ.* Si tamen Arbiter etiam Compromissarius Arbitrium semel suscepit, adimplere illud tenetur, ut habetur *l. Labeo cit. §. tametsi* 1. nisi incidens aliquod necessarium impedimentum, vel alia causa justa eundem excuset *l. licèt* 15. & *l. seq. ff. de recept. qui arbit.*

2 Arbitri Juris habent Jurisdictionem quasi ordinariam: & propterea instar veri Judicis citare partes, examinare testes, & alia facere possunt, quæ ad causæ definitionem sunt necessaria *arg. c. suspicionis* 39. & ibi Gloss. *V. ad quos omnia de Offic. deleg.* At verò Arbitri Compromissarii nullam habent Jurisdictionem, sed tantùm cognitionem, eamque ob causam sententiam de causa sibi commissa ferre quidem possunt, partes tamen, vel testes ad comparendum, & testificandum compellere nequeunt. Gloss. *cit.* Ratio differentiæ est, quia Arbitri Juris constituuntur à Lege, vel Principe; Arbitri Compromissarii à partibus compromittentibus: hæ Jurisdictionem dare nequeunt, cùm illam non habeant; potest Lex, & Princeps, imò præsumitur dare, quando Arbitrum ipsi constituunt.

3 A' Juris Arbitris non secus, ac à sententia Judicis appellati potest; quia sunt veri Judices *c. ab Arbitriis* 11. *de Offic. deleg.* non est autem appellationi locus ab Arbitris Compromissariis *l. non distinguemus cit. §. cum quidam* 14. & *l. ex sententia* 1. *C. eod.* Ratio est, quia partes ad Arbitros Juris assumendos compulsæ sunt; & hinc æquum est, ut appellationis remedio iisdem succurratur; at Compromissarios sibi sponte elegerunt, ut adeo sibi imputare debeant, si illorum pronuntiatione lædantur.

4 Quæritur 4. quæ sit inter Arbitrum, & Arbitratorem differentia? Resp. complures enumerant Durand. *in Specul. tit. de arbitr. §. 1. n. 1.* Abb. *in c. Quintavallis* 23. *à n.* 8. Engl. *hîc n.* 5. Wiestner *n.* 11. Præcipuæ sunt sequentes. 1. Arbiter assumitur super lite, sive ad dirimendam, quæ inter aliquos est, controversiam *l. non distinguemus cit. §. quæsitum* 16. at Arbitrator plerumque tantùm ad contractus perficiendos, damna illata resarcienda, & alia negotia extrajudicialia expedienda. Molin. *tr.* 5. *D.* 30. *num.* 4.

2 Arbiter procedit, servato Juris ordine, ad modum Judicis; & hinc *l. compromissum* 1. *ff. h. tit.* Arbitria dicuntur ad similitudinem Judiciorum redacta: at Arbitrator, etsi ad litem componendam assumptus sit, quasi amicabilis compositor, & inter partes mediator extrajudicialiter solùm, atque ex æquo, & bono negotium æstimat, deque eo judicium suum profert.

3 Arbitratores semper ex libera voluntate partium assumuntur; arbitri verò, ut *nu.* 1. vidimus, aliquando sunt Juris, & necessarii.

4 Ad Arbitratoris munus regulariter admittuntur omnes; non omnes possunt esse Arbitri, ut dicetur *num.* 12.

5 Ut Judex, ita nec Arbiter aliquis esse in propria causa potest *l. si de re* 51. *ff. h. tit.* Arbitrator autem quis esse in causa, & facto proprio non prohibetur *l. si libertus* 30. *ff. de oper. libertor.*

6 Sententiæ Arbitri stari oportet, sive æqua, sive iniqua sit, nisi Arbiter Juris, & necessarius fuerit; tum enim, ut *n.* 2. dictum est, Appellatio datur: at Arbitramentum, seu pronuntiatum Arbitratoris propter læsionem enormem, quam pars parata est probare, ad arbitrium boni viri reduci potest ad æqualitatem Justitiæ, prout *n.* 36. latiùs examinabitur.

5 Quæritur 5. Ex quibus causis Arbitri Juris constitui possint? Resp. possunt constitui ex variis causis, & aliquando etiam debent. Casus, quibus ex Legis præscripto constitui debent, sunt maximè sequentes. 1. in causa suspicionis objectæ Judici *c. suspicionis* 39. *de offic. deleg. c. si contra* 4. & *c. ab arbitris* 11. *eod. in* 6. 2. si diversi Judices super revocatione litterarum Apostolicarum discordent *c. pastoralis* 14. *de rescript.* 3. si Episcopus cum Clerico sibi subjecto controversiam habeat *can. Clericus* 46. *caus.* 11. *q.* 1. 4. si supremi Principes inter se contendant, & transactione res componi nequeat. Pirhing *n.* 2. *hîc.* 5. si exter Statutum in aliquo loco, ut super controversiis, inter personas sanguine conjunctas ortis, compromittatur in Arbitros. Pirh. *l. cit.*

§. II.

De Subjecto, & Objecto Arbitrii.

SUMMARIUM.

6 *Quinam compromittere in Arbitros possint?*
7 *Qui non possint?*
8 *Quomodo compromittere possit Prælatus?*
9 *Quomodo Vasallus super re feudali?*
10 *An aliquis cogi possit ad compromittendum?*
11 *Quinam eligi possint in Arbitros?*
12 *Qui nequeant eligi?*
33 14 *An omnes, qui nequeunt esse Arbitri, etiam prohibeantur esse Arbitratores?*
15 *An compromitti possit in proprium Judicem?*
16 *Causæ, in quibus compromitti potest, vel non potest.*
17 *Quando coram Arbitris institui Reconventio possit?*
18 *An cognoscere possint de alia, quàm principali causa?*
19 *An alium sibi substituere?*

Quæritur 1. quinam compromittere in Arbitros possint? Resp. Regulariter possunt omnes, qui rerum suarum liberam administrationem habent, ut de iis disponere etiam alienando possint. Abb. *in c. cùm tempore* 5. *h. tit. n.* 3. Zoes. *in ff. tit. eod. nu.* 5. Pirh. *num.* 10. *hîc.* Konig. *n.* 5. Wiestn. *n.* 14. & colligitur ex *c. cum tempore cit.* ubi negatur Prælato exempto facultas compromittendi super privilegio exemptionis, ex ratione, quòd huic sine consensu Papæ renuntiare nequeat. 6

Ratio est, quia sicut Transactio, ita & Compromissum est via ad alienationem, igitur sicut is, qui alienare non potest, etiam non potest transigere; ita neque compromittere in Arbitros.

Quod tamen intelligendum erit cum effectu, si scilicet Compromissum actu inducat alienationem; nam si res, circa quam compromittitur, apud compromittentem manet, Compromissum de ea facere non prohibetur etiam is, qui alienare non potest. Abb. *l. cit. num.* 4.

Dub. 1. quinam compromittere in Arbitros nequeant? Resp. qui liberam bonorum administrationem non habent. Sequitur ex dictis *num. præc.* 7

In specie compromittere non potest. 1. Pupillus sine authoritate tutoris; quia ab eo pœna non potest exigi, nisi fidejussorem dederit, à quo peti illa possit *l. si pupillus* 35. *ff. h. tit.*

2 Minor Curatorem habens super rebus suis immobilibus, & quæ his æquiparantur, sine authoritate Curatoris, & Judicis decreto. Si Curatorem non habeat, compromittere quidem potest, sed læsus restituitur: quod etiam dicendum, si Curatore authore compromiserit *l. si minor* 34. *§. minores* 1. *ff. de minor.*

3 Furiosus, & prodigus: primus, quia sufficientem discretionem non habet; alter, quia bonis suis ipsi est interdictum *l. diem* 27. *§. coram* 5. *ff. h. tit.*

4 Fœmina; nam hæc, etsi comprommittere possit super re sua, nisi aliunde prohibeatur, non tamen potest pro alio; quia videtur intercedere, & sic juvatur exceptione S. C. Vellejani *l. non distinguemus* 32. *§. si mulier* 2. & *ibi* Glofs. magn. *ff. h. tit.*

5 Servus: quod ita verum est, ut ne quidem liber homo, qui cum eo compromisit, teneatur, ne Compro-

nissum claudicet *l. non distinguemus cit.* §. *si servus* 8. quia Compromissa redacta sunt ad similitudinem judiciorum; cum servo autem Judicium non subsistit.

6 Filiusfamilias super peculio suo adventitio, vel profectitio; secus, si agatur de Castrensi, vel quasi Castrensi; nam hujus dominium, & administrationem à patre independentem habet. Zoes. *ff. h. tit. n.* 8.

7 Tutores, & Curatores super rebus, quas sine solemnitatibus alienare nequeunt; secus, si res sit, quam licitè alienant. Gonz. *in c.* 5. *h. tit. n.* 10. Zoes. *l. cit.* Vviest. *hic n.* 15.

8 Procurator in negotio sibi commisso, nisi speciali mandato Compromissum facere sit ipsi concessum *c. per tuas* 9. & *ibi* Abb. *n.* 2. *h. tit.*

9 Religiosus, etiam administrationem habens, sine licentia Prælati, vel alterius Superioris. Host. *in Summ. hic n.* 7.

10 Parochus, vel alius Beneficiatus sine consensu Episcopi in præjudicium Ecclesiæ, vel Beneficii sui *c. pervenit* 3. & *ibi* Gloss. *fin. h. tit.*

8 Dub. 2. an Prælatus in causa Ecclesiæ suæ compromittere in Arbitrum possit? *Certum est* 1. posse, si agatur de re mobili non pretiosa; nam hujusmodi res liberè alienare potest. *Certum est* 2. itidem posse, si agatur de rebus Ecclesiæ immobilibus quidem, aut mobilibus pretiosis, compromissum autem ita fiat, ut non ad alienandas illas, sed retinendas penes Ecclesiam tendat. *Certum est* 3. iterum posse compromittere super rebus immobilibus, aut mobilibus pretiosis, etiam cum alienationis periculo, si accedat justa causa, & consensus Capituli, aliæque solemnitates.

Dubii difficultas est, an hoc casu requirantur necessariò solemnitates istę ad comptomittendum super hujusmodi rebus in Arbitros? Negant Durand. *in Specul. tit. de Arbitr.* §. *restat.* Tiraquell. *de Jur. connub. Gloss.* 3. *num.* 109. Redoan. *de reb. Eccles. non alien. c.* 36. *per tot.* quos citat, & sequitur Clarissimus P. Schmier. *tr. de Judiciis c.* 8. *num.* 31. *& seqq.* ex ratione, quia Prælati liberam habent potestatem agendi in judicio super rebus ad Ecclesiam suam pertinentibus, neque ad hoc consensum Capituli debent requirere. atqui compromittere in Arbitros possunt, quicunque personam legitimam habent standi in judicio. ergo &c. *Conf.* nam si compromittere Prælatus super hujusmodi rebus sine Capituli consensu non posset, ideo non posset, quia alienare illas sine Capituli consensu nequit. sequela admitti non potest; præterquam enim, quòd Compromissum nuspiam referatur inter modos alienandi, illud ad id duntaxat tendit, ut jus dubium declaretur, & si pateat, jus, super quo controvertitur, ad Ecclesiam non pertinere, illud suo domino restituatur.

Sed adhuc dicendum, probabiliùs, ut Compromissum super hujusmodi rebus à Prælato factum valeat, opus esse, ut solemnitates Juris accedant. Ita Abb. *in c. cum tempore* 5. *h. tit. n.* 3. Gonzalez *ibid. num.* 12. *in fin.* Pirhing *hic n.* 11. Vviestner *n.* 15. & colligitur ex *c. cum tempore cit.* ubi Compromissum super exemptione factum sine consensu Papæ, & ex *c. pervenit* 3. *eod.* ubi factum in causa Decimarum in præjudicium Ecclesiæ reprobatur, quòd per utrumque inducatur periculum læsionis, in illo Juris competentis Papæ, in isto Juris competentis Ecclesiæ. atqui non minus periculum læsionis inducitur per Compromissum factum super rebus Ecclesiæ immobilibus, aut mobilibus pretiosis, si ex eo Compromisso alienatio inducatur. ergo ut illud subsistat, accedere debent solemnitates ad alienationem rerum Ecclesiasticarum requisitæ. *Conf.* nam ubi prohibetur terminus, etiam prohibetur via ad illum, via autem ad alienationem est ejusmodi Compromissum. ergo &c.

Ad Argumentum oppositum dico, per illud probari nimium; nam Procurator legitimam personam standi habet in judicio quoad causam sibi commissam, neque tamen compromittere in Arbitrum potest, nisi sit Procurator in rem suam, vel speciali mandato instructus: atque hoc meritò; cùm enim, ut *num.* 2. dictum est, à Laudo Arbitrio appellari non possit, sed stari eo debeat, etsi iniquum sit, ut dicetur *numer.* 32. meritò cautiùs procedendum, quando compromittitur in arbitros, quàm quando actio instituitur in Judicio, in quo appellationi est locus. *Ad Conf.* etsi Compromissum inter modos alienandi non referatur, est tamen via ad alienationem, ut proinde eodem Jure, quo ad istam, etiam ad illud solemnitates videantur requiri.

Dub. 3. an Vasallus absque consensu domini compromittere possit super re feudali? Affirmant Vult ejus, Sixtinus, Struvius *Synt. Jur. feud. c.* 16. *th.* 8. Negant Brunnem. *in l.* 32. *ff. h. tit. numer.* 9. Zoes. *ff. h. tit. numer.* 9. Pith. *hic num.* 11. Konig. *num.* 8. Vviestner *num.* 15. post Curt. *de Feud. p.* 4. *q.* 8. *&* 9. Clar. §. *feudum q.* 38. & alios. Componi contrarietas ista potest distinguendo, an in hujusmodi causa feudali Judex sit Dominus directus, vel Pares Curiæ, an Judex Ordinarius. 9

Si primum, & *secundum*, compromittere in Arbitros Vasallus sine consensu domini directi non potest, ne Judices, ex providentia Juris feudalis constituti, saltem indirectè judicandi munere defraudentur. Neque contrarium probat paritas cum transactione; nam etsi transigere Vasallus super feudo possit *l.* 2. *feud. tit.* 26. §. 5. *vers. si Vasallus de beneficio &c.* alia tamen ratio est de Compromisso, ne præjudicent domino directo, & Paribus Curiæ, ad quos tali casu cognitio causæ solos spectate supponitur.

Si tertium fiat, & cognitio causæ pertineat ad Judicem Ordinarium, in arbitrio litigantium est, an recurrere velint ad Judicem Ordinarium, an compromittere in arbitrum, ut clarè habetur *l.* 2. *feud. tit.* 15. *tit.* 34. *in princ. & tit.* 46. *in princ.* Ratio est, quia eo casu res in controversiam deducta allodialis potiùs, quàm feudalis est nominanda, cùm dubium sit, an feudalis sit, & in dubio semper præsumptio detur pro libertate. Vide P. Schmier *l. cit. n.* 36. *& seqq.*

Dub. 4. an aliquis cogi possit compromittere in Arbitros? Resp. negativè. Ita Gaill. *l.* 2. *de pac. pub. c.* 18. *n.* 9. Scaccia *de Judic. l.* 2. *c.* 2. *q.* 1. *n.* 12. Hunnius *Encyclop. p.* 2. *tit.* 40. *c.* 3. *n.* 1. & apud hos plures alii: quod ipsum Compromissi nomen satis indicat. Estque hoc ita verum, ut si Judex quempiam indebitè ad compromittendum compulerit, Compromissum sit ipso Jure nullum, ut aliis *citt.* notat Scaccia *l. cit. n.* 13. 10

Excipitur 1. si sit Princeps supremus, vel Papa; nam isti cogere ad compromittendum possunt. Scacc. *n.* 14. & apud hunc alii: quod tamen intelligendum duntaxat est de iis, quæ liberæ ipsorum administrationi subsunt, non verò de privatis aliorum Juribus. 2. si Judex videt se non posse causam per sententiam sine scandalo, vel alio publico incommodo expedire. Scacc. *nu.* 18. Hunn. *nu.* 4. 3. si partes diu litigarunt, & res multum est controversa. Scacc. *n.* 20. Gaill. *n.* 9. *cit.* Hunn. *n.* 5. 4. si dissensio sit inter personas insignes, ut per eas turbatio Reip. timenda esset. Gaill. *n.* 9. *&* 10. Scacc. *n.* 22. Hunn. *n.* 6. 5. si imminet suspicio rixæ, & armorum. Gaill. *nu.* 11. Scacc. *n.* 23. Hunn. *n.* 7. 6. denique in singulis cæteris casibus, in quibus Jus commune, vel Statutarium mandat eligi Arbitros. Scacc. *n.* 26.

Quæritur 2. quinam possint eligi, vel assumi in Arbitros? Resp. Possunt eligi, & assumi omnes, cujuscunque dignitatis, & æstimationis sint, nisi Jure prohibiti reperiantur: neque refert, sitne pater, an filiusfam. ingenuus, an libertinus, integræ famæ, an infamis, privatus, an constitutus in Magistratu, prout constat ex *l.* 3. *& seqq. ff. h. tit.* 11

Nec etiam interest, quot assumantur; possunt enim assumi arbitri in una, eademque causa unus, vel plures, pares, vel impares numero *c. pervenit* 3. & *c. innotuit* 12. *h. tit.* consultius tamen est, si impari numero assumantur, ut si dissentiant, majoritas votorum haberi possit *c. sanè* 1. & *ibi* Gloss. *V. unus h. tit. l. item si* 17. §. *principaliter* 6. *ff. eod.* Sabell. *in Summ. V. arbiter n.* 5.

Dub. 1. quinam in specie prohibeantur esse Arbitri Compromissarii? Resp. 1. Servus propter conditionem; adeo, ut nec liber cum eo electus cogatur dicere sententiam *l. Pedius* 7. *ff. h. tit.* 12

2 Pupillus, furiosus, surdus & mutus *l. sed si* 9. §. *sed neque* 1. *ff. eod.*

3 Minor 20. annis *l. cùm Lege* 41. *ff. eod.* Si major 20. annis, & minor 25. Compromissum acceptet, & pronuntiando arbitrium læsus sit, restituitur in integrum *l.* 41. *cit.*

4 Excommunicatus vitandus, ne quis cogatur cum animæ suæ periculo cum eo communicare *c. siquem* 59. *de sent. excomm.* Si tamen partes in hujusmodi excommunicatum compromiserint, & ipse in causa pronuntiave-

tiave-

tiaverit, Laudum probabiliùs tenet, ob paritatem cum actore, procuratore, teste excommunicato, quorum acta sunt valida. Suar. *D.* 16. *de Censur. s.* 1. *nu.* 6. *in fin.* Ratio est, quia non est actus Jurisdictionis, ob cujus unius defectum acta à Judice excommunicato invalida sunt.

5 Mulier, quòd pudicitiæ suæ memores eas esse deceat, & propterea muneribus virilibus se immiscere non oporteat *l. fin. C. h. tit.* Excipitur, nisi de Jure, consuetudine, vel privilegio Jurisdictionem obtinear, ut si sit Regina, Ducissa, Marchionissa, Abbatissa &c. tunc enim rectè in eam compromittitur *c. dilecti* 4. *h. tit.* Ratio est, quia cui permissum est, quod est majus, etiam permittendum est, quod est minus.

6 Religiosus sine Superioris sui consensu. Gloss. *in l. Pedius* 7. §. *fin. V. nullum sit ff. h. tit.* Ratio est, quia, ut sæpè dictum, arbitria ad judiciorum formam redacta sunt. igitur sicut officium Judicis, ita & arbitri suscipere nequit absque Superioris consensu; hoc autem consentiente potest, præsertim si Monasterii utilitas id exposcat. Molin. *tr.* 5. *D.* 39. *n.* 5.

7 Laicus in causa spirituali *c. contingit.* 8. *h. tit.* Excipitur, nisi munitus sit privilegio Apostolico; vel assumatur junctim cum Clerico: hoc enim casu, interveniente authoritate Superioris, sive Judicis Ecclesiastici, validè, & licitè compromitti in ipsum potest, ut patet ex *c. per tuas* 9. *h. tit.* & ratio est, quia dignius trahit ad se minùs dignum, ut sic actus magis valeat, quàm pereat.

8 Denique sicut nemo in re sua propria Judex esse potest, ita nec arbiter; hoc ipso enim, quòd nemo possit sibi imperare, nec etiam poterit sententiam, & jus sibi dicere *l. si de re* 51. & *ibi* Gloss. *V. imperare ff. hoc tit.*

Dub. 2. an omnes ii, qui prohibentur esse arbitri, etiam prohibeantur esse arbitratores? Resp. negativè. Clarum est de fœmina; hæc enim ut arbitratrix in contractu, & alio actu extrajudiciali, negotium, & controversiam amicabiliter potest componere, ut rectè advertit Abb. *in c. dilecti* 4. *h. tit. num.* 2. Layman *ibid. num.* 2. Molin. *tr.* 5. *D.* 39. *num.* 4. Sabell. *in Summ. V. arbiter nu.* 4. & alii passim. Colligitur per sensum contrarium ex *c. dilecti cit.* ubi dicitur, quòd fœminæ ab omni judiciali examine sint separandæ. ergo secus de cognitione extrajudiciali, qualis fit in arbitramento, & amicabili compositione.

Difficultas est de Laico, an Arbitrator esse possit in causa spirituali? Negat Abb. *in c. contingit* 8. *h. tit. num.* 1. Fundatur 1. textu hujus *cap.* ubi generaliter prohibetur fieri Compromissum in Laicum de re spirituali, nec distinguitur inter arbitrum, & arbitratorem. 2. *c. decernimus* 2. *de judic.* ubi Laici à tractatione negotiorum Ecclesiasticorum generaliter removentur, atqui spirituales causæ vel maximè sunt negotia Ecclesiastica. 3. *ratione*; quia super rebus spiritualibus non potest transigi, ut dictum est *Tit.* 36. *n.* 10. Arbitramentum autem est quædam transactio. Gloss. *in Novell.* 86. *c.* 3. *V. conventum.* ergo &c.

Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Durand. *in Specul. tit. de arbitr.* §. 3. *n.* 3. Fagnan. *in c.* 8. *cit. nu.* 20. *& seqq.* Barbos. *ibid. n.* 13. Vviestner *hic n.* 25. & plures apud istos. Colligitur ex *c. cit.* ubi de arbitrio tantùm, non de arbitratore est sermo. Ratio est, quia Laici prohibentur tractare negotia spiritualia non quomodocunque (possunt enim in causis spiritualibus esse Procuratores, Assessores, Consiliarii &c.) sed solùm per viam Jurisdictionis, vel cognitionis Judicialis, & authoritativæ definitionis. non ita procedit Arbitrator, cùm tantùm sit amicabilis compositor. ergo &c.

Neque urgent Argumenta contraria. *Ad* 1. ratio, quia textus *cit.* nititur, sufficienter indicat, quòd intelligendus sit tantùm de Arbitro; neque enim dedecentiam continet, si Laicus, tanquam minister tantùm, & mediator, dicat, & arbitretur, quid sibi videatur in causa spirituali: hoc autem, & non plus Arbitrator facit. *Ad* 2. eo textu similiter Laicis tantùm prohibetur tractatio Judicialis, & authoritativa definitio causarum spiritualium, ut ex textu, & Rubrica, quæ ei præponitur, satis intelligi potest. *Ad* 3. non prohibetur omnis transactio de rebus spiritualibus, sed præcipuè illa, quæ fit aliquo dato, retento, promisso, vel remisso, & propterea labem Simoniacam continet: quæ omnia in Arbitramento, & amicabili compositione cessant.

Dub. 3. an compromitti possit in proprium Judicem? 15
Videtur non posse ex *l. sed si* 9. §. *si quis* 2. *ff. h. tit.* ubi dicitur, Judicem prohiberi Lege Julia arbitrium ejus rei, de qua Judex est, in se recipere, vel jubere in se compromitti. *Conf.* quia ejusmodi Compromissum videtur esse frustraneum, cùm ejusmodi Judex jam antea habeat potestatem judicandi de causa.

Sed dicendum, etiam compromitti posse in Judicem, sive Ordinarium, sive Delegatum. De *Ordinario* sumitur ex *c. cum tempore* 5. & clariùs adhuc ex *c. ex parte* 10. *h. tit.* ubi compromissum est in Archiepiscopos Coloniensem, & Magdeburgensem tanquam Provinciarum suarum Judices Ordinarios; de *Delegato* autem ex *c. cum olim* 7. *eod.* ubi promissum fuit in Judices delegaros in causa per delegationem ipsi commissa. *Conf.* ex Recessibus Imperii 1594. §. *als auch der Compromiss. halben* 65. ubi in ipsam Imperii Cameram compromitti posse permittitur.

Ad l. sed si cit. responderi potest cum Valens. *hic* §. 3. *n.* 5. eo textu tantùm prohiberi, ne Judex se offerat, aut jubeat in se compromitti; quia hoc jubendo partes cogeret ad standum suo arbitrio, cùm ab Arbitri Compromissarii sententia ferè nequeat appellari. Vel si hoc displicet, dici potest, ibi sermonem esse non de Judice Jurisdictionis, sed de Pedaneo, qui cùm non habeat liberam potestatem, sed restrictam ad formulam, arbitrium non potest recipere. Cæterùm quòd in Consules, Prætores, & alios Magistratus compromitti possit, dubium esse non potest propter *L. Labeo* 3. §. *fin.* & *l. seq. ff. h. tit.* ubi solùm negatur, quòd cogi non possint, non quòd arbitri esse nequeant. *Ad Conf.* non est frustraneum ejusmodi conpromissum; operatur enim hoc, ut Judex deinde recusari non possit, nec ab ejus sententia appellari.

Quæritur 3. super qua causa, seu re compromitti in 16
Arbitros possit? Resp. hìc Regulæ instar est compromitti posse in Arbitros super qualibet causa, vel re, de qua in Canonibus, vel Legibus non reperitur prohibitum. Molin. *tr.* 5. *D.* 40. *in princ.*

Jure autem excipiuntur 1. causæ criminales, si criminaliter intententur *c. causa* 9. *in fin. de in integr. restit.* & *l. non distinguemus* 32. §. *Julianus* 6. *ff. h. tit.* quia crimina non privato arbitrio remittenda, sed publica authoritate condignè sunt vindicanda.

2 Causæ Matrimoniales, quando agitur de conjugii valore, vel nullitate *c. causa* 9. *de in integr. restit.* quia requirunt majorem Judicem, ne contingat matrimonia dissolvi, aut conciliari contra Canones.

3 Causæ Beneficiales, ne sine Canonica institutione aperiatur via ad Beneficia Ecclesiastica contra *Reg.* 1. *in* 6.

4 Causæ liberales, sive quibus de hominis libertate, ingenuitate, conditione servili quæstio est; nam hæ, & & cæteræ status quæstiones, quando principaliter in judicium deducuntur, majores Judices postulant *c. causa cit.* & *l. non distinguemus cit.* §. *de liberali.* 7.

5 Causa exemptionis *c. cùm tempore* 5. *h. tit.* ne jus eximentis per arbitrorum sententiam lædatur ex facto exempti:

6 Causa decisa per sententiam indubitatam, & quæ transiit in rem judicatam *c. exposita* 11. *h. tit.* quia sicut transactio, ita & Compromissum fieri debet super re dubia.

7 Causa in integrum restitutionis, nisi incidenter tractetur *c. causa cit.* & *l. fin. C. ubi, & apud quem in integr.*

8 Causæ, in quibus agitur de rebus spectantibus ad aliquam communitatem, ut ad regnum, civitatem, oppidum &c. ne privatorum pactionibus præjudicium inferatur bono publico. Molin. *D.* 40. *cit. n.* 3.

9 Causæ omnes, super quibus non potest transigi. Hunnius *Encyclop. p.* 2. *tit.* 40. *c.* 4. *n.* 2. & ab hoc *cit.*

Dub. 1. an coram Arbitris institui etiam Reconven- 17
tio possit? Videtur posse. 1. quia, ut sæpè dictum est, Arbitria in similitudinem judiciorum redacta sunt, coram Judice autem reconvenire actorem licet. ergo etiam coram Arbitro. 2. ratio, quòd coram Judice reconvenire reus actorem possit, est quia ut *l. cùm Papinianus* 14. *C. de sent. & interlocut. omn. Judic.* dicitur, *cujus in agendo observat arbitrium, eum habere, & contra se Judicem*

Judice in eodem negotio dedignari non debet. atqui hæc ratio etiam in Arbitrio militat. ergo &c. 3. Arbiter poteſt cognoſcere de iis, quæ connexa ſunt cum cauſa principali. ita connexa eſt cauſa reconventionis cum cauſa conventionis juxta *l. cit.* 4. *l. non diſtinguemus* 32. §. *item ſi* 9. *ff. h. tit.* ſtatuitur, Legatum, poſtquam actiones ſuas intentavit, ſi deſideret, ut Arbiter, in quem compromiſſit, ſententiam ferat, audiendum, ſed *non alias, quàm ſi ſe defendat.* hoc autem Actor facit in reconventionis judicio. ergo &c.

Sed diſtinguendum eſt cum P. Pirh. *hic n.* 50. *&* 51. & aliis inter Arbitrum Juris, & Arbitrum Compromiſſarium; coram illo enim ſi electus ſit ad totam cauſam, & non tantùm ad certum articulum definiendum, locum Reconventio habet, cùm verè ſit Judex; non verò coram Arbitro Compromiſſario, niſi id in Compromiſſo expreſſum ſit. Ratio differentiæ eſt, quia coram Judice litigare reus invitus cogitur; Arbiter autem utriuſque litigantis voluntate, & conſenſu eligitur, ut proinde ſibi imputare reus debeat, ſi cauſam reconventionis in Compromiſſo non fecit exprimi.

Neque obſtant Argumenta oppoſita. *Ad* 1. patet ex modo dictis diſparitas inter Judicem, & Arbitrum Compromiſſarium. *Ad* 2. beneficium reconventionis rei miſeratione conceditur, qui ut dictum, invitus ad Judicium trahitur: & hinc eidem negatur etiam coram Judice Delegato, ſi hic conſenſus utriuſque litigantis datus eſt. *Ad* 3. Arbiter cognoſcere poteſt ea, quæ cum cauſa principali ab intrinſeco connexa ſunt, non verò, quæ ab extrinſeco tantùm, uti eſt cauſa reconventionis, quippe quæ connexionem ſuam ex arbitraria Juris poſitivi diſpoſitione duntaxat habet. *Ad* 4. genuinus textus allegati, ut rectè notat P. Schmier *tr. de Judic. c.* 8. *n.* 103. ſenſus eſt, quòd Legatus, petens ferri ſententiam, audiendus ſit, ſi paratus ſe defendere non coram arbitro, ſed coram Judice Ordinario.

18 Dub. 2. Utrum Arbiter de ſola cauſa principali poſſit cognoſcere? Reſp. poſſe etiam cognoſcere de connexis, ſi quaſi intrinſeca ſit ipſorum connexio, non verò, ſi mere extrinſeca, ut *n. præc.* innui.

In ſpecie cognoſcere poteſt 1. de Exceptionibus tam dilatoriis, quàm peremptoriis; quia ad defenſionem excipientis, & elidendam intentionem actoris ab intrinſeco ordinantur. 2. de intereſſe tam Actoris, quàm Rei; quia illud tacitè ineſt ipſi rei *l. ſi ſervus* 11. *ff. judicatum ſolvi.* 3. de fructibus; quia conſtituunt partem rei, eandem augent, & cum illa ſic connectuntur, ut ſi per errorem de re pronuntiatum fuerit, etiam de fructibus pronuntiari debeat *l. etſi* 35. §. *ubi* 1. *ff. de R. V.* 4. de expenſis, & ſumptibus litis; quia de his in alio auditorio rectè cognoſci non poteſt, niſi & ipſa cauſa principalis cognitioni denuo ſubjiciatur. Vide Abb. *in c.* 6. *h. tit. n.* 10. *& ſeqq.* Gonzal. *ibid. n.* 4. P. Schmier *l. cit. à n.* 104.

19 Dub. 3. an Arbiter Compromiſſarius ſibi poſſit alium ſubſtituere? Videtur poſſe; nam etiam Procurator poteſt.

Sed tenenda eſt negativa, niſi hoc in Compromiſſo expreſſum ſit. Patet ex *l. non diſtinguemus cit.* §. *quæſitum* 16. & *l. in compromiſſis* 45. *ff. eod.* ubi dicitur: *In compromiſſis arbitrium perſonæ inſertum, perſonam non egreditur.* Ratio eſt, quia ex ſpeciali fiducia erga hanc perſonam Compromiſſum factum cenſetur.

Ad rationem dubitandi nec Procurator ſubſtituere ſibi alium poteſt, quando in ipſius conſtitutione electa eſt perſonæ induſtria.

§. III.

De Arbitrii Forma, Effectu, & Contrariis.

SUMMARIUM.

20 *Forma ſervanda in Arbitrio.*

21 22 23 24 25 *Modus, quo compromitti poteſt in arbitros.*

26 *Forma, qua procedere in cauſa ſibi commiſſa debet Arbiter.*

27 *Locus, in quo cognoſcere, & arbitrium ferre.*

28 *Tempus.*

29 *Præſentia requiſita.*

30 *Concordia, vel diſcordia.*

31 32 33 *Effectus Arbitrii.*

34 *Caſus, quibus Arbitrium non debet neceſſariò obſervari.*

35 36 37 *An inter hos etiam ſit læſio gravis, ſed citra dolum?*

38 *Coram quo Judice ſit petenda reductio ſententiæ Arbitratoris?*

39 *An à Judice Reductionis etiam appellari poſſit?*

40 41 42 *Quibus modis finiatur Officium, & poteſtas Arbitri?*

43 *Quibus finiatur Officium Arbitratoris?*

44 *Quando morte Arbitri non exſpiret Compromiſſum?*

45 *An exſpiret etiam morte Procuratoris, Tutoris, Curatoris, Prælati &c. compromittentis?*

Quæritur 1. quæ Forma in Arbitrio ſervanda ſit? Reſp. ad Formam Arbitrii plura pertinent. 1. modus, quo compromiſſum fit in Arbitros. 2. forma, qua procedere in cauſa ſibi commiſſa debet Arbiter. 3. locus, ubi de illa cognoſcere. 4. tempus, quo ferre arbitrium. 5. modus, quo illud ferre. Et hinc

Dub. 1. quomodo compromitti poſſit in arbitros? Reſp. poteſt compromitti non ſolùm voce, aut nutibus inter præſentes, ſed etiam per Epiſtolam, vel internuntium inter abſentes; per nudum pactum, nulla interveniente ſtipulatione, vel etiam hac interveniente; abſolutè, & ſine adjectione pœnæ vel appoſita; pœna cùm Juramento, vel ſine illo; in unum, vel plures Arbitros. 2

Hinc etiam varia Compromittentium eſt obligatio, qua tenentur ſtare arbitrio. Nam 1. ſi Compromiſſio facta ſit nudo pacto, in foro externo nulla oritur efficax obligatio, vel actio ſecundùm dicta *Tit.* 35. *n.* 7. ſed compromittentes Laudo Arbitri poſſunt impune non parere. *Excipitur*, niſi ex altera parte pactum illud ſit traditione impletum, & ſic in pactum veſtitum tranſierit; tunc enim ex eo actio dabitur contra illum, qui Compromiſſum implere non vult, ut vel impleat, vel acceptum reſtituat, vel intereſſe ſolvat, prout is, qui Compromiſſum implevit, maluerit. Molin. *tr.* 5. *de Juſt. D.* 34. *nu.* 1.

2 Si intervenerit ſtipulatio, ſed ſine pœna, & juramento adjecto, contra non ſtantem Compromiſſo actio ad intereſſe competit *c. per tuas* 9. *h. tit.* & *l. diem* 27. §. *fin. ff. eod.* non autem inde actio, vel exceptio rei judicatæ naſcitur poſt ſententiam latam ab arbitro *l. ex ſententia* 1. *C. h. tit.* & *l. ex compromiſſo* 2. junct. Gloſſ. *V. exceptionem ff. eod. Excipitur*, niſi ſententia hæc, aut Laudum Arbitri à partibus compromittentibus homologatum, i. e. receptum, ſeu approbatum fuerit vel expreſſè, vel tacitè per ſilentium 10. dierum; tunc enim oritur ex illo exceptio, & actio in factum, tanquam ex re judicata, & Laudum indiſtinctè obſervandum, & executioni mandandum eſt *c. per tuas cit. l. ne in arbitris* 4. §. *ſi autem* 7. & *l. cùm antea* 5. *C. h. tit.* 2

3 Si compromiſſum ſit in Arbitros, adjecta pœna tranſgreſſori, ſed ſine Juramento, ſufficit, ſi pœna ſolvatur; nam hac ſoluta, à ſententia Arbitri liberè recedi poteſt *c. per tuas cit. l. ex ſententia* 1. junct. Gloſſ. *V. metu* & *Auth. decernit. C. h. tit. Excipitur* 1. niſi ſententia Arbitri à compromittente, contra quem lata eſt, homologata ſit; quia tunc cenſetur eligiſſe potiùs ſtare ſententię, quàm pœnam ſolvere. Molin. *D.* 35. *n.* 11. Debet tamen homologata eſſe expreſſè, & non ſufficit, ſi homologata ſit tacitè per lapſum 10. dierum, ut notat Molin. *l. cit. n.* 12. & ratio eſt, quia tacita approbatio tantùm aufert poteſtatem reclamandi contra ſententiam, non autem privat libertate eligendi potiùs ſolvere pœnam, quàm ſtare arbitrio. *Excipitur* 2. niſi in Compromiſſo pœnali adjecta ſit clauſula, *Rato manente Compromiſſo, & arbitrio ſuper eo lato*; tunc enim contraveniens & pœnam ſolvere, & ſententiæ arbitri nihilominus parere cogitur Molin. *l. cit. nu.* 17. & colligitur *arg. l. qui fidem* 16. *ff.* & *l. cùm proponas* 17. *C. de tranſact.* ubi habetur, quòd ſi tranſactioni adjecta ſit pœna, cum clauſula *Rato manente pacto*, tranſgreſſor & ad pœnam compelli poſſit, & ad tranſactionem obſervandam. 2

4 Si Compromiſſo præter pœnam tranſgreſſori ſtatutam, adjectum ſit Juramentum de obſervando arbitrio diſſident inter ſeſe DD. Abb. *in c. per tuas* 9. *h. tit. n.* 14. & Molin. *D.* 35. *cit. n.* 20. *in princ.* volunt, eo caſu tranſgreſſorem compelli poſſe ad ſolvendam pœnam, & inſuper etiam ad obſervandum Compromiſſum; quia dicunt Juramentum appoſitum Compromiſſo pœnali habere vim clauſulæ *Rato nihilominus manente Compromiſſo. Conf.* ex *l. ſi*

l. siquis major 41. *C. de Transact.* ubi statuitur, ut qui transactionem, vel pactum Juramento firmatum violarit, præter infamiam, quam incurrit, etiam pœnam statutam solvat.

Sed probabilius est satisfacere, si vel stet Compromisso, vel pœnam solvat, ita ut illam solvendo à Compromisso possit recedere. Ita Innocent. *in c. per tuas 9. h. tit. n.* 3. Layman. *l.* 4. *Theol. tr.* 3. *c.* 9. *n.* 2. *coroll.* 2. *exempl.* 3. Pirhing. *hic n.* 70. Ratio est, quia Juramentum in dubio intelligi debet secundùm terminos Juris, & secundùm naturam actus, cui opponitur *c. quemadmodum* 25. *de Jurejur.* atqui Compromissum suapte natura, & ex Juris dispositione obligationem parit disjunctivè tantùm, ut sc. compromittens vel Compromisso stet, vel pœnam solvat, ut dictum est *num. præc.* ergo &c. Excipi debet, nisi alia fuerit intentio compromittentis, quæ tamen in dubio non præsumitur.

Ex quo patet Ad Argumentum oppositum. *Ad Conf.* Lex illa pœnalis est, consequenter ad Compromissum juratum extendi non debet.

5 5 Denique, si Compromisso non quidem pœna, sed Juramentum appositum sit, quo partes compromittentes jurarunt se staturos sententia Arbitri, distinguendum est inter Jus Canonicum, & Civile, & in hoc inter Jus novum, & antiquum. Nam Jure Civili novo prohibetur Compromissum confirmari juramento, & tale juramentum perinde habetur, acsi appositum non fuisset, ut habetur *Novell.* 82. *c.* 11. indéque desumpta *Auth. decernit C. h. tit.* idque ne periculum perjurii foveatur, dum facilè, qui per arbitrium læsos se sentiunt, *obliti*, ut ait Imperator, *Jurisjurandi, quod juraverunt*, arbitrio stare detrectant. At Jure Civili antiquo ex ejusmodi Compromisso, si Juramento confirmatum fuisset, nascebatur obligatio efficax, & actio ut patet *ex l. ne in Arbitris* 4. *C. h. tit.* Quod etiam dicendum de Jure Canonico ob clarum textum *c. non sine* 2. *h. tit.* ubi partes jubentur compelli ad servandum arbitrium, in quod Juramento compromissum est, modò id aliàs licitum, & æquitate subnixum sit.

6 Dub. 2. qua forma in causa sibi commissa procedere Arbiter debeat? Resp. si partes nihil aliud in Compromisso expresserint, forma in Arbitrio servanda est ferè eadem, quæ in judicio; nam, ut sæpe dictum est, Compromissa ad similitudinem Judiciorum redacta sunt. Adeoque citari partes, contestari utrinque litem, jurare de calumnia, & fieri alia debent, quæ ad Processum Judicialem pertinentes. Ita omnes.

Addidi autem *Si partes aliud nihil in Compromisso expresserint*; solent namque, & possunt partes compromittentes formam, in Arbitrali processu servandam præscribere. Hinc tota potestas Arbitri Compromissarii ex ipso Compromisso pendet *l. non distinguemus* 32. §. *de officio* 15. & §. *fin. ff. h. tit.* ita ut si ejus excedat terminos, nihil agat; nam *id* solùm *venit in compromissum, de quo actum est ut veniret*, ut ait Ulpianus *l. quid tamen* 21. §. *plenum* 6. *ff. eod.*

Excipienda tamen sunt ea, quæ dependentia, seu necessariò connexa sunt, sine quibus causa principalis commodè expediri non potest; nam de his cognoscere, & judicare arbiter potest, etsi ea expressa non sint, ut dictum est suprà *n.* 18.

7 Dub. 3. in quo loco Arbitri cognoscere debeant de causa sibi commissa, & Laudum proferre? Resp. cum distinctione; Vel enim locus certus est designatus à Compromittentibus, vel nihil de loco in Compromisso expressum est. *Si primum*, statur conventioni, neque ad alium locum ab Arbitris partes citari possunt, & si citentur, comparere non tenentur *l. quid tamen cit.* §. *si arbiter* 10. *Si secundum*, causa cognoscenda, & terminanda est in illo loco, in quo Compromissum est factum §. *si arbiter cit.*

Debet autem locus ille, in quo pronuntiatur Arbitrium, 1. esse honestus, & quidem respectu utriusque compromittentis; aliàs arbitro eas vocanti impune non parent *l. quid tamen cit* §. *sed si* 11. ubi etiam ratio additur, quia *absurdum est jussum in alterius persona ratum esse, in alterius non.*

2 Non debet esse Ecclesia; nam in hac latum non valet *arg. c. decet* 2. *de immunit. Eccl. in* 6. ubi id decernitur de Judice; est autem Arbiter saltem latè loquendo Judex. Aliud est de Arbitramento, seu pronuntiato Arbitratoris; nam hic sine forma Judicii pronuntiat conf. causa in eo cessat, ob quam prohibitum est ferri sententiam à Judice, & Arbitro.

3 Perinde est, in quocunque territorio existant Arbiter, & Compromittentes; nam etiam ex alieno territorio eos citare Arbiter potest, cujus ratio est quia citatio, quam decernit Arbiter, non provenit ex virtute Jurisdictionis, quà Arbiter ut talis non pollet; sed ex virtute conventionis, quæ cùm Jus proprietatis producat, ubivis terrarum personam obstringit, ut bene advertit Clariss. P. Schmier *tr. de Judic. c.* 8. *n.* 120.

Dub. 4. quo tempore Arbiter debeat arbitrari? Videtur nullo tempore esse prohibitum; cùm enim Arbiter, ut statim diximus, non exerceat Jurisdictionem, non apparet, quare Arbiter arbitrium dicere non possit etiam die feriato. 28

Sed distinguendum iterum est inter Arbitratorem, & Arbitrum. *Arbitrator* proferre sententiam suam potest etiam die feriato, quamvis, ut Molin. *tr.* 5. *D.* 44. *n.* 3. notat, id non satis deceat, si id, nulla justa causa excusante, fiat.

Si de *Arbitro* sermo sit, distinguendum est, quales sint feriæ; nam si in honorem Dei institutæ sint, Laudum Arbitri in iis pronuntiatum non solùm illicitum, sed etiam ipso Jure nullum est *arg. l. omnes* 3. *C. de feriis*, nisi necessitas urgeat, aut pietas aliud suadeat.

Si Legales sint, ut messium vindemiarum, etsi regulariter non debeat arbiter in causa procedere, neque ad id cogi possit, ad petitionem tamen partium potest procedere, & arbitrium ferre in hujusmodi feriis; imò à Judice Ordinario ad id compelli, si rationabilis causa id exigat, qualis esset, si immineat Compromissi finis, neque intra tempus, quod superest, causa terminari possit, nisi in ea procedatur etiam diebus sic feriatis. Molin. *l. cit. n.* 2.

Ad rationem dubitandi dicendum, non tantùm actus Jurisdictionales, sed Judiciales quoscunque diebus feriatis prohibitos esse.

Dub. 5. an casu, quo plures assumpti sunt Arbitri; omnes simul præsentes esse debeant, quando pronuntiatur arbitrium, Resp. distinguendo inter Jus Canonicum, & Civile; nam *Jure Canonico*, si major Arbitrorum pars adsit, & reliqui vocati, ac requisiti, ut intersint, absque justo impedimento, ex negligentia, vel malitia causæ cognitioni interesse nolint, reliqui præsentes causam, super qua compromissum in eos est, examinare, & definire liberè possunt *c. ut quæstionibus* 2. *h. tit. in* 6. 29

At Jure Civili omnium præsentia ad valorem Laudi requiritur, ut habetur *l. item si* 17. §. *fin. ff. h. tit.* ubi etiam ratio additur, *quia in plures fuit compromissum, & potuit præsentia ejus* (qui non interfuit) *trahere eos in ejus sententiam.* Excipitur, nisi in eos compromissum sit cum clausula *Ut uno, alterove absente, reliqui nihilominus procedere valeant.* tunc enim Laudum à cæteris pronuntiatum valet *l. non distinguemus* 32. §. *cùm in plures* 13. *ff. h. titul.*

Debet autem quodlibet ex his Juribus in suo foro observari, Civile in foro Sæculari, Canonicum in Ecclesiastico per universum Orbem, & in Civili per terras temporali dominio Papæ subjectas? quia Constitutio *c. cit.* est de re merè temporali, in qua Jus Civile, nisi istud peccatum nutriat, Papa corrigere nec vult, nec potest, nisi in terris dominio suo temporali subjectis. Molin. *D.* 43. *n.* 3. Pirhing *hic n.* 36. Wiestner *n.* 41.

Dub. 6. quorum sententia standum sit, si plures electi Arbitri dissentiant? Resp. nisi Compromissum sit ita, ut concordare omnes debeant, standum est sententia, in quam major pars illorum convenerit, ita ut si tres Compromissarii sint, sufficiat consentire duos, etiamsi discordet tertius *c. si ex tribus* 1. *h. tit. in* 6. Concordat Jus Civile *l. item si* 17. §. *fin. l. sicut* 18. & *l. diem* 27. §. *si plures* 3. *ff. eod.* Ratio est, quia quod major pars statuit id perinde censetur, acsi omnibus placuisset *l. quod major* 19. *ff. ad municipal.* 30

Si plures electi utrinque numero pari dissentiant, Judex Ordinarius compellere eos potest, ac debet, ut tertiam personam certam eligant, vel à partibus coram ipsis litigantibus designatam assumant, cujus authoritate stetur, ac pareatur, prout habetur *l. item si cit.* §. *principaliter* 6. Ipsis Arbitris in dissensione tertium eligendi licentia non est danda *c. innotuit* 12. *h. tit* & *l. item si cit.* §. *si in duobus* 5. possunt enim & ipsi arbitri dissentire, ut *ibidem*

dem dicitur, aut ab iis electus placere minus partibus. *Zoes. ff. h. tit. n.* 18.

Si omnes discordent, videndum, an pronuntiatum unius contineatur in pronuntiato alterius, vel non. Si hoc secundum, arbitrium propter dissensum Arbitrorum non valet. Si primum contingat, & unus v. g. condemnet in 15. alter in 10. tertius in 5. tenebit sententia de summa minori, ut statuitur *c. si ex tribus cit.* quia, ut ibi Pontifex ait, *in illa* (summa) *omnes concordes existunt* Quod intelligendum, ut bene hic notat Engl. *n.* 2. Konig *n.* 13. si minor summa adhuc sit intra terminos justi pretii, & æquitatis, & is, qui majorem summam pronuntiat, possit rationabiliter præsumi non esse invitus contra summam minorem.

31 Quæritur 2. quis sit effectus recepti Arbitrij? Resp. plures occurrunt, quorum aliqui se tenent ex parte Arbitri, alii ex parte Compromittentium, alii ex parte causæ, de qua est compromissum, alii ex parte Judicis Ordinarii.

Ex parte Arbitri se tenent sequentes. 1. etsi Arbitri munus in se suscipere non cogatur, ut dictum est *Num.* 2. si tamen illud in se susceperit, in eo perseverare, & causa cognita, sententiam tenetur dicere, & si temere recuset, Judiciali Authoritate compelli potest *l. Labeo* 3. §. *tametsi* 1. *ff. h. tit.* 2. debet procedere secundùm tenorem Compromissi; nam si modum, & terminos in hoc præscriptos excedat, arbitrium irritum efficitur, ut *num.* 26. monui. Si tamen istud plura contineret capitula, & horum unum ab altero non dependeat, Laudum super his pronuntiatum validum manebit quoad ea, de quibus pronuntiando limites Compromissi non excessit, ne utile per inutile vitietur contra *Reg.* 37. *in* 6. 3. debet pronuntiare justè, & sincerè, remotis partium studiis, juxta Leges, Statuta, & Consuetudines loci, in quo pronuntiandum est; nam si iniquè pronuntiet, idque ex dolo, & hoc evidenter constet, Laudum ipsius observari non debet, ut colligitur ex *c. non sine* 2. *h. tit.* ubi ratio additur, *quoniam non decet --- sustinere, ut quod* (Arbitri) *perperam arbitrati sunt, debeat incorrectum relinqui*. Proceditque hoc non obstante etiam Juramento, tam de Jure Civili, quam de Jure Canonico; nam etiam Leges Civiles volunt, ut peccata corrigantur. Pirhing *hic n.* 58. *in fin.* 4. potest Arbiter non comparentes, & contumaces *punire*, *pecuniam eum Adversario dari jubendo*, ut dicitur *l. non ex omnibus* 39. *princ. ff. h. tit.* 5. si semel bene, vel malè pronuntiaverit, pronuntiatum corrigere non amplius potest; quia ubi primùm fuerit pronuntiatum, officio suo functus censetur *l. qualem* 19. §. *unde* 2. *& l. seq. ff. eod.*

32 Effectus *ex parte Compromittentium* est 1. quòd Arbitro vocanti teneantur parere; hinc, ut *num. præc.* dictum est, mulctam imponere ipsis, si contumaces sint, potest. 2. quòd regulariter obligentur stare sententiæ Arbitri, sive æqua, sive iniqua sit *l. diem* 27. §. *stari* 2. *ff. h. tit.* quod quemadmodum intelligendum, dicetur infrà *nu.* 34. *& seqq.* 3. quòd ipsis detur ex Laudo arbitri Actio, & exceptio, non quidem judicati, sed in factum, seu ex Compromisso: de quo dictum *num.* 21. *& seqq.*

Ex parte causæ denique Arbitrium sequentes producit effectus. 1. illi imponit finem *l. compromissum* 1. *ff h. tit.* ita ut ne appellari quidem ab ipso possit *l. ex sententia* 1. *C. h. tit.* Ratio est, quia Appellatio introducta est, ut iniquitas, & injustitia sententiæ corrigatur. atqui sententia Arbitri Compromissarii secundùm dicta *num. præc.* & dicenda *num.* 36. corrigi, & emendari non potest. ergo &c. Quare textus *l. arbitrio* 9. *ff. qui satisdar. cog.* & *l. fin. ff. à quib. appell. non lic.* ubi locus esse appellationi dicitur, intelligendi sunt de Arbitris Juris. 2. interrumpit præscriptionem, si quæ fuit cœpta, in re, per Compromissum decidenda *l. cùm antea* 5. §. *licet* 1. *C. h. tit.* 3. acta coram Arbitro in eadem causa, & inter eosdem compromittentes in quolibet Judicio vim probandi retinent *l. cùm antea cit.* §. *fin.*

33 Dub. 1. quæ causæ excusent Arbitros, quo minùs Arbitrium dicere teneantur? Resp. plures enumerant Zoes. *ff. h. tit. n.* 20. *&* 21. Vviestner *hic n.* 37. 1. si litigatores eos infamaverint *l. sed si* 9. §. *Julianus* 4. & *l. licèt* 15. *ff. h. tit.* 2. si spreta eorum authoritate, ad Judicem, vel alios Arbitros iverint, etsi mox redierint *l. sed si cit.* §. *fin.* & *l. vel alium* 10. *ff. eod.* propter contumeliam, quæ electis contigit. 3. si litigantium alter eesserit bonis *l. item si* 17. *in princ. ff. eod.* quia his in solutum datis: arbitrium inefficax foret. 4. si inimicitiæ capitales inter ipsos, & litigatores, vel eorum alterum intercesserint *l. licèt cit.* 5. si Judex sit ejus rei, de qua in ipsum est compromissum *l. sed si cit.* §. *si quis* 2. 6. si quis cum servo electus sit arbiter *l. Pedius* 7. §. *unde* 1. *ff. h. tit.* 7. si superveniat adversa valetudo, urgeat necessaria profectio, & moles propriorum negotiorum *l. licèt cit.* 8. si novum munus publicum sit susceptum, aut alia incommoditas post arbitrium susceptum incidat, & impediat ejus impletionem *l. licèt. cit.* & *l. si qua* 16. *ff. h. tit.*

Dub. 3. quibus casibus Arbitri sententia, sive Laudum non debeat necessariò observari? Resp. quinque enumerant Vallens. §. 6. *n.* 3. *h. tit.* Pirhing *hic n.* 73. Vviestner *n.* 50. 1. quando dictum est, non observata forma expressa in Compromisso; nam ut *c. cùm dilectus* 6. *h. tit.* dicitur, *Arbitri judicare non valent, nisi de his tantùm, super quibus in eos fuerit compromissum*. 2. quando adversatur Legibus, aut SS. Canonibus, ut si Compromissarius arbitratus sit, ut pro Beneficio Ecclesiastico detur pecunia; quia est inhonestum *c. non sine* 2. *eod.* 3. quando dolo arbitrium ab Arbitro pronunciatum est, quòd v. g. pecunia corruptus, vel alio pravo affectu depravatus, Laudum dixerit, *l. non distinguemus* 32. §. *cum quidam* 14. *ff. h. tit.* & *l. arbitrorum* 3. *C. eod.* 4. quando ejus iniquitas est notoria; nam in omni notoria iniquitate dolus præsumitur. Pirhing. Vviestner *ll. citt.* 5. quando arbitri pronuntiatione pars enormissimè læsa est, ob rationem eandem. Menochius *l.* 5. *præs.* 3. *nu.* 70. 34

Dub. 3. utrum servari Arbitrium debeat, si eo pars graviter quidem, sed non enormissimè, & citra dolum sit læsa? Negat Molin. *tr.* 5. *D.* 30. *n.* 7. *&* 8. cui consentit Pirh. *hic n.* 7. Fundantur diversis Juris utriusque textibus; nam 1. *l. in proposita* 78. *ff. pro Socio* dicitur, *arbitrium boni viri sequendum esse, eo magis, quòd judicicium pro socio bonæ fidei sit*: quasi dicat, quòd æquitas in judicando circa societatem servanda sit, quando aliud de forma contractus non constat; nam in judiciis bonæ fidei æquitas attendi debet. 2. *l. unde* 79. *ff. eod.* ubi Paulus, *Si Arbitrium ita parvum est, ut manifesta iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bonæ fidei:* ubi videtur colligi, solum arbitrio standum esse, quando non constat de iniquitate. 3. *l. libertus* 30. *ff. de oper. libert.* ubi ea ferè semper, sive regulariter compromittentium mens esse dicitur, ut intendant se obligare ad standum arbitrio, si æquum sit, non verò, si immodicè, sive iniquè arbiter arbitratus fuerit. 4. *c. non sine* 2. *h. tit.* ubi Pontifex indistinctè admittit, Arbitrium, quod *nequiter*, & *perperam* dictum est, corrigi posse. 5. *c. pervenit* 3. *eod.* ubi rescinditur Laudum in causa Decimarum tantùm ideo, *quoniam Ecclesiæ possit imposterum perniciosum existere*. 35

Sed distinguendum est inter Arbitrum, & Arbitratorem. *Arbitratoris* sententia stare pars læsa non obligatur, sed toties, quoties apparet iniqua esse, ad arbitrium boni viri reduci potest, usque ad annos 30. ut ex communiore sententia aliis *citt.* docet P. Vviestner *hic n.* 53. & ratio est, quia partes non censentur velle consentire in Arbitratorem, nisi quia sperant eum rectè arbitraturum *l. libertus cit.* igitur si ejus arbitramento immodicè graventur, possunt petere reductionem ad arbitrium boni viri. 36

De *Arbitri* sententia distinctio altera adhibenda est, an illa sc. à partibus expressè, vel tacitè per 10. dierum lapsum homologata sit, vel non. *Si homologata nondum est*, recedi ab illa potest, ut clarè satis colligitur ex *l. cùm antea* 5. *vers. sin autem C. h. tit.* ubi postquam Imperator statuit, ex Compromisso dari actionem, quando pars victa sententiam approbavit expressè, vel tacitè, subdit, approbationem tacitam non adesse, *quando intra decem dies proximos attestatio missa fuerit vel Judici, vel Adversario ab alterutra parte, per quam manifestum fiat, definitionem non esse amplectendam*.

At *si homologata sit tacitè, vel expressè* sententia Arbitri Compromissarj, ad æquitatem, etiam prætextu læsionis gravis, arbitrio boni viri reduci non potest, ut passim DD. ob claros Juris textus *l. diem* 27. §. *stari* 2. *ff.* & *l. cùm antea cit. h. tit.* ubi clarè dicitur standum arbitrio, etsi iniquum sit. Ratio est, quia qui compromittit in arbitrum, videtur transigere, quòd scilicet velit desistere ab ulteriore prosecutione causæ, & acquiescere sententiæ Arbitri, quam ille dixerit; Jura autem

non

on permittunt, ut lis per transactionem semel decisa instauretur, ne quidem prætextu læsionis, nisi illa sit enormissima, ut dictum *Tit.* 36. *n.* 34. ergo &c. Excipitur, si praxis contrarium obtineat. Ita Hunn. *Encyclop. p.* *tit.* 40. *c.* 8. *n.* 5. & cum eo P. Vviestner *n.* 52. *hic* statur, moderna praxi Compromissarii laudum, si inicuum appareat, & eo pars enormiter læsa sit boni viri, e. Ordinarii Judicis arbitrio ad æquitatem, & Justitiam duci solere.

Ad Argumenta in contrarium allata textus ibi allecti ita explicandi sunt, ut Jura Juribus concordentur, quod fiet, si textus, qui reductionem ad arbitrium boni viri prohibent, intelligantur de sententia Arbitri homologata; ii verò, qui eam permittunt de sententia Arbitratoris, vel Arbitri non homologata. Innuit distinctionem hanc *l. societatem* 76. *ff. pro socio*, ubi Proculus, *Arbitrorum*, inquit, *genera sunt duo, unum ejusmodi, ut sive æquum sit, sive iniquum, parere debeamus; quod observatur, cùm ex compromisso ad arbitrium itum est: Alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cujus arbitratu fiat.* Rationem, quare Jura firmius voluerint esse Arbitrium homologatum, quàm Arbitramentum, dat Konig *hic n.* 4. quia Arbitrator, cùm non servet ordinem Juris, facilius iniquam sententiam ferre potest, quæ correctione indigeat, ut propter periculum istud partes meritò præsumantur sibi arbitrium boni viri reservare. Accedit, quia, ut idem notat, Jura magis favent arbitramento, eo quòd amicabiliter, & absque speciali rigore Judiciali fieri soleat.

Dub. 4. coram quo Judice petenda sit reductio sententiæ Arbitratoris; *Videtur* petenda coram Judice, vel Superiore Arbitratoris: ratio est, quia petitio reductionis est species quædam appellationis. hæc autem fieri debet ad Superiorem ejus, qui tulit sententiam. ergo &c.

Sed dicendum, peti debere coram Judice ordinario, non Arbitratoris, sed illo, coram quo aliàs agendum fuisset, si Compromissum non fuisset factum. Ita Covar. *l.* 2. *var. c.* 12. *n.* 1. Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 61. Gaill. *l.* 1. *obs.* 149. *n.* 32. Zoes. *ff. h. tit. num.* 42. & sequitur sententiam hanc Camera Imperialis, teste Gaillio. Colligitur ex *c. exhibita* 11. *h. tit.* & *l. quoniam* 2. *C. ubi & apud quem &c.* Ratio est, quia petitio reductionis est quædam provocatio ad Judicem competentem. talis autem in hoc casu est Judex rei, qui erat futurus Judex causæ, si actor voluisset in Judicio litigare. ergo &c.

Ad Argumentum oppositum reductio non est propriè appellatio, nec ei per omnia æquiparatur: sed in eo præcipuè est similis appellationi, quòd sententia Arbitratoris per eam retractetur, sicut per appellationem sententia Judicis, qui eam tulit, & à quo appellatur; in cæteris plerisque discrepat.

Dub. 5. an à Judice Reductionis appellari possit? Negant quidam cum Bartol. *in l.* 1. *ff. de Legat.* 2. *num.* 18. quos sequitur Engl *hic num.* 10. Ratio esse potest triplex. 1. quia non est permissum appellare à Judice, quando ut vir bonus arbitratus est *l. societatem* 76. *ff. pro Socio.* sed reductio fit ad virum bonum, h. e. Judicem ordinarium. ergo appellatio ab eo fieri non potest. 2. Judex reductionis in locum Arbitratoris succedit, adeoque ejus naturam, & conditiones imitari debet. sed ab Arbitratore non est licitum appellare *l. societatem cit.* 3. si appellari posset à Judice reductionis daretur reductionis reductio, & lis ex lite oriretur.

Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Covar. *l.* 2. *var. c.* 12. *n.* 3. *& seqq.* Gaill. *l.* 1. *obs.* 149. *n.* 4. *&* 5. Zoes. *ff. h. tit. n.* 33. Pirhing *hic n.* 71. & plures ab his *citt.* Ratio est, quia Appellatio semper est concessa, quando prohibita non invenitur *l. & in majoribus* 20. *C. de appellat.* atqui in casu præsentis dubii nuspiam invenitur prohibitum appellare, sed potiùs per Argumentum à sensu contrario ob exceptionem Arbitri censetur esse permissum, cùm exceptio firmet Regulam in oppositum. ergo &c.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. per hoc, quòd Judici Ordinario, tanquam viro bono, commissum sit arbitrium reductionis, is Judex Ordinarius esse non cessat; igitur cùm à Judice Ordinario in quibuscunque casibus non prohibitis permissum sit appellare, permissum etiam erit in nostro hoc casu. *Ad* 2. quamvis hoc casu Judex succedat in locum Arbitratoris, non tamen jure subrogationis; cognoscit enim de causa reductionis, & arbitratoris judicium moderatur non authoritate privata, ut homo privatus, sed publica, ut homo publicus. *Ad* 3. sicut appellari à Judice appellationis potest in causa appellationis, si gravamen intulerit parti, ita non implicat, ut fiat reductionis reductio, si per illam pars litigans læsa sit.

Quæritur 3. quibus modis finiatur Compromissum, & Arbitrorum potestas. Resp. Solvitur pluribus modis. 40

Ex parte Arbitrorum 1. solvitur morte arbitrorum, etiam unius, si plures electi sint, & res adhuc sit integra *c. uno* 42. *de Offic. Judic. deleg. c. præsentata* 50. *de testib.* Ratio est, quia in electione Arbitri censetur esse electa personæ fides, scientia, & prudentia; cons. ultra personam Compromissum non transit, nisi aliter sit conventum. 2. deportatione eorum, vel banno Imperiali: item Professione Religiosa; nisi ad continuandum hoc munus Superior consensum præstet juxta dicta *n.* 12. quia sunt mors Civilis, quæ quoad hoc eundem habet effectum, cùm officio arbitri ita mortui, aut omnino non, aut non decenter fungi possint. 3. diuturna absentia, vel alio impedimento, ob quod progredi Arbiter in causa non potest, neque illam definire, saltem intra tempus congruum, juxta partium determinationem, aut rationabilem voluntatem. Molin. *tr.* 5. *D.* 43. *n.* 1. 4. Recusatione Arbitri, tanquam compromittentium uni meritò suspecti propter odium capitale, affinitatem, vel aliam necessitudinem cum litigantium altero supervenientem &c. *l. licèt* 15. *ff. h. tit.*

Ex parte Compromittentium solvitur 1. morte Compromittentium utriusque, vel etiam unius tantùm, nisi compromittentes sint Universitas, vel etiam pro hæredibus sit compromissum *c. ex parte* 10. *h. tit.* & notat Pirh. *hic num.* 91. *& seqq.* Vviestner *n.* 56. *&* 57. aliique apud istos. 2. mutuo compromittentium consensu; sicut enim mutuo ipsorum consensu fit Compromissum, ita etiam mutuo dissensu illorum solvitur. Molin. *D.* 43. *cit. n.* 3. 3. Si de re, super qua compromissum est, à partibus sit transactum *l. non distinguemus* 32. §. *item* 5. *ff. h. tit.* quia tum cessat litigium, ob quod initum est Compromissum. 4. Si una pars litigantium totum jus, quod circa reum controversum habuit, alteri cessit, ob rationem eandem. 5. Si recedens à Compromisso pœnam eo statutam solverit, vel non solverit quidem, alteri tamen parti accepto lata sit pœna l. *Pomponius* 13. *ff. h. tit.* & *l. non distinguemus cit.* §. *summa rei.* Excipitur, nisi adjecta sit clausula *Rato manente Compromisso.* 41

Ex parte Causæ denique solvitur 1. pronuntiatione definitiva super tota, vel omnibus causis, super quibus in Arbitros est compromissum *l. qualem* 19. §. *dicere* 1. *ff. h. tit.* Ratio est, quia tunc Arbiter censetur functus esse officio suo, ita, ut ne exequi quidem sententiam à se latam possit, sed executionem illius relinquere Judici Ordinario debeat, ut colligitur ex *c. si quis* 4. *de for. compet.* 2. lapsu, temporis, pro causa finienda præstituti, nisi partes tempus præfixum prorogent, vel prorogandi illud in ipso Compromisso potestatem Arbitro dederint *l. non distinguemus cit.* §. 3. 11. *& fin.* 3. lapsu triennii à lite coram Arbitro contestata, si nullum certum tempus causæ expediendæ præfixum sit Gloss. *in l.* 17. *V. si multo ff. h. tit.* Molin. *D.* 43. *cit. n.* 5. quamvis nonnulli velint, arbitrium durare etiam ultra triennium, ita, ut Arbitri compelli possint sententiam etiam post lapsum illius dicere. 4. deficiente conditione, sub qua in Arbitros est compromissum *l. litigatores* 11. §. *fin. ff. h. tit.* 5. interitu rei, de qua arbitrium ferendum erat *l. non distinguemus cit.* §. *item* 5. 42

Dub. 1. quommodo finiatur officium, & potestas Arbitratoris? Resp. finitur iisdem ferè modis, quibus officium, & potestas Arbitri, ut rectè Pirhing *hic n.* 96. & ratio est, quia generali appellatione Arbitrorum etiam Arbitratores comprehenduntur, ut constat ex *l. Societatem* 76. *vers. arbitrorum ff. pro Socio*, ut proinde Jura, quæ faciunt mentionem de Arbitris, etiam ad Arbitratorem referri debeant, nisi ratio diversitatis appareat, vel aliud Jure expressum sit: idque ex duplici causa. 1. quia etiam ipsi eliguntur ratione amicitiæ, & confidentiæ. 2. quia non minorem, imò majorem, quàm Arbitri potestatem habent, cùm jus unius alteri adjudicare, modò absque istius gravi præjudicio fiat pro bono concordiæ possint. 43

Intelligendum autem hoc est de iis Arbitratoribus, qui Jus partibus dicunt; nam ii Arbitratores, qui partes

amica-

amicabiliter ſolùm componunt, & Jus iiſdem non pronunciant, Arbitrorum nomine non comprehenduntur, ut habetur *l. Pomponius* 13. §. *recepiſſe* 2. *ff. h. tit.* ac proinde in talibus locum non habent, quæ de Arbitris Jura diſponunt.

Dub 2. quando morte Arbitri non exſpiret Arbitrium? Reſp. 1. quando in Compromiſſo expreſſum eſt, ut ad hæredes, vel alios ſucceſſores tranſeat, aut ita conventum, ut uno defunctò, arbitrari reliqui poſſint *l. diem* 37. §. *ſi hæredis* 1. *l. non diſtinguemus* 32. §. *cùm in plures* 13. *ff. h. tit.*

2 Si compromiſſum ſit in aliquod Collegium, vel Univerſitatem; quia Univerſitas nunquam moritur, ſed eſt, manetque ſemper eadem in morali conſideratione, licèt immutentur ejuſdem membra *l. ſicut* 7. §. *fin. ff. quod cujuſque univerſ. nom.* & *l. proponebatur* 76. *ff. de Judic.*

3 Si compromiſſum ſit in Prælatum, expreſſo nomine Dignitatis: ubi tamen diſtinguendum, utrum compromittentes ſolùm perſonam præſentis Prælati reſpexerint, an omnium, in eadem dignitate, & officio conſiſtentium. Si primum, quod plerumque fit, cùm plerumque compromitti ſoleat ratione amicitiæ, & confidentiæ, morte Prælati, etiamſi ſub nomine Dignitatis compromiſſum in eundem fuerit, exſpirat compromiſſum in eum factum per *c. fin.* §. *is autem de offic. deleg.* Si ſecundum, quod colligi poteſt ex eo, quod compromittentibus non fuerit notus ille Prælatus, aut Dignitas illa penes ipſum non diu remanſura &c. poſt mortem ejus compromiſſum ad Succeſſorem tranſit. arg. *c. quoniam* 14. *de offic. deleg.*

45 Dub. 3. Utrum mors Procuratoris, Tutoris aut Curatoris, vel Prælati ſolvat Compromiſſum ab ipſis initum? Reſp. *Ad* 1. diſtinguendo, an ſit Procurator datus in rem propriam, an in rem alienam. *Si in rem propriam*, ſolvitur, quia non tantùm pro domino litis, ſed etiam rei litigioſæ habetur. *Si in rem alienam*, non ſolvitur, ſed mors domini attendenda eſt, in cujus perſona Procurator Compromiſſum iniit.

Ad 2. Compromiſſum à Tutore, vel Curatore factum, non horum, ſed pupillorum, & minorum morte ſolvitur, quorum gratia factum eſt: idque verum eſt, etiamſi mortuis pupillis, aut minoribus adhuc ſupervivat Tutor, vel Curator; nam in illorum, non ſua perſona compromiſit.

Ad 3. reſpondendum eſt cum diſtinctione; nam ſi Prælatus compromiſit ſuper re, aut Jure Eccleſiæ, de quo ipſe ſolus diſponere alienando, tranſigendo, compromittendo poteſt, Compromiſſum per mortem ipſius, ſi Arbitrium, ſeu Laudum nondum latum eſt, extinguitur; quia non poteſt Eccleſiam in perpetuum obligare. Atſi compromiſit ſuper rebus, & Juribus ipſe ſolus facultatem diſponendi non habet, videndum, an adhibuerit ſolemnitates tali caſu ad valorem Compromiſſi requiſitas, vel non. Si non adhibuit, Compromiſſum ad Succeſſorem tranſmitti non poteſt, cùm ſit omnino invalidum. Atſi adhibuit, poſt mortem ad Succeſſorem tranſit; quia cenſetur factum nomine Eccleſiæ, vel Dignitatis, quæ Prælato mortuo non extinguitur. Vide Abbat. *in c. fin. h. tit. n.* 12. Molin. *tr.* 5. *D.* 43. *n.* 2. Pirh. *hic n.* 94. *not.* 5.

Dub. 4. quæ remedia competant contra Laudum, ſeu ſententiam injuſtam arbitri? Reſp. tria competere 1. is, contra quem hujuſmodi ſententia injuſta lata eſt, ſi conveniatur actione ex ſtipulatu ad pœnam promiſſam ſolvendam, *uti poteſt doli mali exceptione*, & petentem repellere *l. ita demum* 31. & *l. ſeq.* §. *cùm quidam* 14. *ff. h. tit. l. arbitrorum* 3. *C. eod.*

2 In caſu læſionis ultra dimidium juſti pretii ita læſus intentare poteſt remedium *l. rem majoris* 2. *C. de reſcind. vendit.* etiamſi Laudum, & Arbitramentum approbaſſet Marant. *de Ordin. Judic. p.* 4. *diſt.* 14. *n.* 8. Mynſing *cent.* 1. *obſ.* 33. ubi dat rationem; quia remedia, quæ competunt adversùs tranſactionem, habent etiam locum contra Laudum approbatum. ſed adversùs veram tranſactionem in caſu ſimilis læſionis conceditur remedium *l. rem majoris cit.* ut reſciſſio tranſactionis poſtulari poſſit. ergo &c.

3 Si Laudum contineat iniquitatem notoriam, & manifeſtam, admittitur etiam ab eo Appellatio, etiamſi Compromiſſum ſit juramento confirmatum. Gaill. *l.* 1. *obſ.* 150. *n.* 9. & apud hunc *cit.* vel ſaltem reductio Laudi ad arbitrium boni viri, quæ eſt quædam quaſi Appellatio, ut dictum eſt *ſuprà num.* 34. & patet ex *l. non diſtinguemus* 32. §. *cùm quidaam abiter* 14. *ff. h. tit.*

Finis Libri Primi Decretalium.

INDEX

INDEX
RERUM, ET VERBORUM.

Littera P. Procemium, Numerus major Titulum, minor numerum Tituli indicat.

C

Peccat

Quod

Et stri-

Obliga-

P

Passi-

Primi-

Potest

Omnia ad Majorem Dei, Deiparæque Virginis Gloriam, & Honorem.

JUS ECCLESIASTICUM UNIVERSUM,

BREVI METHODO AD DISCENTIUM Utilitatem explicatum,

SEU LUCUBRATIONES CANONICÆ

IN QUINQUE LIBROS DECRETALIUM GREGORII IX. PONTIFICIS MAXIMI,

IN QUIBUS PRÆCIPUÆ, QUÆ TUM IN THEORIA, tum in Praxi occurrunt, difficultates ſolvuntur, allatis etiam contra ſentientium fundamentis, & horum ſolutionibus.

AUTHORE

R. P. FRANCISCO SCHMALZGRUEBER

SOCIETATIS JESU, SAC. THEOLOGIÆ, ET SS. CANONUM DOCTORE, horumque antehac in Alma, & Electorali Univerſitate Ingolſtadiana Profeſſore Ordinario, & Primario, nunc Epiſcopalis Univerſitatis Dilinganæ Cancellario.

TOMUS SECUNDUS.



NEAPOLI, MDCCXXXVIII.

Proſtant

VENETIIS,

APUD JOSEPHUM BORTOLI.

ELENCHUS TITULORUM LIBRI II. DECRETALIUM.

TITULUS XXI.

TITULUS XXII.

De Fide Instrumentorum.

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

TITULUS XXIV.

De Jurejurando.

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

TITULUS XXVI.

De Præscriptionibus.

TITULUS XXVII.

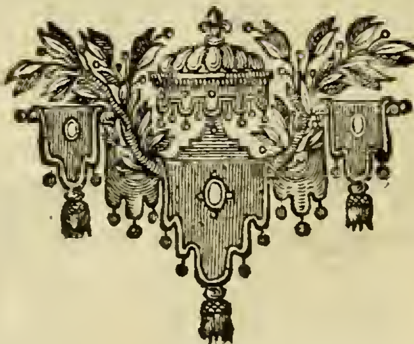
De Sententia, & Re Judicata.

TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

TITULUS XXIX.

TITULUS XXX.





JUDICIUM ECCLESIASTICUM

SEU

Decretalium Gregorii IX. Pont. Maximi.

LIBER II.

Primum Decretalium Librum Legislator noster in Judiciorum præparatoriis finiit: ab his, tanquam præludiis, nunc descendit ad ipsa Judicia, & horum Ordinem, seu ut communi usu vocatur, Processum Judicialem. In quatuor Partes Liber hic commodè potest dividi. Prima usque ad Titulum VI. Litis initium comprehendit. Secunda usque ad Titulum XVIII. exclusivè ejusdem Ordinationem describit. Tertia eam Probationibus, & Exceptionibus requisitis per decem Titulos continuos instituit. Quarta à Titulo XXVII. finem litis per sententiæ lationem, ejusque executionem exponit. Est hic Liber, teste Abbate in Procemio ejusdem, omnium aliorum Librorum Juris Canonici difficillimus, & maximè utilis; quia methodum totius Processus Judicialis accuratissimè tractat, quam propterea omnes ferè sæculares Curiæ in praxi sequuntur.

PARS I.

Initium Litis.



DIsceptaturus in Judicio, antequam in Litem eat, tria spectare debet. 1. quo Judicio velit concedere. 2. coram quo Judice. 3. quo genere Actionis, & quid petere. Hunc ordinem sequitur Legislator noster, & antequam ad contestationem Litis, quæ Litis, ut ibi dicam, principium est, litigaturum ducat, ante omnia in Titulo I. examinat naturam, & varietatem Judiciorum. In II. diversos modos sortiendi forum, ut sciatur, quis Judex sit adeundus. In III. modum concipiendi Libellum, & in eo proponendi petitionem suam: cui tanquam appendici addit Titulum IV. de mutuis petitionibus.

TITULUS I.

De Judiciis.

ANtequam ad Processus Judiciatii Actus descendamus, priùs aliquantulum hærere debemus in vestibulo, & tum Judiciorum naturam, tum personas ea constituentes considerare.

§. I.

De Judicii Natura, & Varietate.

SUMMARIUM.

1 *Usus Antiquorum in controversiis dirimendis.*
2 *Judicii Definitio.*
3 *Discrimen inter Litem, Causam, Quæstionem, & Instantiam.*
4 *Origo Judiciorum.*
5. 6 *Divisiones ratione causæ efficientis.*
7. 8. 9 *Ratione materiæ.*
10 *Ratione formæ.*
11. 12 *Ratione finis.*

APud Veteres, ut notat Schambog. *hic numer.* 3. receptum fuit, ut lites magis armis, quam Juris disceptatione finirentur; invaluerant enim *Diffidationes*, Germanicè *das Faust-unde Kolaen-techt*, *Fehd, und Absagung*, quibus quisque sibi jus dicebat authoritate propria, & quem capitalem inimicum suum denuntiaverat, igne, ferroque usque ad vitam, & sanguinem prosequebatur. Origo abusus istius erat pessimè à Judicibus administrata Justitia: & diu satis aboleri non poterat; imò ad cavenda majora mala tolerabatur, Legibus tantùm certis Diffidationi præscriptis, ut videre est in *Bulla Aurea Caroli IV. capit.* 17. & *Constit. Friderici III. edita Francofurti ad Mœnum* 1442. §. 1. Tandem per Constitutionem Pacis Publi- 1

Publicæ potentius remedium est introductum, statutumque, ut nemo privatorum sibi Jus dicat, sed quas quisque habere se putaverit petitiones, actionibus experiatur: quo remedio ab exilio reducta Justitia, & Tribunali suo ad Jus dicendum, & Judicia celebranda ex integro restituta est.

2 Quæritur 1. quid sit *Judicium*? Resp. *Judicii* nomen varias, easque in Jure receptas significationes habet, prout videre est apud Gloss. *in Reg. Jur.* 12. *in* 6: *V. in Judiciis*, Marant. *de Ordin. Judic. p.* 1. *num.* 1. *& seqq.* Pax Jord. *l.* 13. *tit.* 1. *n.* 3. Pirh. *hic n.* 1. Konig *n.* 2. Vviest. *n.* 1. & novissimè accuratè describit Clarissimus P. Shmi. *tr. de Judic. c.* 1. *n.* 3. *& seqq.* Notabiliores sunt. 1. Judicium aliquando significat animi discretionem, & rationis usum §. *præterea* 1. *Instit. quib. non est permiss. facer. testam.* ibi: *quia nullum eorum animi Judicium est*, & *l. cum prætor.* 12. §. *non autem* 2. ibi *quia Judicio carent ff. h. tit.* 2. aliquando sumitur pro opinione & credulitate. Ita Tullius de claris Oratoribus, *Intra parietes*, inquit, *aluit eam gloriam, quam nemo quidem meo Judicio est consecutus.* 3. pro ultimæ voluntatis elogio. Sic *c. licèt* 4. *de sepultur. in* 6. dicitur, quòd filiusf. absque consensu Patris, *nisi peculium castrense, vel quasi castrense habeat, non possit pro anima sua aliquid judicare*: ubi *judicare* idem est, quod in ultima voluntate relinquere, ut explicat Gloss. *ibidem V. judicare*, & Judicium pro ultima Voluntate sumitur: Sic *l. habeat* 1. *C. de SS. Eccl.* Constantius M. Imperiali authoritate sancivit, ut *non sint cassa Judicia*, seu ultima Voluntas illius, qui Sanctis locis aliquid per eam reliquerit. 4. pro actione in Judicio mota. Ita sumitur *c. ex litteris* 3. *de probat.* ibi *Judicium finium regundorum tale est*: ita §. *Ideoque* 1. *Inst. de Offic. Judic.* ibi *si noxali Judicio aditus est*: ita *l. communi* 1. *ff. commun. dividund.* ibi *Communi dividundo Judicium ideo necessarium fuit*; & paulò pòst *Cessat communi dividundo Judicium, si res communis non sit.* 5. pro ipsa rei examinatione *can. si officia* 59. *in fin. dist.* 59. ibi *Quod oportet districti semper esse Judicii.* 6. pro condemnatione: ita sumitur *can. timorem* 25. *in princ. dist.* 2. *de consecrat.* & in allegato ibidem textu Apostoli 1. *Corinth.* 11. *v.* 29. ubi qui Christi Corpus, & Sanguinem indignè sumunt, dicuntur Judicium sibi manducare, & bibere. 7. pro sententia *c. personas* 4. & *c. consuluit* 14. *de appellat.* ibi *Judicio tuo*, i. e. sententiæ *stare*, & *parere*. 8. pro jurisdictione, & potestate authoritativa *c. decernimus* 2. *h. tit.* ibi *Prælati ---- de negotiis Ecclesiasticis ---- Laicorum Judicio nihil disponant*: & *l. consensisse* 2. §. *fin. ff. h. tit.* ubi Ulpianus, *His*, inquit, *datur multa dicendæ jus, quibus publicè judicium*, i. e. ut Gloss. ibid. explicat, publicum officium, & jurisdictio *est*. 9. denique, & prout huc pertinet, sumitur Judicium pro toto processu, seu discussione causæ, quæ inter duas partes litigantes, Actorem scilicet, & Reum, coram Judice competente agitatur. Marant. *p.* 1. *cit. n.* 1. Pax Jordan. *n.* 3. *cit. prop. fin.* Sic accepti Judicii definitiones varii varias afferunt; mihi præplacet, qua utuntur Vulteius *Jurispr. Rom. l.* 2. *c.* 1. *Barb. in rubr. h. tit. n.* 7. *Zoes. hic n.* 2. *Engl. n.* 2. *Pirh. num.* 1. *Schamb. n.* 1. *Konig n.* 2. Vviest. *n.* 2. juxta quos *Judicium est legitima controversia, quæ inter actorem, & reum intercedit, per Judicem cognitio, discussio, ac definitio.*

3 Quæritur 2. quid sit Lis, Causa, Quæstio, & Instantia? Resp. hæc cum Judicio quidam confundunt: sed si Judicium in nona, & ultima acceptione sumitur, non satis bene, cùm à Judicio non voce magis, quàm significatione differant; nam 1. ut ex definitione paulò antè tradita patet, *Judicii* nomine venit controversiæ, & quæstiostionis in Judicium deductæ tota discussio, quæ fit & durat à citatione usque ad sententiam. 2. *Quæstio* est ipsa res, vel Jus controversum, quod deduci in Judicium potest: quod si actu in Judicium deducatur, *Causa* vocabitur; ut adeò *Causa*, & *Quæstio* in hoc solùm differant, quòd *Causa* propriè non dicatur, nisi in Judicio, *Quæstio* autem etiam extra illud. 3. *Litis* nomine plerumque venit Actio, qua causa controversa deducitur in Judicium, sive in rem, sive in personam sit, ut dicitur *l. litis* 36. *ff. de V. S.* 4. *Instantia* denique est exercitium Actionis, quod Litis contestatione incipit, & usque ad Sententiam definitivam durat, si feratur; si non feratur, biennii, aut triennii lapsu, & etiam rei ab observatione Judicii absolutione, de Jure saltem Civili, extinguitur. *l. properandum* 13. *C. h. t.* Porro Quæstio, quæ in Judicio disceptatur, vel disceptari potest, est duplicis generis, Facti, & Juris. *Facti quæstio* est, cùm de facto, de quo fortè nondum liquet, vel si de hoc liqueat, de circumstantiis facti quæritur, e. g. quis fecerit, quomodo, quo loco, quo tempore, quibus circumstantiis &c. *Juris quæstio* est, quando quæritur de facti merito, quod in eo consistit, ut Jus facto rectè applicetur: interrogatur ergo in hoc, an id, quod factum est, Jure factum sit, & quid de hoc facto Leges statuerint, e. g. an rectè Titius occiderit Cajum, & si malè occidit, qua pœna sit afficiendus. Rosbach. *in pract. civil. tit. de Judiciis* 1. *nu.* 43. *& seqq.* Pirh. *hic n.* 4. *in fin.*

Quæritur 3. quo Jure sint introducta Judicia? Resp. originaliter sunt Juris naturalis, formaliter, & quoad solemnitates Juris Civilis. *Pars* 1. ostenditur ex necessitate humani generis; nam sæpe evenit, ut duo inter sese contendant, quid Juris sit, & quivis eorum contendat Jus trahere in suam partem: opus itaque erat, ut esset, qui ortas hujusmodi super Jure dubio controversias solveret, & cuique jus suum tribueret: hoc autem fieri non poterat ab ipsis partibus; nihil enim rectæ rationi magis repugnat, quam Jus in causa propria sibi dicere: necesse igitur erat, ut authoritate publica constitueretur Judicium, in quo dirimerentur hujusmodi Juris dubia, & quod æquum, & justum est, partes referrent. *Pars* 2. patet ex solemnitatibus Judiciorum, quas Jure Civili inventas, & Jure Canonico etiam ad Forum Ecclesiasticum translatas constat ex variis textibus Juris Civilis, & toto Lib. II. Decretalium. 4

Dubium est, quænam in Judiciis sint Juris naturalis, quæ positivi humani? Resp. Juris naturalis sunt petitio Actoris, citatio rei, probatio causæ, ejusdemque defensio, decisio illius, & sententiæ pronuntiatio; nam hæc ad substantiam Judicii pertinent, & talia sunt, ut sine illis causa controversa rectè, & ritè discuti, atque decidi nequeat: cetera, ut Libelli oblatio, litis contestatio, Juramentum calumniæ, feriæ, dilationes, fatalia, sententiarum formulæ, & similia sunt Juris positivi humani; quia non necessitatem, sed solemnitatem sapiunt.

Ex quo *sequitur* 1. quod Summus Princeps, omissis omnibus solemnitatibus, sola facti veritate inspecta, de plano possit causam cognoscere; quia Legibus positivis solutus est. *Sequitur* 2. eundem posse alicui causam sic delegare, ut eam dirimere de plano, & sine figura Judicii possit; quia per alium facere quisque potest, quod potest facere per seipsum. *Sequitur* 3. solemnitates Judiciales per consuetudinem tolli posse; nam quævis Lex positiva humana tolli per eandem potest. *Sequitur* 4. in nullo Judicio etiam Summario, omitti posse ea, quæ suprà dixi substantialia Judiciorum esse; nam hæc sunt Juris naturalis; contra quod prævalere consuetudo non potest.

Quæritur 4. quotuplicis generis sint Judicia? Resp. divisiones ejus permultæ sunt, & species ferè tot, quot Actionum, quæ in Judicium deducuntur: & hinc præsens titulus potius in plurali *de Judiciis* inscribitur, quàm in singulari, ut ex Abbate notat Vvagnereck *in Rubr. h. tit. not.* 3. Plerique DD. quatuor faciunt istarum divisionum classes secundum quatuor causarum genera. 5

Ratione *causæ Efficientis*, seu *Personarum Judicantium* duplex reperitur divisio. 1. in Ordinarium, & Delegatum. *Ordinarium* dicitur, quod instituitur coram Judice Ordinario: quales inter Ecclesiasticos Judices præter Papam, & ejus Legatos in Provinciis sunt Episcopi, cæterique Prælati Episcopalis Ordinis, & Sede Episcopali vacante Capitulum, Vicarius Generalis Episcopi, vel Capituli Sede vacante, Abbates, & his similes Prælati, qui Jurisdictionem quasi Episcopalem in Clerum, vel etiam populum habent &c. *Delegatum* vocatur, in quo coram Judice Delegato disceptatur. Hoc *c. quoniam* 11. *de probat.* etiam *Extraordinarium* nuncupatur, ut notat Gloss. *ibid. V. extraordinario.* Vide Marant. *de Ordin. Judic. p.* 4. *dist.* 5. *n.* 1. *& seqq.* Vvagnereck *in Rubr. h. t. not.* 3. *v. secunda divisio.* Vallens. *n.* 7. Pirh. *nu.* 7. Schambog. *num.* 6. Vviest. *n.* 14. De Officio Judicis Ordinarii dictum *l.* 1. *tit.* 31. de Delegati officio *ibidem tit.* 29. 6

2. Dividitur in Judicium Ecclesiasticum, & Sæculare. *Ecclesiasticum* est, quod instituitur à Judice Ecclesiastico qua tali; *Sæculare*, quod expeditur à Judice sæculari quà tali. Ad Judicium Ecclesiasticum pertinent 1. omnes causæ spirituales, vel his annexæ, ut si quæstio est de electione Prælati, electi Confirmatione, vel Consecratione; de Clerici ordinatione, vel præsentatione; de Voto, & Professione Religiosa; de Matrimonio, Spon-

ſponſalibus, aut Divortiis; de Primitiis, Decimis, oblationibus; de Beneficiis, aut penſionibus Eccleſiaſticis, vel jure patronatus &c. 2 Lites etiam civiles, ſi vel uterque litigans, vel ſaltem reus conventus ſit de foro Eccleſiaſtico; quia, ut infrà *tit.* 2. *n.* 7. dicetur, Actor ſequitur forum Rei. 3 certa aliqua crimina, videlicet Hæreſis, Apoſtaſiæ, ſchiſmatis, ſimoniæ, & ſimilium; nam reſpectu horum etiam Laici foro Eccleſiaſtico ſubiiciuntur, ut ſuis locis dicetur. Cæteræ cauſæ, in quibus de re non Eccleſiaſtica, & inter Laicos, vel ſaltem contra reum Laicum agitur, ad Forum ſæculare ſpectant. Sunt tamen inter cauſas, de quibus cognoſcere judex ſæcularis poteſt, etiam quædam, quæ dicuntur *mixti fori*; quia coram judice Eccleſiaſtico, vel ſæculari, prout alter alterum cauſam tractando prævenerit, agitari poſſunt, quales ſunt quæſtiones merè facti in rebus ſpiritualibus, ſi reus conventus Laicus eſt. Et hinc duobus recenſitis membris dividentibus addi tertia poteſt ſpecies, nempe *Judicium mixtum*.

7 Ratione *materiæ* ſex omnino enumerantur diviſiones judiciorum diverſæ. 1 in judicium ſpirituale, & temporale. *Spirituale* eſt, in quo cauſa ſpiritualis, vel ſpirituali annexa tractatur; *Temporale*, in quo de re merè temporali, & profana contenditur. Differt ſpirituale ab Eccleſiaſtico; & Temporale à ſæculari; quia Eccleſiaſticum judicium magis latè patet, quam ſpirituale, cum exerceri poſſit etiam circa cauſas Clericorum civiles; & Temporale magis latè, quam ſæculare, cum temporale judicium conveniat etiam judici Eccleſiaſtico qua tali, ſi cauſa ſit temporalis, non autem ſæculare.

2 In judicium Univerſale, Generale, & ſpeciale. *Univerſale* eſt, in quo controverſia movetur de aliqua univerſitate, ſeu corpore quodam myſtico, ex juribus ſpecificè diſtinctis conflato: quale eſt hæreditas, Eccleſia, Territorium &c. *Generale* eſt, quod ad plura quidem objecta, ſed ſeparata, ac nullam univerſitatem conficientia porrigitur: quale eſt ſuper adminiſtratione generali inſtitutum, e. g. Judicium tutelæ, negotiorum geſtorum, pro ſocio &c. *Speciale*, quod inſtituitur circa rem ſpecialem, determinatam, ac ſingularem, e. g. de equo, vel de certa ſpecie, continente plura individua, v. g. de grege ovium. Differentia iſtorum judiciorum inter alias hæc eſt, quod exceptio rei judicatæ in judicio ſingulari ſolum noceat quoad rem ſingularem petitam; in judicio generali, vel univerſali autem, ſi generaliter actum ſit, noceat quoad res omnes, etſi ſpecificè in libello expreſſæ non fuerint, & poſtea primum in cognitæ *l. licet* 2. *C. h. tit. l. actione* 4. *& l. ſub prætextu* 29. *C. de tranſact.* P. Schmier *tr. de Jud. c.* 1. *n.* 48.

8 3 In judicium reale, & perſonale. *Reale* eſt, in quo diſputatur de jure in re v. g. dominio, ſervitute, pignore, poſſeſſione &c. ſive in quo intentatur actio realis. *Perſonale*, in quo inſtituitur actio in perſonam, nempe ex contractu, vel quaſi contractu, delicto, vel quaſi delicto, & ſimilibus, ratione quorum competit actio perſonalis, qualis eſt actio empti, depoſiti, commodati &c. Addunt aliqui tertiam ſpeciem, videlicet *Judicium mixtum*, quod conſurgere putant in petitione hæreditatis, actione familiæ herciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum: utrum bene, ex eo pendet, an recenſitæ actiones etiam ipſæ mixtæ ſint; nam tale conſurgit judicium, qualis eſt actio, ex qua conſurgit. Communius negatur mixtas eſſe; quia petitio hæreditatis puriſſimè realis eſt *l. ſed etſi* 25. §. *petitio* 18. *ff.* & *l. hæreditatis* 7. *C. de petit. hæred.* cæteræ autem puriſſimè perſonales *l. finium* 1. *ff. fin. regund.* & *arg. l. hac actio* 1. *in princ.* & §. *quæ quidem* 1. *ff. famil. herciſc. l. communi* 1. & *l. ſeq. in princip. C. comm. divid.* Sed de his ex inſtituto Legiſtæ.

4 In Judicium Petitorium, & Poſſeſſorium. *Petitorium* vocatur, in quo litigatur de proprietate rei, i. e. in quo diſceptatur ſuper rei v. g. prædii, domus, Beneficii Eccleſiaſtici, aut juris eligendi, vel Patronatus dominio, vel quaſi dominio, vel ſuper jure aliquo in re, aut ad rem competente, puta de jure pignoris, ſervitutis, hæreditatis &c. petitque actor, ſe rei controverſæ declarari dominum, vel quaſi dominum, aut ſibi jus in re, vel ad rem competere, ut ſi res vindicetur, hæreditas petatur, actio empti, depoſiti, commodati, vel alia ſimilis realis, aut perſonalis ad rem actio intentetur. *Poſſeſſorium* Judicium eſt, in quo inter partes contentio eſt de ſola rei, vel juris poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione adipiſcenda, retinenda, vel recuperanda, cum ſcilicet tantum actor petit, vel ut adipiſcatur poſſeſſionem rei quietam, nec in ea turbetur, vel ut recuperet poſſeſſionem amiſſam. Marant. *de Ord. jud. p.* 4. *diſt.* 1. *n.* 1. *&* 2. Hilttop. *proceſſ. jud. p.* 1. *tit.* 4. *n.* 73. *& ſeqq.* Layman *l.* 3. *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 3. Vvagnereck *in rubr. hic not.* 3. *verſ. tertia diviſio.* Vallenſ. *n.* 7. Zoeſ. *n.* 2. Pirh. *n.* 6 Schamb. *n.* 9. Engl *n.* 15. Konig *n.* 8. Vvieſtner *n.* 6.

5 In Judicium bonæ fidei, & ſtricti juris. *Judicium bonæ* 9
fidei eſt, in quo liberam poteſtatem à Lege ſibi conceſſam Judex habet, ut æſtimare ex æquo, & bono poſſit, quantum actori reſtitui debeat §. *in bonæ* 3. *Inſt. de action.* adeoque adjudicare aliquid poteſt, de quo inter partes haud conventum, & quod in libello non eſt petitum. *Stricti juris Judicium* eſt, in quo facultas Judicis eſt reſtricta, ita ut ultra id, quod vel nominatim inter partes actum, vel ſpecialiter Legibus de negotio cautum eſt, ſententia ſua non poſſit progredi *l. cum quid* 3. *ff. de reb. credit.* & *l. quidquid* 99. *ff. de V. O.* Porro qualia judicia ſint bonæ fidei, qualia ſtricti juris, deſumendum eſt ex genere actionis; nam tale eſt Judicium, qualis eſt actio, ex qua conſurgit Judicium, ut *n.* 8. dictum eſt. Enumerantur autem actiones bonæ fidei omnes §. *actionum* 28. *Inſt. de action.* cæteræ, quæ ibi non ſunt poſitæ, ſtricti juris cenſentur.

6 Denique in Judicium ſimplex, & Duplex. *Simplex* cenſetur, in quo unus ſubit vicem actoris, alter vicem Rei, ut in actione mutui, in actione ex empto, in rei vindicatione &c. *Duplex* dicitur, in quo uterque litigantium eſt actor, & uterque Reus, utrinque à ſe invicem aliquid petendo, prout contingit in judiciis diverſoriis, familiæ herciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum. Ne tamen confuſio fiat in judicio, *l. in tribus* 13. *ff. h. tit.* ſalubriter introductum eſt, ut is pro Actore etiam in judicio duplici haberetur, qui prior provocavit; ſi vero uterque ſimul provocavit, committendum ſorti erit, quis Rei, qui actoris eo caſu vices ſuſtineat, prout dicitur *l. ſed cum ambo* 14. *ff. eodem.*

Ratione *Formæ* dividitur judicium in Plenarium, & 10
Summarium. *Plenarium*, quod etiam *Ordinarium*, & *Solemne* dicitur, eſt, in quo, juris ordine, & ſolemnitatibus accuratè ſervatis, de cauſa cognoſcitur, & pronuntiatur: quod fit, ſi ſententiam præcedat citatio, oblatio libelli, conteſtatio litis, juramentum calumniæ, receptio, & publicatio teſtium, & aliarum probationum &c. *Summarium*, & ut communiter vocatur, *Extraordinarium* eſt, in quo, prætermiſſa ſubtili obſervatione ſolemnis ordinis judiciarii, ſimpliciter, & de plano, ſine ſtrepitu, & figura judicii proceditur, & quodammodo, ſola rei veritate attenta, pronuntiatur. Porro in quibus cauſis ſummariè procedi poſſit, in quibus non, dicetur infrà *Tit.* 3. Interim ſolum noto, diſcrimen eſſe faciendum inter ea, quæ ad proceſſum judiciarium Ordinarium requiruntur; nam aliqua ex illis ſunt, quæ ex jure ſolum humano inventa ſunt, alia, quæ neceſſaria ſunt jure Divino, vel naturali, aut gentium: item ex prioribus aliqua celerem litis expeditionem morantur, alia non morantur. Jam ex iis, quæ jure Divino, naturali, & gentium requiruntur, nihil omitti in Proceſſu Summarium poteſt; conſ. etiam in hoc requiritur, ut fiat citatio partium, aliqualis petitio loco libelli, probatio, defenſio: ex iis autem, quæ jure humano inventa ſunt, ea ſolum prætermitti in judicio Summario poſſunt, quæ litis celerem expeditionem retardant; cætera & ipſa obſervari debent, prout eſt juramentum calumniæ, ſi petatur, aſſignatio terminorum ad exhibenda acta, prolatio ſententiæ definitivæ in ſcriptis à judice ſedente, vel ſtante &c.

Ratione *Finis* denique dividitur judicium in Civile, & 11
Criminale. *Civile* eſt, in quo diſceptatur de cauſa Civili, ſeu in quo principaliter intenditur commodum privatum Actoris: quod contingit, quando Actor proſequitur id, quod ſuum eſt; quia illud, quod petit, vel eſt res propria ipſius, vel ipſi debita, idque vel ex contractu, vel ex delicto, vel quaſi. *Criminale* eſt, in quo de crimine agitur criminaliter, ſive ad vindictam publicam, puta ad privationem officii, corporis afflictionem, vel pœnam etiam extraordinariam applicandam fiſco. Marant. *de Ord. Jud. p.* 4. *diſt.* 1. *n.* 1. *&* 2. Clar. *pract. crim. q.* 1. *n.* 2. Layman *l.* 3 *tr.* 6. *c.* 1. *n.* 4. Pax Jord. *l.* 13. *tit.* 1. *à n.* 8. Barboſa *in rubr. h. tit. nu.* 3. *& duobus ſeqq.* Vvagnereck *ibidem not.* 3. *verſ.* 6 *diviſio.* Vallenſ. *n.* 4. *&* 5. Pirh. *n.* 8. Schamb. *n.* 4. Vvieſtner *num.* 15. Origo hujus diviſionis eſt, quia aliqua crimina ſunt, per quæ læditur publica Juſtitia tantum; alia verò, per quæ non tantum iſta offenditur, ſed etiam perſo-

næ particulari injuria, & damnum infertur. *Ex primi generis* criminibus, ut sunt hæresis, simonia, blasphemia &c. agi solum potest ad vindictam publicam, & consequ. institui debet judicium criminale. *Ex secundi generis* criminibus agi potest vel ad vindictam publicam, vel ad privatam, vel ad utramque simul. Si ad vindictam publicam, erit judicium criminale; si ad privatam, civile; si ad utramque simul, mixtum. Ex quo sequitur, hactenus recensitis duabus speciebus addendam tertiam *Judicii mixti*, quo de crimine agitur civiliter simul, & criminaliter.

12 Porro judicium criminale subdividitur 1 in capitale, & non capitale. *Capitale est*, in quo agitur de crimine capitali; *non capitale*, in quo agitur de crimine non capitali. *Capitale* autem *crimen* dicitur, ex quo reo irroganda est pœna capitalis: hæc triplicis generis est; nam una amittitur caput naturale per mortem naturalem; altera amittitur caput civile, quod est libertas, ut cum quis damnatur ad metallum; ultima caput eximitur de civitate, cum jus civitatis amittitur, ut fit, cum quis deportatur in Insulam, & aqua, atque igni interdicitur. *Non capitale crimen* est, ex quo reus salvo capite, seu vita, libertate, & civitate retenta, circa bona, existimationemque punitur, aut aliquam corporis coercitionem sustinet, Marant. *de Ord. Judic. p. 4. dist. 2. nu. 1. & 4.* Vallens. *hic n. 5.* Pirhing *n. 11.* Wiestner *n. 16.* & communiter cæteri. Neque obstat, quod alias fama, & vita æquiparentur; quia per hoc, quod æquiparatio aliqua inter hæc bona fit, pœna infamiam irrogans nondum capitis, sed pene capitis pœna efficitur, ut recte insinuat Tullius *Orat. pro Roscio Commodo.*

Subdividitur 2 in publicum, & privatum. *Publicum* est, in quo agitur de publico crimine, seu tali, quod accusare cuivis è populo est permissum *§. publica 1. Inst. de public. Jud. & l. quamvis 30. in princ. C. ad Leg. Jul. de adult. Privatum* est, in quo agitur de crimine privato, seu tali, quod accusandi jus non cuivis de populo, sed iis dumtaxat competit, ad quos ea res, vel injuria pertinet *l. civilis 1. & seqq. ff. de privat. delict.* Quæ autem delicta publica, aut privata sint, dicetur *Lib. 5. tit. 1.*

§. II.

De personis constituentibus Judicium.

SUMMARIUM.

13 *Ad Judicium principaliter concurrit Judex, Actor, & Reus.*

14 *Minus principaliter ad juvandos litigantes, Advocati, Procuratores, curatores, Testes; ad Judicem juvandum Assessores, Tabelliones, Nuntii &c.*

15 *Quid sint Auditores, & Referendarii?*

16 *An in omni Judicio necesse sit intervenire Judicem, Actorem, & Reum?*

17 *In qua causa quisque judicare possit?*

18 *An Judex supremus judicare possit in causa propria?*

19 *An, & quando id possit Judex inferior?*

20 *An acta à Judice solum existimato valeant?*

21 *An, ut valeant, requiratur titulus coloratus?*

22 *Casus, quibus acta à Judicis existimati valent.*

23 *Personam standi in judicio non habent infantes, furiosi, prodigi &c.*

24 *Servus in causa pecuniaria.*

25 *Pupillus sine authoritate tutoris.*

26 *Minor sine authoritate curatoris.*

27 *Etiamsi in causis spiritualibus.*

28 *Filiusfam. sed cum distinctione.*

29 *Et exceptione.*

30 *Mulieres, quæ trahi invitæ in judicium nequeunt.*

31 *Si honestæ sint.*

32 33 34 35 36 *Excommunicati Excommunicatione majori.*

37 *Religiosi.*

38 *Cum Exceptione.*

39 40 41 *Quis agere in judicio debeat super rebus, & juribus Ecclesiæ, vel Monasterii?*

42 43 *An, & qualiter Capitulo necessarius sit consensus Prælati, & vicissim?*

44 *An partes cogi possint ad litigandum?*

45 *An ad comparendum, & à quali judice?*

46 *An etiam à Delegato?*

47 *Quando ab inferiore?*

48 *Quando illa, quæ ad factum pertinent, proponi per Advocatos possint?*

49 *An, qui promisit se litigaturum coram judice, postea resilire possit?*

Quæritur 1 quæ personæ concurrant ad judicium? 13
Resp. personæ ad judicium concurrentes sunt duplicis generis; nam aliquæ sunt principales, quæ judicium constituunt; aliæ minus principales, quæ regulariter quidem, & secundum communem, ac ordinarium processum in judicio intervenire debent, non tamen ita sunt necessariæ, ut illud sine ipsis institui nequeat. Atque hinc

Dub. 1 quæ personæ constituant judicium? Resp. judicium quodcunque tres personæ constituunt, sc. Judex, Actor, & Reus *c. forus 10. §. in omni de V. S. & l. inter litigantes 62. ff. h. tit. Judex*, sic appellatus, quod *Jus dicat*, est persona, quæ publica authoritate judicio præest, & quasi mediatorem agit inter litigantes, rem controversam secundum juris præscriptum decidendo. *Actor*, ab *agendo* dictus, est is, qui actionem proponit, & prior ad judicium provocat *l. in tribus 13. & l. qui appellat 29. ff. h. tit.* Hic in causis criminalibus propriè *Accusator* vocatur *l. inter 10. & l. accusatore 13. ff. de publ. jud. l. si accusatoribus 4. C. de accusat. Reus*, ita appellatus à *Re*, seu causa, & controversia, quæ ipsi movetur, est, qui ab Actore in Jus vocatus, ejus actionem propulsando, se defendit, Gloss. *in c. forus cit. V. reus*, Pirhing *hic num. 2* Wiestner *n. 19.* Schambog. *n. 10. & seqq.* Excipitur judicium ex *l. diffamari 5. C. de ingen. manum.* in hoc enim pro actore habetur in judicium vocatus diffamans, & diffamatus ad judicium citans pro reo: unde alii Actorem dicunt eum, quem principaliter causa concernit. Sed non est necesse à communi Actoris, & Rei definitione recedere; nam etiam diffamans in causa diffamationis provocans dici potest.

Dub. 2 quæ personæ in judicio interveniant minus principaliter? Resp. hæ duplicis maximè classis sunt; nam aliquæ interveniunt ad juvandos litigantes, ut sunt Advocati, Procuratores, Testes &c. aliæ ad juvandum judicem, quod triplici modo fieri potest. 1 *consultando*, ut faciunt Assessores, & Consiliarii. 2 *Acta* judicii conscribendo, ut Tabelliones, seu Notarii. 3 *exequendo, quod Judex imperat*, ut Apparitores, Executores, Cursores, sive Nuntii, & Viatores, quibus personarum citationes, denuntiationes, incarcerationes, custodia, aliæque hujusmodi executiones expediendæ committuntur. De Advocatis latè actum *l. 1. tit.* 37. de procuratoribus *ibidem tit.* 38. de Testibus agetur infra *tit.* 20. 14

Circa cæteras personas, minus principaliter in judicio intervenientes breviter notanda sunt sequentia. 1 *de Assessoribus.* Hi ab *Assidendo* sic dicti sunt, quod cum in finem assumantur, ut judici assideant, eumque suo consilio in judicando adjuvent: unde etiam *Consiliarii* vocantur *l. consiliatio 5. ff. & l. consiliarios 3. C. de assessor.* Officium eorum, & authoritas hodierno jure major est, quam antiquo; nam antiquo jurisdictionem nullam habebant, sed tantum judici addebantur, ut consilio suo illum juvarent, quod proinde judex sequi necessario non tenebatur *l. omnem officium 1. ff. & l. studiorum 1. C. eod.* Hodierno autem jure in plerisque Principum Dicasteriis jurisdictionem etiam, & causarum decisionem habent, ut adeo sint veri judices, ac proinde, ut inter hos assumi quis possit, eædem petantur qualitates, quæ petuntur in judice. De his vide Præn. & Clariss. D. Herman. Anton. de Chlingensperg. *de jud. in gener. c. 3. assert. 64.*

2 *De Notariis.* Hi varia sortiuntur nomina; dicuntur enim *Notarii* à *Notis*, seu abbreviato scribendi modo, quibus olim gesta in, vel extra judicium mira celeritate excipiebant; *Scribæ publici*, quia, quæ publicè fiunt, publica authoritate conscribunt; *Actuarii*, dum acta dicta, & gesta judicialia notant; *Tabelliones*, quia annotationes suas olim referebant in tabulas; *Protocollistæ*, quia moderno tempore Protocollum, seu Librum Actorum habent. Officium illorum patet ex data nominum, quibus compellantur, explicatione; consistit enim in eo, ut dicta, actaque judicii diligenter, & bona fide excipiant, & conscribant. Vide P. Schmier *tr. de jud. c. 2. n. 322. & seqq.*

3 *De Nuntiis judicialibus*, seu quod idem est, Pedellis, Cursoribus, Viatoribus, Apparitoribus &c. hæc enim omnia in jure idem significant. Officium illorum est, jussa sui Ma-

Magiſtratus, & Judicis implete, litigantes in Jus vocare, proceſſus, actuſque Judiciarios exequi &c. Hinc ſanctæ ipſorum perſonæ, & à violentia malignorum hominum, quoad actus, quos ex officio peragunt, debent exemptæ eſſe. P. Schimier *l. cit. n.* 337. *& ſeqq.*

15 Dub. 3. quid ſint Auditores, & Referendarii, quorum aliquando in Tribunalibus uſus eſt. *Reſp. Auditorum* uſus præcipuè eſt in Curia Romana, & apud Legatos Sedis Apoſtolicæ. Sunt, quibus vel tota cauſa, vel certus cauſæ articulus examinandus committitur, eo fine, ut poſt diligens examen ſuper hoc inſtitutum, rem omnem exponant Judici, ejuſque deciſioni relinquant. Habent illi quidem Juriſdictionem in cognoſcendo, ita ut partes ad audientiam citare, teſtes, & probationes admittere poſſint &c. in decidendo autem, & ſententiando Juriſdictionem non habent, niſi hoc ipſis ſpecialiter à principali delegentur. Sylveſt. *V. Auditor.* Engl *hic num.* 10.

His quoad officium conſimiles videntur eſſe *Referendarii* à *Referendo* dicti; quia eum in finem conſtituuntur, ut quia Judex, multitudine cauſarum obrutus, omnium momenta ex actis ſæpe ampliſſimis colligere unus non poteſt, ipſi ea diſcutiant, & poſtea eorum ſubſtantiam rationes, & merita, Judici, & Aſſeſſoribus referant, ſicque illos ad ſententiam ferendam inſtruant. Uſus illorum maximè eſt in Tribunalibus majoribus Principum, iſque utiliſſimus ad tollendam immortalitatem litium, & querelas protractæ nimis Juſtitiæ. Vide Matthiam Stephani ad *Novell.* 10. *n.* 2.

16 Dub. 4. an in omni Judicio neceſſe ſit intervenire Judicem, Actorem, & Reum? Videtur reſpondendum negativè ob duplicem rationem, & 1. quidem, quia in Judicio criminali, quando agitur de crimine notorio, & per viam inquiſitionis ſpecialis ex officio proceditur, nullus eſt actor, 2. quia aliquando proceditur per viam Inquiſitionis generalis ad inveniendum malefactorem, ubi tam Actor, quàm Reus deficit.

Sed adhuc dicendum, tres iſtas perſonas verè, aut fictè ſaltem intervenire in omni Judicio propriè dicto. Marant. *de Ordin. Judic. p.* 2. *nu.* 2. *&* 3. Vall. *hic num.* 2. Schabogen *n.* 11. & oſtenditur ſolutione rationum in contrarium oppoſitarum.

Ad 1. eo caſu vicem accuſatoris ſupplet notorietas criminis, vel præcedens fama, eique ſuccedanea criminis indicia *c. qualiter* 24. *de accuſat.* ibi *ſi per clamorem & famam ad aures Superioris pervenerit.* *Ad* 2. quamdiu generaliter tantùm proceditur, & de crimine in certam perſonam non inquiritur, Judicium verè non datur, ut cum Marant. *loc. cit.* advertit Pirhing *hic n.* 2. Vvieſtner *n.* 20. vel dici poteſt cum eodem Pirhing *loc. cit.* adeſſe quidem etiam hoc caſu reum aliquem, non tamen certum, ſed qui ex futuro eventu aliquando veniat certificandus.

17 Quæritur 2. in qua cauſa quiſque judicare poſſit? *Certum eſt*, ut Judex cognoſcere, & Judicare de cauſa aliqua poſſit, neceſſe eſſe, ut illa ſit ſui fori. Hinc nec Judex Eccleſiaſticus cauſam præcisè politicam, & civilem, nec Judex ſæcularis cauſam Eccleſiaſticam cognoſcere, & judicare poteſt, ut *tit. ſeq.* pluribus oſtendetur. Sed neque de cauſa qualibet, quæ ſui fori eſt, Judex poteſt cognoſcere; nam tres præcipuè reperiuntur exceptiones, 1. nemo poteſt eſſe Judex, vel Aſſeſſor in cauſa, in qua Advocatum egit *arg. l. fin. C. de Aſſeſſor.* Zoeſ. *ff. hoc tit. num.* 27. Brunnem. *in loc. cit. n.* 9. Vvieſtner *hic n.* 71. Ratio eſt, quia de improbitate meritò ſuſpectum ſe reddit is, qui judicare, vel judicanti aſsiſtere vult in cauſa, cujus ante defenſionem ſuſcepit; neque enim præſumi poteſt pronuntiaturus, aut ſuaſurus adversùs ea, quæ antè tanquam juſta defendit, 2. non admittitur tanquam Judex ordinarius, vel delegatus ad tractationem cauſæ, cui conſimilem habet ipſe tanquam Actor, vel Reus *c. cauſam* 18. *hoc tit. & ibi* Abb. *n.* 1. Vivian. *in rational. ibid.* Barboſa *n.* 1. *& ſeq.* Pirhing *hic nu.* 120. Vvieſtner *n.* 70. Ratio eſt, quia meritò præſumitur, Judicem in cauſa, ſuæ cognitioni commiſſa, ita judicaturum, ſicut ab aliis judicari vellet in conſimili ſua; & quod tanquam pars litigans æquum, juſtumque exiſtimat in ſua, id æquum, juſtumque judicaturum in cauſa aliena, ne ſibi contradicat, & alio Jure videatur uti in alium, quàm quo jure utitur in ſeipſum, 3. multo minus regulariter poteſt aliquis eſſe Judex in cauſa propria, ſeu tali, cujus emolumentum, vel damnum ad ipſum ſuo nomine pertinet; nam in hoc caſu multo major eſt ſuſpicio affectionis erga cauſam, & inde conſurgens periculum inſinceri judicii. Diſtinguendum tamen eſt inter Judicem, qui ſuperiorem non recognoſcit, & inter Judicem inferiorem. Et hinc.

Dub. 1. an Princeps, ſeu Judex ſupremus, ſuperiorem non recognoſcens, uti eſt Papa, Imperator, vel Rex, in cauſa propria, ſive quæ vertitur inter ipſum & ſubditos, Judex eſſe poſſit? Negativa videtur colligi *ex c. forus* 10. *de V. S.* ubi ad Judicii ſubſtantiam requiruntur tres perſonæ, Judex, Actor, & Reus: caſu autem, quo Princeps de cauſa inter ſe, & ſubditum ſuum controverſa cognoſceret, præter ipſum & collitigantem ſubditum nemo interveniret. Ergo &c. 18

Sed tenenda eſt affirmativa ſententia. Ita Gloſſa *in c. cum veniſſent* 12. *V. judicari hoc tit.* Abb. *ib. n.* 6. Decius *n.* 5. Layman *n.* 2. Barboſa *n.* 6. Pirhing *nu.* 71. Vvieſtner *n.* 73. qui tamen *n.* 74. cum aliis *citt.* monet, tali caſu conſultius, & Juri naturali conformius acturos Principes, & ſimiles Magiſtratus ſupremos, ſi vel arbitris cauſas, inter ſe, & ſubditos ſuos controverſas, decidendas committant, vel Judices ordinarios, aut delegatos conſtituant, qui Jus inter ipſos, & ſubditos ſuos dicant, juxta *l. ſi adverſus* 2. *C. ſi adverſ. fiſc.* & praxin modernam, qua lites eorum fiſcales cognoſcuntur, & terminantur ab iis, qui Cameræ, ſeu Fiſco Principis præſident.

Ceterùm reſponſio multiplici probari argumento poteſt, 1. ex *c. cum veniſſent cit.* ubi cognitio quæſtionis, ſuper Sedis Apoſtolicæ privilegiis orta, denegatur Judicibus ſumma illa Sede inferioribus, 2. ex *l. & hoc* 41. junct. Gloſſa marg. *ff. de hær. inſtit.* ubi Imperator Tiberius in cauſa propria ſententiam dixit, jubens, ut hæreditas ſervo, qui putabatur eſſe ingenuus, relicta divideretur inter ipſum Cæſarem, & ſubſtitutum ſervo ipſius, 3. ex *l. un. C. ſiquis Imper. maledix.* ubi decernitur, ut is, qui animo injuriandi maledixerit Principi, ad ipſum remittatur, ut cognoſcat de injuria ſibi illata, an maledicens ad pœnam trahi, an verò maledictum diſſimulando prætermitti debeat, 4. ex ratione; nam hoc videtur exigere plenitudo poteſtatis, ob quam cogi non poteſt, ut alterius Judicio ſe ſubjiciat, 5. denique quia cùm Princeps ejuſmodi, vel Magiſtratus ſupremus ſit Legum Conditor, Cuſtos, vel Vindex, nihil, niſi æquum, juſtumque pronuntiaturus præſumitur.

Nec obſtat *c. forus cit.* & alii textus, qui in contrarium allegari poſſunt; quia ternarius ille perſonarum præſcriptus eſt ſolùm Jure poſitivo humano, quo Princeps ſupremus, utpote à ſe, vel Anteceſſoribus condito, non ligatur: conſ. non prohibetur per ſe loquendo in talibus cauſis Judicis ſimul, & Actoris, vel Rei perſonam ſuſtinere.

Dub. 2. an Judex Papa, vel Principe inferior poſſit in cauſa propria judicare, vel jus ſibi ipſi dicere? *Reſp.* regulariter non poſſe. Ita Abb. *in c.* 12. *hoc tit. n.* 6. Decius *ib. n.* 6. Pirhing *n.* 74. Vvieſtner *n.* 75. & ſumitur *ex can. inter querelas* 27. junct. Gloſſa *V. propriæ cauſ.* 23. *q.* 4. *l. qui juriſdictioni* 10. *ff. de juriſd. & l. un. C. ne quis in ſua cauſ. &c.* Ratio eſt, quia in propria cauſa Jus dicens, propter naturalem affectionem ad eam, meritò eſt ſuſpectus, niſi ſuſpicionem hanc purget dignitas, uti purgat in Judice ſupremo. Proceditque hoc etiam de Arbitro, ita quidem, ut non tantum ſententia Judicis, ſed etiam arbitrium in propria cauſa prolatum invalidum ſit, ut habetur *l. ſi de re ſua* 51. *ff. de recept. qui arbitr.* & notat *ibid.* Gloſſa *V. imperare*, Decius *in c.* 12. *hoc tit. in fin.* Pirhing *num.* 77. Vvieſtner *loc. cit.* 19

Dixi autem *regulariter*; nam plures ſunt caſus, quibus inferior Judex legitimè procedit in cauſa, quæ ipſiuſmet eſt, aut eſſe videri poteſt. Veluti 1. in iis, quæ ſunt Juriſdictionis voluntariæ; nam in his, ut quis publicam ſimul, & privatam perſonam ſuſtineat, permittunt Jura, ut patet ex *l. ſi conſul.* 3. *ff. de adoption. & l. apud filiumf.* 18. *ff. de manum vindict.* ubi ſtatuitur emancipari, & in adoptionem dari aliquem apud ſeipſum poſſe. Excipiuntur ii actus, qui ſpecialem cauſæ cognitionem expoſcunt, qualis eſt confirmatio donationis excedentis 500. ſolidos P. Vvieſtner *hic num.* 76.

2. Si factum, e. g. injuria, ipſi judici illata, ſit notoria: ubi tamen quoad irrogationem pœnæ eſt diſtinguendum, an injuria illata ſit judici quà tali, an qui talis eſt. *Si primum*, decernere in injuriantem poteſt vel ordinariam,

riam, si talis legibus, aut consuetudine taxata sit, vel si taxata non sit, arbitrariam, modò illa non ad vindictam privatam, & interesse ipsius judicis, sed ad publicam sit inferenda. Abb. *in c.* 12. *hoc tit. n.* 8. *in fin.* Decius *ibid. n.* 6. Gaill. *l.* 1. *obs.* 39. *n.* 4. Pirhing *hic n.* 75. Vviestner *n.* 77. Ratio est, quia cùm talis injuria respiciat non tam personam, quàm officium & potestatem Judicis, Judex in ea judicans magis alienam causam, quàm propriam tractasse censetur. *Si secundum*, arbitrariam quidem irrogare non potest; quia esset Judex in causa propria; potest tamen eam, quę Lege, vel consuetudine taxata est. Abb. *l. cit. n.* 9. Gaill. *obs.* 39. *cit. n.* 1. *&* 2. Layman *l.* 3. *tr.* 6. *c.* 2. *n.* 13. *v. excipitur secundò* & *in c.* 12. *cit. n.* 3. Vviestner *l. cit.* Ratio est, quia cùm hujusmodi pœnam in se notoriè delinquenti infligit, reipsa potiùs executor Juris, quam Judex est; adeòque causa suspicionis cessat.

3 Episcopus, vel alius similis Prælatus judicare potest in causa suæ Ecclesiæ; ubi tamen est distinguendum, an causa directè, & principaliter spectet ad ipsam Ecclesiam, & dignitatem Episcopalem, an ad Episcopi ipsius, eique similis Prælati personam. *Si primum*, potest Episcopus in ea causa esse Judex, ut rectè Glossa *in c. Romana* 1. *V. punire de pœnis in* 6. Abb. *in c.* 34. *de appell. n.* 8. Barbosa *in c.* 12 *hoc tit. n.* 6. Layman *ibid. n.* 4, Pirhing *hic n.* 76. Vviestner *n.* 79. advertunt: notant tamen *citt.* DD. eundem hoc casu recusari posse à partibus, tanquam suspectum, ob præsumptionem singularis affectionis erga suam Ecclesiam. *Si secundum*, non potest esse Judex, ut cum Abb. *in c.* 12 *cit. n.* 9. cæteri suprà relati. Ratio disparitatis est, quia quando emolumentum, vel damnum causæ ad Prælatum pertinet suo nomine, censetur Jus dicere in causa propria in aliena autem, quando Jus dicit in causa, quæ principaliter ad Ecclesiam suam spectat.

4 In causa competentiæ, sive quando Judex rationabiliter dubitat, an Jurisdictio, quam habet, se extendat ad causam perlatam ad suum Tribunal; nam de hoc cognoscere Judex ipse, qui dubitat, potest, Glossa *in l. siquis* 5. *V. æstimare ff. hoc tit.* Felin. *in c.* 20. *de rescript. n.* 18. Gaill. *l.* 1. *obs.* 34. *n.* 1. Layman *l.* 3. *tr.* 6. *c.* 2. *n.* 13. *&* 14. Pirhing *hic n.* 78. Vviestner *n.* 80. & apertè constat ex *l. quacumque* 2. *ff. siquis in jus &c. & l. siquis cit.* ubi dicitur: *Prætoris est æstimare, an sua sit Jurisdictio.* Ratio est, quia hujusmodi causa, licèt propriæ similis sit, revera tamen non est propria, cùm ejus commodum, & utilitas ad Judicem non pertineat. Accedit, quia prævia ejusmodi cognitio necessaria est; ut judicandi munere ritè fungi Judex possit. Procedit autem hoc regulariter; nam triplici casu cognoscere de Jurisdictione, in controversiam tracta, an sua sit; nequit, 1. quando objicitur defectus sugillans personam ejusdem, v. g. quòd sit excommunicatus, infamis, Jurisdictionis incapax, 2. quando recusatur ut suspectus, nisi exceptio suspicionis sit frivola, 3. si Judex, cujus Jurisdictio dubia est, ex causæ cognitione notabile emolumentum e. g. magnæ quantitatis sportulas percepturus est. Sed his & aliis pluribus proprius recurret locus *tit.* 28. & alibi.

20 Dub. 3. an acta Judicii, & sententia lata à Judice solum existimato, sive qui Jurisdictione caret, vel ea, quam habet, quacumque ex causa excidit, valida sint? Videtur tenenda sententia negativa ob sequentes rationes, 1. quia ejus acta invalida forent, si error non interveniret. Ergo etiam invalida sunt, errore stante; non enim apparet, unde judex tali casu acquirat jurisdictionem: nam hanc illi non dat error; quia absurdum est jus, quod æquum, bonumque est, ex erroribus nasci; non parres coram eo litigantes; quia privati jurisdictionem dare non possunt, & si possent, hoc casu ob ignorantiam defectus non censentur conferre; non denique superior; quia hic in impedimento jurisdictionem tollente sæpe dispensare non potest, & si posset, ignorans ob defectum consensus non censetur hoc casu dispensare, 2. si valerent ejusmodi acta à judice tantùm existimato, etiam Clericus, qui per assecutionem alterius beneficii incompatibilis amisit Parochiam suam, adhuc validè administraret Sacramenta; contrarium non obscurè deciditur *c. dudum* 54. *princ. v. in sua quoque de elect.* ubi dicuntur per illum Parochianorum animæ damnabiliter deceptæ, & dispendium passæ, 3. si interveniente errore circa judicem, & ejus jurisdictionem sententia ab eo lata, aliaque acta valida adhuc forent, vix unquam, imò nunquam ob defectum jurisdictionis forent invalida; quia nemo sibi aut in foro externo, aut in interno facilè jus dici petit, nisi ab eo, quem judicabat præditum sufficienti jurisdictione, 4. si error communis jurisdictionem tribuit, validæ essent absolutiones collatæ à Clerico non Sacerdote, imò Laico, & fœmina casu, quo per errorem haberentur pro Sacerdotibus. Sequela est contra communem DD. & ipsius Ecclesiæ sensum; Ergo &c.

Sed his non obstantibus, omnino tenendum est, quòd acta, & sententiæ pronuntiatæ à judice, qui revera judex non est, si probabili, & publico, seu communi populi errore talis esse existimatur, sint valida. Ita communiter DD. Sumitur 1. *ex L. Barbarius* 3. *ff. de Offic. Prætor.* ubi valida pronuntiantur acta apud Barbarium, assumptum ad Officium Prætoris, quamvis nulliter, quòd servus esset, communi tamen errore existimatus liber; quæ Lex suo modo canonizata videtur *can. infamis* 1. § *veruntamen caus.* 3. *q.* 7. ubi pronunriatur firmitatem rei judicatæ tenere sententiam, pronuntiatam à servo, qui cùm putaretur liber, jurisdictionem delegatam accepit, 2. *arg. c. ad probandum* 24. *de sent. & re jud.* ubi Innoc. III. præcipit cassari, seu ut Glossa *ib. V. cassata* explicat, cassam, sive irritam declarari sententiam ex ratione, quòd unus ex delegatis Judicibus, qui eam protulerunt, excommunicationis vinculo esset publicè innodatus; igitur si ejus excommunicatio publicè nota non fuisset, sententia cassa, sive irrita declaranda non fuisset, 3. *ratione*; quia tali casu Resp. vel Ecclesia propter utilitatem publicam supplet defectum Jurisdictionis necessariæ ad valorem actorum, & sententiarum judicialium, atque ipsarum etiam absolutionum Sacramentalium.

Dixi autem *probabili errore*; aliud esset, si gesta essent à Judice existimato per crassum, & supinum, aut ex liquidi & manifesti juris ignorantia provenientem errorem; qualis esset, si is, qui sententiam protulit, in eo loco, ubi protulit, publicè damnatus, vel denunciatus esset de aliquo impedimento, ob quod incapax esset officii Judicis, nam talis error, vel ignorantia scientiæ æquipatatur, conf. vitium sententiam dicentis non tollit. Abb. *in c.* 13 *de rescrip. num.* 12. Felin. *ibid. num.* 5. Sanchez *lib.* 3. *de Matr. D.* 22. *n.* 9. Schildere *de princ. form. conscient. tr.* 2. *c.* 3. *n.* 36. Pirhing *hic n.* 84. Vviestner *n.* 83. Addidi *communi errore, & publico*; non enim sufficit unius, vel alterius, aut paucorum error, sed debet esse communis, cui necesse sit subvenire, supplendo defectum jurisdictionis; ut colligitur ex *l. Barbarius cit.* & notat *ibid.* Glossa *V. reprobari*, ubi ait; *circa factum error communis facit Jus.* Ratio est, quia suppletur ob utilitatem publicam. Erit autem communis error, si impedimentum, quo laborat judex, saltem in eo loco, ubi judicii acta exercentur, occultum sit, licèt publicum sit in alio loco, præsertim ita distante, ut ejus notitia verosimiliter ad locum, in quo impedimentum occultum est, pervenire non possit. Sanchez *n.* 9. *cit.* Imò ut idem Sanchez *n. seq.* addit, talis error habendus est, etsi in eodem loco, ubi judex pronuntiat, impedimentum publicum fuerit, si tantum temporis intercesserit, ut jam ab hominum memoria lapsum sit, & communiter nunc ignoretur.

Sic explicatæ responsioni non obstant Argumenta opposita. *Ad* 1. ejusmodi judici existimato tali casu jurisdictionem tribuit Ecclesia, vel Resp. favore non tam ipsius erroris, quàm publicæ necessitatis, aut utilitatis, cui sic consuli suadet benignitas, & sollicitudo Ecclesiæ in fideles, & Reip. in subditos. *Ad* 2. responder Gonzal. *in c. cit. n.* 6. verba illa *cap.* non habere authoritatem juris, quia sunt verba partis referentis, relativè solùm proposita à Pont. vel si contendas juris vim illis tribuendam, dic cum Abb. *ibid. n.* 20. Sanhez *n.* 14. & aliis defectum jurisdictionis eo casu fuisse notorium, ac proinde communem populi errorem non intervenisse. *Ad* 3. patet ex dictis; nam ut defectus jurisdictionis suppleatur, error privatus non sufficit, sed communis requiritur, qui tamen non ita obviè solet contingere. *Ad* 4. Ordo Sacerdotalis, & sexus virilis ad valorem Sacramentalis Absolutionis jure Divino requiruntur; non potest autem Ecclesia supplere defectum alicujus, quod jure Divino requiritur.

Dub. 4. an ad hoc, ut gesta ab existimato judice in utroque foro sint valida, necessarius sit ei titulus coloratus, seu à legitimo superiore, quamvis invalidè, collatus, aut validè quidem collatus, sed postea extinctus? Affirmant Innoc. *in c.* 44. *de elect.* Ioann. Andr. *ibid. n.* 23. Abb. 21

n. 11. Navar. *Man. c.* 9. *n.* 11. Covar. *pract. qq. c.* 19. *n.* 9. Sanch. *D.* 22. *cit. n.* 45. *&* 50. Pirh. *hic n.* 84. & plurimi alii præcipui nominis Interpretes & DD. quibus si verborum cortici velimus inhærere, aperta favere videtur *can. infamis v. veruntamen*, & *l. Barbarius citt.* nam illo sententia servi sustinetur, quòd data sit ipsi Jurisdictio ex delegatione, sive legitimi Superioris commissione; hac verò Barbarii acta non reprobantur, quòd Præturam acceperit à populo Romano, qui etiam servo potuit decernere hanc potestatem.

Sed si *l. citt.* mentem, & rationem velimus attendere, non improbabilis, imò probabilior, & ut Fulgosus, quamvis adversæ partis patronus, in *l. cit.* loquitur, in consultando, & judicando tenenda sententia est negativa, quam etiam defendunt Abb. *in Clem. dudum* 2. *de sepult. n.* 25. Felin. *in c.* 1. *de fid. instrum. n.* 18. Schildere *c.* 3. *cit. n.* 42. Dian. *p.* 3. *tr.* 4. *resol.* 122. & alibi, Gobat *Exper. tr.* 7. *n.* 108. Vviest. *hic n.* 88. juxta quos acta Judicis existimati, quantumvis is careat titulo colorato, valent. Ostenditur ex ratione *l. Barbarius cit.* quia hac Lege fuerunt approbata Barbarii acta, *quia populus Romanus eidem (* manumisso *) Præturam decernere potuisset*, & *quia humanius est*, hujusmodi acta sustineri ob favorem publicum, & ad evitanda plurima mala, atque incommoda, quæ gestorum revocatio secum traheret. Atqui ratio hæc æquè militat casu, quo abest titulus coloratus. Ergo &c. 2. non magis sustineri debent acta publica propter authoritatem ea scribentis, quàm sustineri debeat sententia publica propter authoritatem judicantis. Atqui scriptura pro publico Instrumento habetur, etsi eam scribens sufficienti authoritate instructus non fuerit, ut patet ex *Novell.* 44. *c.* 1. §. *fin.* ubi sustinentur Acta plurium sibi substitutorum à Tabellionibus, etsi Tabelliones tantùm habuerint potestatem sibi substituendi unum, ac proinde ultra unum substituti non habeant titulum coloratum. 3. Testamenti valori non officit, etsi in eo adhibitus sit pro teste servus, modò illius conditi tempore pro libero communi errore sit habitus, neque requiritur titulus coloratus, ut colligitur ex *l. testes* 1. *C. de testam.* cujus verba generalia sunt. Ergo neque requiritur titulus coloratus in Judice. 4. Jurisdictio sine titulo colorato acquiri potest ex consuetudine, & præscriptione. Ergo etiam occasione erroris communis per dispositionem Legis.

Ex quo planè corruit fundamentum partis adversæ; etsi enim *l. Barbarius*, & §. *veruntamen citt.* fiat mentio tituli colorati, non tamen requiritur, ut semper adsit, cum sine illo procedat ratio, ob quam *l. citt.* valida agnoscuntur acta Judicis existimati.

22 Dub. 5. In quibus casibus procedat doctrina hactenus tradita? Resp. procedit in pluribus casibus, maximè in sex subsequentibus. 1. Valent acta Episcopi, vel alterius Prælati, cujus electio propter quodcunque Juris humani impedimentum fuit nulla, si ejus nullitas publicè ignoretur. P. Vviest. *hic n.* 89. 2. Valent Absolutiones collatæ à Sacerdote, & coram eo celebrata Matrimonia, etsi verè Parochus non sit, quia vel intrursus, vel ad animarum curam ab Episcopo non approbatus, modò pro legitimo Parocho communiter sit habitus. Gobat, Vviestn. *l. c.* 3. Eadem acta, sententiæ, & absolutiones subsistunt, quantumvis Episcopus, vel alius Prælatus excommunicatus, suspensus, vel Jurisdictione, & ipsa Prælatura, & Beneficio, vel Officio privatus fuisset, modò communi errore existimetur adhuc præditus Jurisdictione sufficienti. Vviest. *l. c.* 4. Ea ipsa valebunt, quantumvis impedimentum unus, vel alter sciverit, modò ii, à quibus gesta sunt, pro veris Judicibus communi errore sint habiti; quia Leges non privatam, sed communem æstimationem attendunt. Vviest. *l. c.* 5. Imò valori à se actorum non oberit mala fides ipsius Judicis, Parochi, aut Confessarii, scientis se carere Jurisdictione, modò communi errore existimentur hac præditi; quia Beneficium *l. Barbarius*, & §. *veruntamen citt.* non est datum in favorem Judicis, sed boni publici, quod plurimum pateretur, si stante communi errore, valori actuum obesset mala fides Judicis &c. 6. Denique eadem acta valent, etsi una, vel utraque pars sciat, Judicem, coram quo agunt, aut Parochum, coram quo contrahunt matrimonium, legitima potestate instructum non esse, modò communiter habeatur pro vero Judice, aut vero Parocho, ob eandem rationem. Excipitur Absolutio Sacramentalis; hanc enim siquis extra mortis articulum peteret à Sacerdote, qui communiter creditur sufficienti Jurisdictione instructus, sed quem ipse scit ea instrûctum non esse, non absolveretur validè, non quidem ex defectu Jurisdictionis in absolvente (quia istam ei hoc casu dat Ecclesia defectum supplens ob errorem communem) sed quia peccaminosa sua petitione, & inde orta indispositione, obicem ponit validæ administrationi Sacramenti. Sanch. *l.* 3. *de matr. D.* 22. *n.* 44. & apud hunc Navar. Capua, Lopez &c.

Quæritur 3. quis Actor, & Reus esse possit, vel debeat? Resp. de utroque generalis est Regula, agere in judicio, & conveniri in eodem posse omnes, & solos illos, qui legitimam personam standi in Judicio habent: quales sunt homines liberi, masculi, majorennes &c. Discrimen tamen aliquod faciendum est inter Actorem, & Reum; nam multi, qui Actores esse non possunt, stare in Judicio ut Rei possunt vel in persona propria, vel aliena: de quibus in sequentibus disputabitur. Porro in Judicio stare nequeunt 23

1. *Infantes, furiosi, amentes, surdi, & muti; uti & prodigi:* pro quibus tamen agendo, & defendendo Judicium suscipiunt Tutores, vel Curatores *l. gerere* 1. §. *sufficit* 2. *in fin. ff. de administ. & peric. tutor. l. his qui* 12. §. *fin. ff. de tutor. & curat. l. curatores* 1. *C. de curat. furios.*

2. *Servi propriè dicti* in causa pecuniaria *l. servus* 6. *C. h. tit.* Ratio est, quia quoad actus Civiles pro mortuis habentur *l. quod attinet* 32. *ff. de R. J.* Dixi *Servi propriè dicti*; nam impropriè dicti servi, ut sunt coloni fundo colendo adscripti, & Originarii, vulgò *Leibaigne Bauren*, licèt in aliquibus cum veris servis similitudinem habeant, quia tamen revera sunt homines liberi, non prohibentur stare, & agere in judicio. Brunnem. *in l. servus cit. n.* 6. quia in his cessat ratio, cùm propria bona habeant, circa quæ agere, & conveniri possint. Addidi *in causa pecuniaria*; nam aliis in causis admitti aliquando possunt etiam servi propriè dicti. Et 1. quidem in criminalibus; nam in his, si atrocitas criminis, quod in Judicium venit, ita exposcat, etiam servi quandoque audiuntur *l. vix certis* 53. *ff. h. tit.* 2. in causis liberalibus, & status, ubi de hoc ipso, an quis servus sit, disputatur, ut si libertas servo relicta sit in testamento, & dominus tabulas testamentarias supprimat: nam eo casu agere etiam contra dominum suum potest *l. vix certis cit.* 3. in causis, quæ concernunt utilitatem publicam; nam in his agere, & defendere licitum est cuicunque, qui Jure naturali non est inhabilis. 24

3. *Pupillus* sine authoritate Tutoris; nam ex istius arbitrio operationes ejusdem Legales pendent *l. si cùm essent* 1. *C. qui person. legit. stand. in judic. hab.* Et hinc siqua actio in Judicio ex parte pupilli proponenda, vel sustinenda sit, Tutor ipse subibit Judicium loco pupilli, vel iste saltem authoritate Tutoris *l. si cùm esset cit.* & *l. seq. l. gerere* 1. & *l. seq. ff. de admin. & peric. tutor.* Gaill. *l.* 2. *obs.* 108. *n.* 8. Passerin. *in c. fin. h. tit. in* 6. *n.* 34. Pirh. *hic n.* 13. Vviest. *num.* 31. Et hinc si in Judicio pupillus compareat, excipere contra eum Adversarius potest, tanquam contra inhabilem, & petere, ut probet se authoritate Tutoris hoc facere. *Excipiuntur* 1. causæ criminales; nam in his ob publicum Reip. bonum, quod crimina plecti exigit, etiam pueri audiuntur, si aliter delictum probari nequeat. *Excipitur* 2. causa momentaneæ possessionis, in qua vel agitur de restitutione spolii, vel de possessione interimistica, seu summarissimo possessorio: quia hujusmodi actiones exerceri per quamcunque personam possunt *l. fin. C. qui legit. person. standi &c.* ergo etiam per pupillum sine tutore. Donell. enucleat. *l.* 17. *c.* 4. *litt. O. & duab. seqq. Excipitur* 3. quæcunque alia causa, si Adversarius eum non removeat contra ipsum excipiendo; nam si in tali casu, & causa pupillus, vel minor vincat, licèt sine authoritate Tutoris contenderit in Judicio, sententia sustinetur, ne quod in favorem eorundem est introductum, in odium illorum detorqueatur. Donell. *l. cit. litt. N.* 25

4. *Minor* 25. *annis* sine authoritate Curatoris *l. clarum* 4. *C. de auth. præstand.* Si Curatorem non habeat, ad litem dandus est ipsi Curator etiam invito §. *item inviti* 2. *Inst. de Curatoria.* cujus tamen officium lite finita cessat §. *fin. Inst. de author. tutor.* Proceditque hoc in causis tam Civilibus, quàm criminalibus; quia in neutris personam legitimam standi in Judio habet *l. clarum cit.* Gaill. *l.* 2. *obs.* 108. *n.* 1. Estque Curator ad litem pupillo, & minori ita necessarius, ut sententia contra ipsum Cura- 26

Curatore, vel Tutore destitutum pronunciata, tanquam contra indefensum lata, sit ipso Jure invalida. *l. acta* 45. §. *contra* 2. & *l. contra* 54. *princ. ff. de re judic.* Pro ipso tamen lata sustinetur *l. non eo minus* 14. *ff. de procurat.* ubi etiam additur ratio: *quia minoribus ætas in damnis subvenire, non rebus prosperè gestis obesse consuevit.* Imò etiam contra eundem lata valebit in iis casibus, in quibus agere, & conveniri sine Curatoris authoritate potest. Tales autem sunt 11. maximè, prout illos recenset Franc. *in c. fin. h. tit. in 6. n. 64. & seqq.* Passer. *ibid. n. 4. & seqq.* Pirh. *hic n.* 14. Vviest. *n.* 33. & 34. & alii. Et quidem 1. si 20. ætatis anno impleto, veniam ætatis impetravit *l. omnes* 2. *C. de his, qui ven. ætat. &c.* 2. in causa momentaneæ possessionis, ut suprà dictum est de pupillo. 3. si minor querelam porrigat de thoro violato *l. si maritus* 16. §. *Lex Julia* 6. *ff. ad Leg. Jul. de adult.* qui casus contingere potest etiam in minore 14. annis, si contingat, quod malitia supplente ætatem contraxerit. Passerin. *n.* 64. *cit.* 4 in causa alimentorum *l. pupillus* 1. *C. de aliment. pupill. præst.* quod verum est, ubi periculum est in mora, nec adest tempus dandi Curatorem; nam ubi Curator dari potest, dari debet etiam minori pro alimentis volenti agere, vel respondere. Passerin. *n.* 67. 5. Cùm minor de Castrensibus, aut patris testamento litem agit. Innoc. *in c. ex parte de restit. spoliat.* quem citat, & sequitur Passerin. *n.* 69. 6. in præparatoriis ad Judicium; quia Curatoris authoritas ante contestationem litis, à qua Judicium incipit, non requiritur. Passerin. *n.* 71. & apud hunc Bald. *in l. bonorum* 1. *C. qui admitt. ad bonor. possess. &c. n.* 3. 7. si minor sine Tutore, vel Curatore contrahens cum aliquo juret se esse majorem, & postea ex tali contractu oriatur controversia, nam hanc sine Curatore prosequi potest, quia in hoc casu persona ejus habetur pro legitima. Passerin. *n.* 76. 8. quoties in causis civilibus minor absque Tutore, vel Curatore juravit, gestis, vel in judicio gerendis non contravenire. Passerin. *n.* 77. & hoc teste communis opinio, quæ ubique de consuetudine servatur; nam Juramentum supplet defectum Curatoris. 9. si causa sit spiritualis, ut matrimonialis, beneficialis, decimalis &c. *c. fin. h. t. in* 6. & ratio est, quod cùm Jus Canonicum minores pubertatem adeptos agnoverit habiles ad matrimonia, Beneficia, & alia Jura spiritualia obtinenda, etiam censuit eosdem à Judicio super iisdem, per se, vel per Procuratorem subeundo, non removendos, salvo tamen beneficio restitutionis in integrum, si minor in tali judicio læsus sit. Passerin. *n.* 32. 10. si in Judicium deducatur causa connexa cum spirituali, ut si lis moveatur minori super dote ratione matrimonii à se contracti debita, vel si controvertatur super redditibus Beneficialibus, aut Jure Patronatus, quod annexum fortè est Beneficio, quod minor obtinet. Ancharan. *in c. fin. cit. h. t. not.* 2. Franc. *ibid nu.* 3. Passerin. *nu.* 16. *& seqq.* Ratio est, quia quod Jure est dispositum in causa principali, censetur etiam dispositum in dependentibus ab illa, sive connexis cum eadem, cùm hæc veluti accessoria assumant naturam principalis, eamque sequantur. 11. denique in quibuscunque aliis causis, in quibus consuetudo legitimè præscripta, aut statutum legitimè conditum concedit minori potestatem sine interventu Curatoris litigandi in Judicio; quia quòd requiratur authoritas Curatoris, solùm habetur Jure positivo, cui derogari per consuetudinem, & statutum legitimè factum potest. Passerin. *nu.* 81. apud quem videri plures exceptiones possunt.

27 Dub. an sine Curatore in causis spiritualibus stare in Judicio possit etiam minor impubes? Resp. negativè; sed dandus eidem est Curator, qui loco illius litem prosequatur, ut decisum est *c. fin. h. tit. in* 6. *Proceditque hoc* 1. etiam de eo, qui ex dispensatione Papæ impubes obtinuit Beneficium Ecclesiasticum; non enim propterea super eo, vel ejus Juribus sine Curatore agere, aut respondere in Judicio potest, ut rectè Anchatan. *in c. fin. cit. n.* 4. Franc. *ibid. n.* 2. Passerin. *n.* 35. Pirh. *hic n.* 16. Schambog *n.* 15. notant, & colligitur ex *c. fin. cit.* §. *si verò*, ubi disertè habetur, impuberi, si in Beneficiali, vel alia spirituali causa litigare velit, Curatorem ad litem à Judice Ecclesiastico deputandum. Ratio est, quia dispensatio est strictæ interpretationis. Igitur etsi Papa cum tali dispensaverit in ætate requisita ad Beneficium, non tamen censebitur dispensasse circa liberam ejus administrationem, ut per se possit super illo agere in Judicio sine Curatore. *Procedit* 2. etiamsi alium Tutorem legitimum, testamentarium, vel dativum habeat; nam ejusmodi Tutor se immiscere in causis Ecclesiasticis, & quæ his annexæ sunt, nequit, utpote cui potestas solùm data est ad curandas, & defendendas res patrimoniales, ac temporales pupilli sui, quæ proinde ad administrationem negotiorum Ecclesiasticorum extendi non debet. Pirh. *hic n.* 16. *not.* 4. Schamb. *n.* 16. Porro hujusmodi Curator ad litem impuberi in causis spiritualibus dari ex *c. fin. cit.* præscripto 1. potest ab Episcopo, & ejus vicario. 2. a Sedis Apostolicæ Delegato, vel ejus Subdelegato, si coram ipso causa sit ventilanda. 3. probabiliter etiam à Delegato Legati à Latere, vel alterius etiam inferioris Ordinarii, si lis ab ipsis sit decidenda *arg. l. fin. §. sed & siquis* 1. *C. de administ. tutor.* ubi generaliter indistinctè dicitur, quòd quilibet Judex, coram quo causa vertitur, possit ei, qui legitimam personam standi in Judicio non habet, dare Curatorem ad litem coram eo agitandam. Et hinc si hujusmodi minor impubes, etsi Clericus, super causa temporali litiget coram Judice Laico, quia v. g. Actor est, qui forum rei sequi debet, si Tutorem universalem non habeat, ad hujusmodi litem ei Curatorem dabit Judex Laicus, coram quo litigat, non Ecclesiasticus, cui aliàs subest, ut *l. cit. n.* 41. notat Passerin. & alii apud ipsum. Neque obstat, quod alias ille, cui datur Curator etiam ad litem, debeat esse de Jurisdictione ejus, qui dat Curatorem; nam ut Passerin. *n.* 42. *& seqq.* notat, hoc solum verum est, quando datur Curator universalis, non quando particularis ad certam causam, vel litem; hic enim dari potest ab eo Judice, coram quo litigatur.

4. *Filiusfamilias*: in quo tamen est distinguendum, contra quem agat, contra patrem, an contra extraneum. *Cum patre* litigare si velit, indiget venia à Prætore obtenta *l. generaliter* 13. *ff. de in jus vocand.* quæ eidem concedi non solet, nisi vel de ipsa patria potestate, vel de patris officio quoad alimenta v. g. præstanda, vel de peculio castrensi, aut quasi, vel de causis spiritualibus controversia moveatur *can. quæritur* 36. *caus.* 2. *q.* 7. *c. non est* 11. *de spons. l. lis nulla* 4. *ff. h. tit. l. nec filium* 9. *C. de patr. potest.* Expedit tamen, & maximè curandum, prout rectè Brunnem. *in l. lis nulla cit. n.* 3. ut hujusmodi lites inter privatos parietes sopiantur magis, quam ad Judicium descantur cum aliorum scandalo. *Si cum extraneo* litigare cogitur filiusf. regulariter opus est consensu Patris, saltem generali, ut agere, & defendere se in judicio possit, etsi major sit annis 25. Constat ex *c. fin. v. in hujusmodi h. tit. in* 6. & *l. fin. princ. C. de bon. quæ liberis &c.* ubi statuitur, quòd filius in bonis maternis, in quibus pater usumfructum habet, sine illius consensu non possit agere. Necessarius est autem illi consensus patris, non tam ob aliquod istius præjudicium, quàm ob judicii solemnitatem, quæ non patitur filiumf. in judicio sine consensu patris audiri. Durand. *in Specul. tit. de actore* §. 1. *n.* 22. Laym. *in c. fin. h. tit. in* 6. *n.* 5. Passer. *ibid. n.* 108. Pirh. *hic n.* 18. Vviest. *n.* 36. Dixi autem *regulariter*, & *in causa propria*; nam alieno, puta, tutorio, curatorio, procuratorio nomine agere, & respondere filiusf. in Judicio sine patris consensu potest, modò major sit 25. annis, ut constat ex *c. qui generaliter* 5. *§. nedum* 1. & §. *fin. de procurat. in* 6. Pirh. *hic n.* 18. Konig *n.* 33. Vviest. *n.* 37. Deinde non desunt casus, quibus etiam suo nomine sine consensu patris agere, & respondere filiusf. potest. Et horum complures enumerat Gloss. *in c. fin. cit. V. regulariter*. Durand. *in Specul. tit. de actore* §. 1. *n.* 22. & 23. Franc. *in c. fin. cit.* §. *fin. n.* 4. *& seqq.* Laym. *ibid. n.* 5. Passer. *n.* 95. *& seqq.* Pirh. *hic n.* 18. & 19. Schambog. *n.* 7. Konig, Vviest. *l. citt.* 28

Præcipui sunt. 1. si lis sit de bonis Castrensibus, vel quasi Castrensibus filiif. *l. miles* 4. §. *actionem* 1. *ff. de Castrens. pecul.* quia horum administrationem plenissimam habet, & eorum comparatione instar Patrisfam. censetur *l. verba* 1. §. *fin.* & *l. seq. ff. de S. C. Maced.* 2. si Pater longius absit, aut dementia laboret, aut alias periculum in mora versetur *l. si longius* 18. *§. si filiusf.* 1. *ff. h. tit.* 3. in præparatoriis Judicii usque ad contestationem litis exclusivè; præparatoria enim ad Judicium non indigent interventu legitimæ personæ, sed sola litis contestatio, à qua Judicium incipit *l. si cum dotem* 22. §. *eo autem tempore* 5. *ff. solut. matr. l. fin. princ. vers. filius C. de bonis, quæ liberis &c.* 4. in momentanea possessione; nam in hac agere, & conveniri etiam pupillus sine authoritate Tutoris, & minor sine authoritate Curatoris potest, ut dictum est supra *n.* 25. & 26. 5. quando agitur de thoro violato *l. si maritus* 15. §. *L. J.* 6. & *l. inter liberas* 6. §. *filiusf.* 2. *ff. ad Leg.* 29

Leg. Jul. de adult. 6. in his, quæ extraordinario officio Judicis explicantur *l. cùm filiusf.* 17. *ff. de reb. credit.* junct. Gloss. *in l. bonorum* 1. *C. qui admitti &c.* 7. secundùm aliquos in causis bonorum adventitiorum, quorum administratio ad patrem non spectat, & in quibus usufructus ei non acquiritur. Sed probabilius est contrarium; quia consensus patris requiritur non ob præjudicium patris, sed ad integrandam personam filiif. in judicio, qui etiam hoc casu censetur non habere personam integram, cùm casus iste exceptus non sit. 8. in causis spiritualibus, & quæ ab his dependent, modò sit pubes *c. fin. §. ult. hoc tit. in 6.* & ratio est, quia ad bona, & res spirituales, ac cum his connexas patria potestas se non extendit. 9. denique in causa personali *l. tam ex contractibus* 57. *ff. h. tit, l. denique* 3. *§. sed utrum* 4. *ff. de minor. l. filiusf.* 39. *de O. & A.* in qua causa si pronuntietur adversùs filiumf. videndum, an peculium habeat, vel non. Si nullum habet peculium sententia tum demum executioni dabitur, quando factus fuerit Paterf. Si peculium habet, ex illo solvetur, etiamsi profectitium illud fuerit; nam pater actione judicati de peculio tenetur *l. licet* 3, *§. ibidem scribit* 11. *ff. de pecul. l. patri* 27. *ff. de minor.* Struv. *exercit.* 9. *n.*6.

30 6 *Mulieres*: ubi tamen distinguendum est inter causas Civiles, & Criminales; nam in Civilibus invitæ personaliter ad Judicium trahi non permittuntur; si tamen velint, agere, & respondere in eo possunt. In criminalibus non quidem permittuntur agere, vel accusare; si tamen atrocis alicujus criminis reæ sint, invitæ in judicium trahi possunt. Ita *c. mulieres* 2. *h. t. in 6.* ubi quod contra hanc Constitutionem judicialiter attentatum fuerit, ipso jure irritum dicitur. Dixi 1. *invitas in causis Civilibus personaliter ad Judicium trahi non posse*: proceditque hoc, etiamsi reæ sint, ut colligitur ex *c. mulieres cit.* & ratio est, quia non convenit eas vagari, & virorum cœtibus immisceri. Hinc si in aliqua causa lis eisdem intentetur, defensio earum à viris suscipienda, & executio in bonis illarum est facienda. Menoch. *de arbitr. l.* 1. *q.*88. *n.*10. Farin. *pr. crim. l.* 1. *tit.*4. *q.*27. *n.*42. Brunnem. *in auth. hodie C. de custod. reor.* Dixi 2. *si velint, in Judicio agere, & respondere posse.* Colligitur argumento ducto ex *c. mulieres cit.* à sensu contrario, ubi prohibentur invitæ cogi. Igitur volentes venire possunt; neque enim privilegio pro se principaliter constituto uti quisquam compellitur. Excipiuntur *c. cit. §. fœminæ* 1. Moniales, & aliæ fœminæ Religiosæ, ne in detrimentum disciplinæ, ansa eisdem detur vagandi extra clausuram. Dixi 3. *non permitti in criminalibus agere, vel accusare*: & hoc propter verecundiam, & fragilitatem sexus. Excipitur, si suam, vel suorum injuriam prosequantur *l. qui accusare* 8. *ff. de accusat.* & *l. de crimine* 12. *C. de his, qui accusare &c.* vel si publica utilitas id exposcat *l. mulierem* 13. *ff. de accusat.* aut si causa in judicium deducta talis sit, quæ corporalem earum præsentiam exigere videatur. Pirh. *hic n.*21. *not.*2. Dixi 4. *si tamen atrocis alicujus criminis reæ sint, invitas in Judicium trahi posse.* Unde quando Judicium est criminale, videndum, ex quali crimine conveniatur fœmina; nam si non valde atrox illud sit, personaliter Judicium, aut carcerem subire non cogitur. *Novell.* 134. *n.*9. & inde sumpta *Auth. hodie C. de custod. reor.* At criminis atrocioris rea ad Judicium vocari, & in carcerem detrudi & ipsa potest, modò iste à conversatione virorum separatus sit, ut consuetudine observari aliis *citt.* notat Farin. *q.*27. *cit. n.*52. *vers. limitando.*

31 Dub. an omnibus mulieribus privilegium hoc competat, quòd invitæ in Judicium trahi nequeant? Resp. hoc intelligendum de mulieribus honestis tantùm; nam ad viles, & inhonestè viventes illud non extenditur, ut constat ex Tribunalium praxi, & notat Franc. *in c. mulieres cit. n.* 1. Laym. *ibid. n.*2. Passerin. *n.*7. Pirh. *hic n.*21. *not.*2. Vviest. *n.*41. Et hinc licèt ad personalem apprehensionem, & custodiam illarum non facilè, & cum magna circumspectione deveniendum sit, quando sunt fœminæ honestæ, & præsertim nobiles, ac illustres, viles tamen, si inhonestè, & luxuriosè vivant, ad Judicium personaliter evocari, & si criminum reæ sint, seorsim tamen à viris detineri non prohibentur. Proceditque hoc non tantùm in causis criminalibus, sed etiam in civilibus; nam etiam pro debito civili, saltem si hoc ex delicto descendat, condemnatæ, si solvendo non sint, incarcerari possunt.

32 7 *Excommunicatus* Excommunicatione majore *c. intelleximus* 7. *h. tit. c. à nobis* 2. *c. exceptionem* 12. *de except. c. decernimus* 8. *de sent. excom. in 6.* quibus omnibus textibus statuitur, eum repelli ab agendo per exceptionem à parte, vel ex officio à Judice posse: idque meritò, ut ex hoc Censura Ecclesiastica magis timeatur, excommunicationis periculum evitetur, & ipse Excommunicatus, dum sic excluditur, rubore suffusus, ad humilitatis gratiam, & reconciliationis effectum faciliùs inclinetur, ut rectè monet Vivian. in *c. intelleximus cit. vers. excommunicatus.* Proceditque hoc etiam, spectato Jure communi, de Excommunicato non vitando, seu nondum denuntiato; nam etiam hic, ut Laym. in *c. intelleximus cit. nu.* 1. cum aliis notat, vel à parte per exceptionem, vel à Judice ex officio repelli potest, non obstante *Extrav. ad evitanda* à Martino V. in Conc. Constantiens. edita; quia per *cit. Extrav.* nullus excommunicato favor concessus est, sed hoc tantùm discrimen introductum est inter excommunicatum vitandum, & non vitandum, quòd ille ab agendo repelli debeat hic verò possit, licèt non necessariò debeat. Addidi spectato Jure communi; nam Hæretici in Germania, non obstante, quòd excommunicati & ipsi sint, ad agendum tamen sine contradictione passim admittuntur.

Dub. 1. Utrum Censura hac irretitus solùm prohibeatur stare in Judicio ut Actor, an verò etiam ut Reus? Videtur utrumque dicendum; nam 1. ejusmodi Excommunicato prohibita est omnis communicatio cum cæteris fidelibus *c. sicut Apostoli* 16. *&c. caus.* 11. *q.*3. jam autem permitteretur aliqua communicatio, si in Judicio stare posset ut Reus. Ergo &c. 2. Si ut Reus in Judicio stare potest, etiam videtur stare posse ut Actor, saltem per Procuratorem; quia per hunc agendo in judicio non magis communicaret cum fideli, quam reus per illum respondendo. 3. Excommunicatio judicis denuntiati, & vitandi acta judicialia vitiat. Ergo etiam excommunicatio partis litigantis. 33

Sed adhibenda est distinctio, an excommunicatus vitandus sit Reus necessarius, an voluntarius. *Si necessarius est*, h. e. per specialem, vel generalem citationem vocatus, non solùm admittitur, sed etiam compelli ad respondendum in judicio potest, in quacunque causa conventus fuerit. Suar. *de Censur. D.*16. *s.*4. *n.*1. Gibalin. *p.*4. *D.* 7. *n.* 174. Gonzal. *in c. intelleximus* 7. *h. tit. nu.*5. Laym. *ibid. n.*4. *in fin.* Pirh. *hic n.*38. *in fin.* Schambog. *nu.*26. Vviest. *nu.*28. & colligitur ex *c. intelleximus cit.* Ratio est, quia alioquin ex contumacia sua reportaret commodum, si vel ob debitum, vel ob crimen conventus, ad respondendum, & alia, quæ in judicio annexa sunt, præstanda cogi non posset. Si verò sit reus voluntarius, & qui non citatus, sed ultro & voluntariè in judicium venit, pro suo commodo, cùm posset non comparere, aut si vocatus quidem est, sed sub conditione si voluerit, aut si commodum ei fuerit comparere, antequam absolvatur ab excommunicatione, ad respondendum in judicio non admittitur. Abb. *in c. intelleximus cit. n.*12. Suar. *l. cit. n.*12. Barb. *in c. cit. n.*20. Pirh. *n.*40. *in princ.* & alii suprà allegati. Ratio est, quia in tali casu Actor, & Reus voluntarius æquiparantur. Et confirmatur; quia *c. intelleximus cit.* loquitur de reo compellendo, & qui ex paritione in judicio gravamen, & onus sentit. Ergo reum voluntarium hoc ipso excludit; quia non ob Actoris, sed ob suum commodum in judicio comparet.

Neque obstant Argumenta opposita. *Ad* 1. patet ex dictis; nam ita prohibetur excommunicato communicatio cum fidelibus, ut tamen per hoc, quòd excommunicatus sit, commodum sentire non debeat. *Ad* 2. Excommunicatus per Procuratorem comparere potest ut reus, non verò per seipsum ut actor: unde respectu excommunicati Rei locum habet *Regula* 68. *in* 6. respectu Actoris excommunicati argumentum inde sumptum à sensu contrario. *Ad* 3. negatur paritas; nam Judicis excommunicati acta non valent, quia per excommunicationem privatur jurisdictione, vel saltem usu ejusdem actuali, vel valido, nihil simile contigit, quando pars litigans excommunicata est; imò actis ab actore non repulso valor apertè adstruitur *c. pia* 1. *de except. in* 6.

Dub. 2. An aliquando excommunicatus in judicio stare possit ut Actor? Resp. distinguendo, an sit excommunicatus vitandus, vel non vitandus. Si sit Excommunicatus non vitandus, etsi peccet ingerendo se, si tamen neque pars contra eum excipiat, neque Judex illum repellat, agere in judicio potest, neque repelli necessariò debet, ut colligitur ex hactenus dictis. Si verò sit Excommunicatus vitandus, regulariter, ut iterum in præcedentibus dictum est, ab agendo repelli debet. Dixi *regulariter*; nam Laym. 34

in c.

in c.7. cit. n.1. Barbos. *ibid. n.*10. Pirh. *hic n.*38. Vvieſt. *n.* 29. Schamb. *n.*26. & plures alii apud iſtos non paucos enumerant caſus, ubi quivis Excommunicatus ad agendum admittitur. Et 1. quidem in cauſa ſuæ Excommunicationis *arg. c. ipſo Jure 1. de reſcript. in 6.* ſi probare intendat excommunicationem contra ſe latam fuiſſe ipſo Jure nullam: ſecus, ſi probare velit eam fuiſſe injuſtam; tunc enim priùs abſolvi deberet, cautione præſtita, mandatis Eccleſiæ ſe pariturum. 2. ubi agitur de periculo ipſius animæ e. g. in cauſa matrimoniali; nam ad iſtud evitandum, ſi non ex Jure ſibi competente, ſaltem ex officio Judicis admitti deberet. 3. quando periculum eſt in mora, ut ſi debitor ipſius ſit fugitivus; tunc enim non agit omnino liberè, & voluntariè. 4. quando impeditur agere ſibi alias permiſſa, ut ſi impediatur ire Romam ad impetrandum Reſcriptum Apoſtolicum ſuper appellatione, tunc enim agere contra impedientes poteſt. 5. ſiquis in Beneficio, ad quod ipſe jus aliquod habet, inſtituendus, vel electus confirmandus in eo ſit; quia tunc oppoſitio excommunicati erit neceſſaria defenſio, à qua nullus excommunicatus repellitur. 6. ſi agatur de bono publico ſuæ Eccleſiæ, cujus ipſe eſt membrum, ne indignus ad Prælaturam aſſumatur. 7. univerſim admittitur excommunicatus, quando eſt actor neceſſarius. Et hinc etiam caſu, quo excommunicatus non vitandus agere in Judicio cœpit, neque repulſus eſt, poſtea à Reo compelli poteſt, ut litem cœptam proſequatur juxta *Auth. qui ſemel C. quom. & quand. Judex &c.* quia alias excommunicato prodeſſet excommunicatio quod eſſe non debet.

35 Dub. 3. an excommunicatus poſſit Actorem ſe convenientem reconvenire. *Ratio dubitandi* ſumitur à paritate Appellationis, quam interponere, & proſequi non prohibetur, ut dicetur *tit. 15. de Appellat. infrà.*

Sed diſtinguendum eſt, an reconvenire Actorem ſuum velit in nova aliqua cauſa, quæ à cauſa conventionis eſt ſeparata, an verò in cauſa connexa, ut ſi debitor agat contra creditorem ad reſtituendum pignus actione pignoratitia directa, & creditor adversùs debitorem viciſſim agat actione contraria. *Si in nova aliqua cauſa*, & cum cauſa conventionis non connexa, Actorem reus excommunicatus reconvenire non poteſt. Gloſſ. *in c. intelleximus 7. V. conveniri h. tit.* Gonz. *ibid. n.*5. Laym. *nu.*4. Pirh. *hic nu.* 39. *not.*4. Vvieſt. *nu.*30. & noviſſimè Clariſs. P. Schmier *tr. de Judic. c.2. n.*148. Colligitur ex *c. cum inter 5. de except.* Ratio eſt, quia reconventio eſt reciproca petitio *c. ſignificantibus 2. de mut. petit.* ideoque in nova cauſa reconveniendo fit Actor voluntarius. At *ſi cauſa reconventionis cum cauſa conventionis connexa ſit*, & habeat reus conventus aliquid, quod cauſam, in qua conventus eſt, ſublevat, non obſtante excommunicatione ſua, opponere illud actori poteſt, & ſic eundem reconvenire. DD. *cit.* Ratio eſt, quia ita reconveniendo potiùs ſe defendit, quàm agit. Eſt autem excommunicato permiſſa omnis defenſio neceſſaria. Ergo &c.

Neque reſponſionem iſtam convellit, ſed potiùs confirmat ratio dubitandi allata; nam Appellatio ideo permiſſa eſt excommunicato, quia eſt defenſio neceſſaria contra gravamen ipſi illatum. Igitur permiſſa etiam erit reconventio, in quantum eſt defenſio neceſſaria; non permiſſa erit, in quantum eſt actio voluntaria.

36 Dub. 4. quomodo excommunicatus in Judicio reſpondere debeat, per ſeipſum, an per Procuratorem? *Certum eſt*, quòd per Procuratorem à ſe conſtitutum reſpondere poſſit, ut patet ex *c. intelleximus 7. h. tit.* idque magis decens eſt, quam ſi perſonaliter compareat in Judicio. Utrum autem compelli poſſit ad mittendum Procuratorem loco ſui, major eſt controverſia. Negant Gloſſ. *in c. cit. V. conveniri.* Abb. *ibid. n.* 5. Suar. *de cenſur. D.16. ſ.4. num.* 6. Affirmant Decius *n.*7. Imol. *n.*2. & alii *in cit.* Meliùs diſtinguit Laym. *ibid. n.*5. Pirh. *hic n.* 41. an cauſa, in qua convenitur, ſit ardua, vel non. *Si hoc ſecundum*, cogi poteſt, ut per Procuratorem reſpondeat, modò idoneum habere poſſit; *ſi primum*, ad conſtituendum Procuratorem compelli nequit, ſed per ſeipſum comparere, & reſpondere in Judicio poterit, præſertim ſi aut Procuratorem pro qualitate cauſæ idoneum nullum habeat, aut habere quidem poſſit, ſed ſalarium ei debitum nequeat ſolvere. Colligitur ex *c. intelleximus cit.* ubi dicitur *debet per alium reſpondere*; nam verbum *debet* in propria ſignificatione acceptum importat neceſſitatem, ſeu obligationem reſpondendi per alium; à propria autem ſignificatione verborum non eſt recedendum ſine urgente neceſſitate: talis non adeſt, quando cauſa non eſt ardua, & Procurator idoneus facilè haberi poteſt; adeſt autem, quando cauſa eſt ardua, & nullus Procurator idoneus haberi poteſt, vel ſi haberi poteſt, magnis expenſis eſt conſtituendus. Ergo &c. *Conf.* ex ratione; nam defenſio neceſſaria nemini eſt auferenda. Hæc auferretur, ſi reſpondere per ſeipſum non poſſet, quando cauſa eſt ardua, & Procuratorem cauſæ aptum habere non poteſt; non autem aufertur, etſi compellatur reſpondere per Procuratorem in cauſa non ardua, cùm pro ſimilibus paſſim Procuratores idonei reperiantur. Igitur ſi cauſa non ſit ardua, comparere, & reſpondere per Procuratorem debebit; ſi verò ardua ſit, & Procuratore idoneo careat, reſpondere poſſit per ſeipſum.

8 *Religioſus*: nam hic ſine conſenſu Prælati in Judicio 37 ſtare nequit, aut in eodem convenire, vel conveniri, ſuntque ea, quæ à Religioſo ſine conſenſu Prælati expreſſo, vel tacito fiunt, ipſo Jure irrita. Durand. *in Specul. tit. de actore n.*48. Navar. *Comment. 2. de Regular. n.* 64. Sanch. *l.6. moral. c.12. nu.*1. Laym. *l.4. tr.5. c.11. in princ.* Pirh. *hic n.*29. Konig *n.*34. Engl *n.*4. Schambog. *nu.* 25. Vvieſt. *n.*42. *Proceditque hoc* 1. ſive tanquam Actor ad agendum, ſive tanquam reus ad defendendum in Judicio ſtare velit; nam etiam ad defendendum ſe in Judicio licentia Superioris indiget. Sanch. *n.1. cit. Procedit* 2. ut nec per Procuratorem agere, vel defendere ſe in judicio poſſit; quia quod quis per ſe non poteſt facere, neque per alium poteſt. *Reg.68. in 6. Procedit* 3. etſi agatur de contractu, quem Religioſus celebravit ante ingreſſum in Monaſterium; nam etiam hoc caſu conveniendum eſt Monaſterium, quamvis libello in perſonam Religioſi concepto, cum quo antea negotium erat geſtum, ita tamen, ut executio in bonis Monaſterii fieri nequeat ultra id, quod ex bonis Religioſi ſui accepit. Navar. *n.*27. Sanch. *c.2. Procedit* 4. etiamſi Religioſus injuriatus, vel aliqua re ſpoliatus eſſet, prout Sanch. *n.* 5. colligit *arg. l. ſed ſi unius 17. §. ait Prætor 10. ff. de injur.* ubi is, qui in alterius poteſtate exiſtit, ſi injuriatus ſit, in Judicio auditur tantùm caſu, quo is, cujus in poteſtate eſt, præſens non eſt, nec Procuratorem reliquit. Igitur ſi præſens ſit, aut Procuratorem reliquit, ille in Judicio injuriam ſuam non poteſt proſequi, ſed vel licentiam ab eo debet accipere, vel actionem ipſi relinquere. Quorum omnium ratio eſt, quia Religioſus per Profeſſionem eſt mundo mortuus, & non ampliùs ſui juris, ſed æquiparatur ſervo, qui in Judicio ſtare non valet; aut ſaltem filiof. qui regulariter contendere in judicio ſine patris conſenſu nequit, ut ſuprà *n.*28. dictum eſt: unde pro eo agere, & reſpondere debebit Monaſterium, in quod bona, jura, & actiones ſuas omnes tranſtulit.

Dub. 1. quibus caſibus religioſus agere, & reſpondere 38 per ſe, vel per Procuratorem in judicio poſſit? Reſp. caſus hujuſmodi eſſe complures, quos cum aliis DD. enumerant Durand. *in Specul. tit. de actore n.*48. & 49. Navar. *Comment. 2. de regular. n.*64. & 65. Azor. *p.1. l.12. c.11. q.* 9. Sanch. *l.6. moral. c.12. n.*14. & *ſeqq.* Pirh. *hic n.* 31. Konig. *n.*35. Engl. *n.*4. Vvieſt. *n.*43. Sunt autem præcipuè ſequentes. 1. ſi obtineat Beneficium Eccleſiaſticum, quod annexam habet adminiſtrationem aliquam; nam reſpectu hujus cenſetur eſſe ſui juris. Igitur pro juribus ejuſdem agere, & reſpondere non minùs poterit, quàm alius non regularis, ut regulæ inſtar tradit Abb. *in c.16. h. tit. nu.*1. 2. Si ſtudiorum, & aliorum negotiorum cauſa à Monaſterio procul abſit; tali enim caſu, ſi ſpolii, vel injuriæ illatæ, aut alterius cauſæ neceſſitas exigat, agere in Judicio valet ex licentia Prælati præſumpta: & ratio eſt, quia conceſſo aliquo, conceſſa intelliguntur omnia, ſine quibus commodè vivi nequit *arg. l. ſi longius 18. §. ſi filiusf. 1. ff. h. tit.* 3. Si agere velit, ut in religione retineatur, vel ab ea expulſus reſtituatur, vel ne ei alimenta debita, aut expenſæ à Monaſterio denegentur, vel de jure, quod habet, ferendi ſuffragium, ſedendi in Choro, vel alio ſibi quæſito per Profeſſionem, Electionem, Collationem &c. 4. Si proprius Prælatus tanquam dilapidator &c. accuſandus ſit *c. ex parte 11. de accuſ.* Monet tamen hic Konig. *n.*35. ut accuſaturus Prælatum ſuum caveat, ne per talem accuſationem plus ſibi obſit, quàm proſit, cùm plerumque cauſa Prælati aut melior, aut potentior ſit. 5. Si contrà defendendus ſit Prælatus proprius incarceratus. 6. Si ruenda cauſa Monaſterii, & Prælatus ſit abſens, ut commodè ejus licentia haberi nequeat, & periculum ſit in mora. 7. In cauſa delicti proprii; nam ex hoc non

Monaſterium, ſed Religioſus delinquens conveniendus eſt. His caſibus religioſo ſubeunti judicium, ſi peculium à Prælato ſibi conceſſum non habeat, neceſſarias expenſas ſubminiſtrare Monaſterium debet, ne his deficientibus à proſecutione cauſæ, in qua agere, & reſpondere eidem Jura concedunt, ceſſare debeat. Sanch. *l. cit. n.* 20. & alii apud ipſum.

39 Dub. 2. quis de Jure agere, vel reſpondere in Judicio poſsit, vel debeat nomine Eccleſiæ, vel Monaſterii? Reſp. *Certum eſt* ad Prælatum hoc pertinere, ut clarè patet ex *c. nullam 9. cauſ.* 18. *q.* 2. *& c. edoceri* 21. *de reſcript.* An verò id fieri poſsit ſine conſenſu Capituli, vel Conventus, ambiguum facit Gloſſ. *in c. edoceri cit. V. debeant, & in c. alia* 1. *V. legaliter de Procuratorib.* aſſerens de bonis utrique, tam Prælato, quam Capitulo communibus non poſſe Prælatum ſine conſenſu Capituli in Judicio vel convenire, vel conveniri: quod etiam videtur probare ratio; nam qui alienare non poteſt, is nec poteſt rem in Judicium deducere *l. ait Prætor* 7. *ff. de jur. deliber.* ubi Ulpianus *§. quid ſit* 2. ex Labeone, *Eſt enim,* inquit, *abſurdum, ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere.* Subſum. atqui Prælatus Monaſterii, vel Eccleſiæ ſuæ res immobiles, & mobiles pretioſas ſine conſenſu Capituli alienare nequit, ut patet ex *toto tit. de reb. Eccl. non alien.* ergo nec ſuper ejuſmodi rebus ſine ejuſdem conſenſu litigare. *Conf.* à pari cum Conventu, vel Capitulo; nam ab hoc in cauſis, quæ ad ipſum, vel Prælatum ſimul pertinent, ſine conſenſu, & authoritate Prælati actio, aut defenſio Judicialis non poteſt ſuſcipi, ut deciſum eſt *c. cauſam 9. h. tit.* ergo nec Prælatus illud poterit ſine conſenſu Capituli, vel Conventus.

Sed his non obſtantibus dicendum, quòd Prælatus ſuper ejuſmodi bonis, & juribus communibus, niſi ſit cauſa majoris momenti, vel adminiſtratio in caſu aliquo ſpeciali ad Prælatum, & Capitulum pertineat communiter, etiam ſine conſenſu Capituli, vel Conventus in Judicio agere, & reſpondere poſsit. Imol. *in c. edoceri cit. n.* 3. Abb. *ibid. n.* 6. Felin. *n.* 2. *&* 5. Barboſ. *n.* 2. *&* 3. Gonzal. *n.* 2. Pirh. *hic n.* 24. Engl *n.* 5. Konig *nu.* 27. Schambog. *n.* 22. Vvieſt. *n.* 45. & noviſsimè P. Schmier *tr. de Judic. c.* 2. *n.* 130. Colligitur ex *c. nullam 9. cauſ.* 18. *qu.* 2. *c. cauſam 9. h. tit. c. edoceri cit. & c. olim* 17. *de reſtit. ſpoliat.* Ratio eſt, quia qui liberam adminiſtrationem, à Lege, vel Jure ſibi conceſſam habent, in Judicio agere, & conveniri poſſunt *l. fin. ff. quod cujuſq. univerſ. nom.* & patet in Tutore, qui pro bonis pupilli; in patre, qui pro bonis adventitiis filii; in marito, qui pro bonis dotalibus uxoris in Judicio contendere, & conveniri poſſunt. Atqui Prælatus habet adminiſtrationem rerum communium Eccleſiæ, vel Monaſterii liberam, ſeu independentem à Conventu, ſeu Capitulo, ſibi à SS. Canonibus conceſſam, & quidem pleniùs, quàm v. g. Tutori; quia tota poteſtas Monaſterii tam circa Cultum Divinum, quam reliquas res Monaſterii ad Abbatem, vel Prælatum pertinet, ut dicitur *c. nullam cit.* & aliis textibus. Ergo poteſt Prælatus ſine conſenſu Capituli, ſeu Conventus agere & reſpondere in Judicio.

Dixi 1. *ſuper bonis, & Juribus communibus*: aliud eſt, ſi agatur de bonis, & Juribus, quæ à Prælaturæ bonis prorſus ſeparata, & Capitulo ſpecialiter attributa etiam quoad adminiſtrationem ſunt; in his enim agere, & conveniri debet Capitulum, neque opus conſenſu Prælati habet, niſi cauſa ſit ardua, ut monet Jo. Andr. *in c.* 9. *hoc tit. n.* 4. Abb. *ibid. n.* 5. Laym. *n.* 4. & probat ratio ſupra de Prælato allata. Dixi 2. *niſi ardui & majoris momenti cauſa ſit*: ſuper hujuſmodi enim cauſis nec Prælatus ſine Capitulo, nec Capitulum ſine Prælato contendere, & reſpondere in Judicio poteſt, idque ob communicationem, quam Capitulum cum Prælato, tanquam corpus cum ſuo Capite, habet. Laym. *l. cit.* Pirh. *n.* 27. Konig *nu.* 37. Scamb. *n.* 22. Ratio eſt, quia Prælatus ejuſmodi res, & Jura etiam adminiſtrare non debet ſine conſenſu, vel ſaltem conſilio Capituli. Dixi 3. *niſi adminiſtratio in aliquo caſu ſpeciali communiter pertineat ad Prælatum, & Capitulum*: quod fieret, quando Prælatus unam perſonam deputat, & Conventus, vel Capitulum aliam, per quas Jura, & bona Collegii vel Monaſterii adminiſtrentur, & defendantur; nam tali caſu iterum Prælatus indigeret conſenſu capituli, ut ſuper hujuſmodi rebus, & Juribus in Judicio agere, & reſpondere poſſit. Pirh. *hic n.* 27. Ratio eſt, quia, ut ſupra dictum eſt, facultas agendi in Judicio ſequitur poteſtatem adminiſtrandi. Ergo ſicut hoc caſu poteſtas adminiſtrandi eſt penes Prælatum, & Capitulum ſimul, ita penes utrumque indiviſim erit poteſtas ſtandi pro iiſdem rebus, & Juribus in Judicio. Hinc pro praxi attendi debet conſuetudo Eccleſiarum, quippe quæ poteſtates hujuſmodi augere poteſt, atque minuere.

Ad rationem dubitandi putant aliqui textum illum duntaxat loqui de hærede, qui adhuc de adeunda hæreditate deliberat; nam hic ſicut alienare, ita & in Judicium deducere ex rebus hæreditariis nihil poteſt, qui ante aditam hæreditatem nec dominium rerum illius habet, nec adminiſtrationem. Deinde eſto, generalis ſit textus, Regula in illo aſſerta locum non habet in iis, qui alieno nomine in Judicio agunt: patet in Tutore, Procuratore, Patre, qui licèt alienare bona pupilli, domini, aut filii adventitia nequeat, contendere tamen pro iiſdem in Judicio poteſt *l. res quæ* 1. *C. de bon. matern. & l. cum non ſolum* 8. *C. de bonis, quæ liberis &c. Ad Conf.* negatur paritas; quia facultas agendi in Judicio, ut paulò antè dictum eſt, ſequitur poteſtatem adminiſtrandi, atqui poteſtatem adminiſtrandi bona communia capituli, & prælati, non capitulum, ſed prælatus habet. Ergo mirum non eſt, quòd capitulum agere ſuper iiſdem nequeat ſine conſenſu Prælati, poſſit autem Prælatus ſine conſenſu Capituli.

40 Dub. 3. an idem jus agendi in Judicio, quod ſecundùm dicta competit Epiſcopis, & Prælatis, competat etiam Abbatiſſis, Superioribus regularium cæteris, Parochis, & Rectoribus Hoſpitalium, vel aliorum locorum piorum reſpectu Eccleſiarum. Monaſteriorum, locorum &c. curæ ſuæ concreditorum?

Reſp. *Ad* 1. quoad Abbatiſſas, & reliquas fœminas Monialium Præpoſitas conſiderandum eſt, quid ipſis per Ordinum ſuorum Regulas, Conſtitutiones, & Conſuetudines liceat: Jure communi & ipſæ ſuper Monaſteriorum ſuorum rebus, & Juribus per conſtitutos Procuratores agere, & reſpondere in Judicio non minùs poſſunt, ac Prælati, Abbates, & alii Monaſteriis virorum præpoſiti; nam his quoad actiones Judiciales æquiparantur. Gloſſ. *in c. continebatur* 2. *V. eod. de his, quæ à Prælat. &c.* Navar. *Comment.* 3. *de regular. n.* 4. *verſ. ampliatur.* Tamb. *de Jur. Abbatiſſ. D.* 2. *q.* 13. *n.* 2. Donat, *tom.* 4. *prax. reg. tr.* 8. *q.* 16. Vvieſt. *n.* 48. & alii communiter.

Ad 2. quantam in hoc poteſtatem habeant Prælati regulares cæteri, non tam ex communi, quàm ex ſpeciali Jure, ſive Religionis cujuſque Conſtitutionibus, privilegiis, & receptis conſuetudinibus eſt deſumendum. In Societate JESU ſubordinatorum Superiorum poteſtas à Supremo, ſeu Præpoſito Generali dependet plurimùm. Et hinc Suarez. *tom.* 4. *de Relig. l.* 10. *c.* 5. putat, ad cognoſcendam uniuſcujuſque Prælati facultatem utendum potiùs affirmativa, quam negativa regula, ſc. id unumquemque poſſe, quod ei conceſſum eſt; non verò, quod ſibi non eſt prohibitum.

Ad 3. deciſio dubii quoad Eccleſias Parochiales etiam ipſa plurimùm pendet à conſuetudine recepta, & concordatis locorum. In Germania paſſim conſtituti ſunt ſpeciales Præpoſiti, vulgò *Rirchen, Arobſt, Rirchen.oder Deiligen-Afleger*, qui rerum Eccleſiæ temporalium curam extra Judicium, & defenſionem intra Judicium gerant, quod maximè obtinet in Bavaria per Concordata inter Principes Bavariæ, & Ordinarios illius inita 1583. *a.* 1. *§. damit aber.* De Jure communi diſtinctio eſt adhibenda: Vel enim Parochialis Eccleſia proprium Parochum habet, nec alicui Eccleſiæ, vel Monaſterio unita eſt, vel contra unita & incorporata eſt Eccleſiæ, vel Monaſterio alteri. *Si prius*, jus agendi ſuper rebus, & Juribus Eccleſiæ Parochialis ad Parochum ſpectat *arg. c. edoceri* 21. *de reſcript.* quia competit ei etiam de Jure communi adminiſtratio: non tamen excluſo Epiſcopo; quia hic, tanquam principalis Diœceſis univerſæ Rector, poteſtatem cumulativam habet in omnibus Eccleſiis ſuæ Diœceſis, à Jurisdictione ſua non exemptis. *Si poſterius*, Vicarius in tali Eccleſia incorporata conſtitutus agere quidem, & reſpondere ſuper Juribus Vicariatus qua talis poteſt, ſi tamen ſuper rebus, & Juribus ipſius Eccleſiæ incorporatæ incidat controverſia, meliùs ſuper iis agit, & reſpondet in Judicio Collegium, vel Monaſterium, cui eſt incorporata; quia eſt in quaſi dominio, & proprietate ejuſdem.

41 Dub. 4. quis agere in Judicio debeat ſuper rebus & Juribus Eccleſiæ, an Prælatus ſuperior, an verò inferior ejus Rector, vel Adminiſtrator? Reſp. cum diſtinctione: Vel enim

enim administratio rerum, & jurium est penes utrumque, vel est penes inferiorem tantùm, ita ut superior administrationi ordinariè se non immisceat. *Si primum*, inferior in Judicio quidem agere, & respondere super rebus, & Juribus Ecclesiæ sibi concreditæ potest; si tamen Superior ipsemet velit agere, inferiori, tanquam majorem administrandi potestatem habens, est præferendus, prout sumitur ex *Clem.* 1. *V. liceret de rescript.* & notat Innoc. *in can. olim* 12. *n.* 1. *de restit. spoliat.* Abb. *in c.* 16. *h. tit. num.* 15. Pirh. *hic n.* 34. *Si secundum*, præferri debet Rector, vel Administrator immediatus, si perpetuus ille sit; secus, si temporalis, & ad nutum Superioris amovibilis. De perpetuo constat; quia hujus eo casu principaliùs interest: de temporali ostenditur; hunc enim tali casu Superior ab administratione amovere omnino potest; igitur multo magis amovere eundem poterit à particulari potestate agendi in hac, vel illa causa. Vide Abb. *l. cit.* Imol. *ibid. n.* 4. Pirh. *n.* 34. *cit.*

42 Dub. 5. an casu, quo Capitulum sine consensu Prælati, cùm debuisset illum exquirere, in causa propria egit in Judicio, & causam obtinuit, sententia in favorem ejusdem lata ratificari à Prælato per subsequentem consensum possit? Certum est ratificari sic posse casu, quo consensus solùm requirebatur, tanquam solemnitas quædam in favorem Ecclesiæ, ne quod in hujus commodum statutum est, in ejus odium detorqueatur. Difficultas est, quando consensus Prælati requiritur ad valorem: & ratio difficultatis est, quia tali casu acta ob defectum potestatis sunt irrita; quod autem initio invalidum est, tractu temporis non convalescit. Ergo &c. Sed dicendum per supervenientem Prælati consensum confirmari actum, aut sententiam priùs invalidam, modò pars altera litigans interim consensum suum non revocaverit. Ratio est, quia ejusmodi ratihabitio Juris fictione retroirahitur, ut perinde sit, acsi ab initio fuisset firma, & valida *l. licet* 56. & ibi Bartol. *ff. h. tit.* ubi habetur, quòd ratihabitio superveniens confirmet Judicium agitatum cum Procuratore falso, seu mandatum non habente. Ex quo cadit ratio in contrarium.

43 Dub. 6. quando Prælatus in causa propria Capituli, vel Capitulum in causa propria Prælati admittatur ad agendum, & respondendum in Judicio? Resp. admitti, si aut Prælatus habeat speciale mandatum à Capitulo, vel Capitulum à Prælato: si mandato ejusmodi careat, ut admittatur Prælatus in causa propria Capituli, aut Capitulum in causa propria Prælati, necesse est, ut caveant de rato; tunc enim admitti possunt, ut rectè advertit Gloss. *in c.* 1. *V. legaliter de Procurat.* Imol. *in c. edoceri n.* 8. *de rescript.* Felin. *ibid. n.* 5. Pirh. *n.* 27. Ratio est, quia hoc casu etiam personæ conjunctæ admittuntur. Non minor autem conjunctio est Prælati cum Capitulo, cùm ille instar capitis, illud instar corporis sit. Ergo &c.

44 9. Denique, quamvis in Reum etiam invitum reddatur Judicium, ad agendum tamen in civilibus, & criminalibus invitus nemo compelli potest *l. un. C. ut nem. invit. ager. vel accusar. cogat.* Ratio est, quia cuilibet liberum est an velit Juri, & Actioni, quam adversùs alium habet, cedere, vel insistere. Procedit autem hoc regulariter; nam complures exceptiones enumerat Gloss. *in l. un. cit. V. invitus.* Brunnem. *ibid.* Vviest. *hic n.* 23. & 24. Præcipuas affero. *Excipitur ergo* 1. qui jam semel actionem proposuit; hic enim cogi potest, ut cœptam actionem prosequatur. *Auth. qui semel C. quom. & quand. Jud. &c.* 2. Qui alterum diffamavit; nam hic ex practica *l. diffamari* 5. *C. de ingenuis*, ad Judicium tacitè se obstrinxit, & propterea ad diffamati instantiam compelli potest ad agendum intra certum terminum, nisi velit silentium sibi imponi. 3. Creditores studiosorum discussurorum ab Academiis, imò & aliorum, dum peregre abire cogitant; his enim certum terminum Judex statuere potest, ut intra illum sibi ab his debita prætendant, & debitores conveniant, eo autem lapso non audiantur. 4. Tutores, & Curatores; nam hi pro pupillis, & minoribus sibi concreditis ratione officii agere compelluntur, nisi tutelæ Judicio damnati velint *l. nomina* 2. *C. de Arbitr. tutel.* 5. Procurator *l. procuratorem* 11. & *l. a Procuratore* 13. *C. mandat.* 6. Administrator Civitatis *l. non utique* 2. §. *si eo* 7. *ff. de administr. rer. ad civit. pertin.* 7. Denique Hæres; nam hic necem defuncti vindicare tenetur, nisi hæreditatem sibi ut indigno auferri velit *l. hæredes* 1. *C. de his, quibus ut indign.*

Dub. 1. Utrum Actor, & Reus cogi possint, ut personaliter compareant in Judicio? Resp. distinguendo inter Judicem supremum, & inferiores supremo. *Supremus* puta, Princeps, Papa, Imperator, Rex, præcipere potest, ut partes, si Jurisdictioni suæ subsint, personaliter veniant, prout colligitur argumento à sensu contrario sumpto ex *c. Juris* 1. *h. tit. in* 6. & notat *ibid.* Gloss. V. *speciale*, Vivian. *ibid. in ration.* Laym. *n.* 1. Vviest *n.* 54. & hoc teste omnes fatentur. Ratio est, quia etsi aliàs Leges facultatem tribuant litigantibus mittendi Procuratorem loco sui, Princeps tamen hac Lege non adstringitur; unde si is velit, tenebitur pars ad imperium ejus personaliter comparere. Aliud dicendum de Judicibus inferioribus Principe, nam etsi iste Reum saltem compellere possit ad personaliter comparendum, quando causa est criminalis, & pœna corporis afflictiva, vel alia relegatione major infligenda venit, ut dictum est *lib.* 1. *tit.* 38. *n.* 21. id tamen communiter negatur, quando causa est civilis, vel criminalis quidem, sed talis, in qua criminis qualitas mitiorem admittit pœnam. Ita Vivian. *in c. Juris cit. V. Judex* Franc. *ibid. n.* 3. Laym. *n.* 2. Passerin. *n.* 1. Zoes. *hic nu.* 15. Pirh. *n.* 43. Vviest. *n.* 55. Ratio est, quia indultum à Jure beneficium nemini est auferendum *Reg.* 17. *in* 6. atqui litigantibus à Jure indulgetur alternativè, ut per se, vel per idoneum Procuratorem litigent *c. querelam* 2. *de Procurat. l. cautio* 1. & *l. fin. C. eod.* ergo hoc Juris beneficium à Judice, qui Juris conditore inferior est, auferri non debet: & hinc in omni citatione, quæ ad personalem præsentiam expressè non adstringit, subintelligi alternatio ista debet. Estque hoc ita verum, ut si Judex ejusmodi inferior partes vocet ad personaliter comparendum in Judicio non expressa causa in citatione, citatio non valeat, nec citatus in propria persona teneatur venire. Ancharan. *in c.* 1. *cit. not.* 1. Franc. *n.* 3. Passerin. *n.* 8. Pirh. *num.* 45. *not.* 4. *hic.* 45

Dub. 2. an, quæ *n. prior.* dicta sunt, intelligi debeant tantùm de Judice Delegato, an etiam de Ordinario? Ratio dubitandi est, quia *c. Juris cit.* tantùm sermo est de Judice Delegato. Sed hoc non obstat; nam de Delegato solùm mentio ibi facta est, quia de ipso magis dubitabatur. Hinc dicendum intelligi debere de utroque, ut notat Vivian. *ibid. in Rational.* Passerin. *n.* 4. & alii; ratio enim de utroque probat. Difficultas est de Judice Delegato Papæ: & ratio difficultatis est; quia Judex Delegatus Papæ gerit vices Papæ, & regulariter quoad causam sibi delegatam potest idem facere, quod potest ipse Papa. Sicut ergo ipse Papa, vel alius Princeps supremus compellere, & jubere potest, ut partes, quæ Jurisdictioni suæ subsunt, personaliter se sistant in Judicio, ita etiam Delegatus Papæ. Sed dicendum, ne quidem Delegatum Papæ regulariter posse cogere partes litigantes, ut per se ipsas compareant. Patet ex *c. Juris cit.* & notat *ibid.* Gloss. V. *eod.* Vivian. *l. cit.* Passer. *n.* 1. & 2. Pirh. *n.* 44. Ratio est, quia Delegato Papæ non censentur esse concessa omnia, quæ Papa potest, sed solùm ea, sine quibus causa ipsi commissa expediri non potest *c. præterea* 5. *de offic. deleg.* atqui ut expedire causam sibi commissam possit, regulariter non est opus, ut compareant partes litigantes personaliter, sed sufficit, si compareant per procuratorem. Ergo &c. Ex quo cadit ratio allata in contrarium. 46

Dub. 3. quando Judex inferior Ordinarius, vel Delegatus compellere partes possit ad personaliter comparendum in Judicio? Resp. plures enumerari casus. Et 1. quidem si causa sit criminalis, & injungenda pœna corporis afflictiva, vel alia relegatione major, ut dictum est *n.* 45. suprà & *l.* 1. *tit.* 38. *n.* 21. *ibi cit.* 2. Si præstandum sit Juramentum de calumnia, aut pro veritate dicenda *c. Juris cit.* nisi tamen Procurator à parte missus ad hoc ipsum speciale mandatum habeat; tunc enim admitti iste, nec principalis compelli potest, ut personaliter se sistat, quia tunc nulla est Juris necessitas. Gloss. *ibid. V. Juramento.* Vivian. *in Rational.* 3. Si specialiter examinare oporteat qualitatem personæ, maturitatem ætatis, Judicii discretionem *arg. l. omnes* 2. *C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Franc. *in c. cit. n.* 2. Laym. *n.* 2. Passerin. *n.* 24. Pirh. *n.* 44. Vviest. *n.* 56. 4. Si Actoris, vel Rei præsentiam personalem necessitas Juris exigat, quòd statum, & veritatem rei, præsertim ea, quæ in facto consistunt, melius perspecta habeat, & valeat explicare *c. Juris cit. c. pastoralis* 14. *h. tit.* Laym. *loc. cit.* Schambog. *hic n.* 39. 5. Si indicia contra Reum sint vehementia, & accedente præsentia Rei, inspecto 47

vul-

vultu, ac responsis consideratis, veritas facilius deprehendenda speretur. Ancharan. *in cap. juris cit. not.*4. Laym. *n.*4. Pirh. Vviest. *loc. citt.* 6. In aliis etiam casibus,& causis, si delegatus Papæ sit, & ad hoc speciale mandatum habeat *cap. juris cit.* & Gloss. *ibid. V. speciale*. Vivian. *in Rational.* Fran. *n.*3. Passerin. *n.*9. Pirh. *n.*45. & alii *citt.* Quod tamen ad Delegatos inferiorum Judicum extendi non debet; quia hi, cum extra quinque relatos casus compellere partes ad comparendum personaliter nequeant, etiam non possunt eam potestatem delegare alteri.

Dub. 4. utrum litigantes ea, quæ ad factum pertinent, in Judicio proponere per Advocatos valeant: Videtur respondendum affirmativè. 1. quia qui alterius defensionem suscipit, si in Jure interrogetur, respondere tenetur de omnibus illis causis, ex quibus respondere tenetur dominus, ut dicitur *l. non solum* 39. *princ. ff. de procurat.* ergo etiam si interrogetur de quæstione facti. 2. Idem *l. neque* 1. §. *quibus* 1. *in fin. ff. quod cujusque univers. nom.* asseritur de eo, qui alicujus universitatis nomine Judicium subit. 3. Si is, qui in Judicio alterius defensionem suscepit, proponere non posset ea, quæ in facto consistunt, non plenè, ut oporteret, defenderet principalem, cum Jus oriatur ex facto, & sæpe minima facti mutatio totum Jus mutet. 4. Si ea, quæ facti sunt, proponi ab Advocato non possent, inutilis esset assistentia Advocati. 5. Vel saltem notitia facti, quam tamen exactissimam habere debet, si congruum responsum, & commodam Judicis sententiam reportare velit *l. ut responsum* 15. *C. de transact.*

Verum his non obstantibus, dicendum, regulariter loquendo ea, quæ ad factum pertinent, non per Advocatos, sed per ipsas personas principales proponi debere. Ita Host. *in c. pastoralis* 14. *V. ut principales hoc tit.* Abb. *ibid. n.* 9. Vivian. *in Rational. V. principalis.* Laym. *num.* 1. Barbosa *n.* 1. Vvagnereck *in Exegesi*. Pirh. *n.*46. Vviest. *n.* 58. & statutum est *c. pastoralis cit. l. eam quem* 79. *ff. hoc tit. l. qui servum* 20. §. *in Jure* 1. *ff. de interrog. in jur. faciend.* Ratio est, quia facti veritas in Judicio petenda, & exponenda est ab iis, qui rem melius perspectam habent *cap. scriptum* 40. & ibi Gloss. *V. ubi nati de elect.* atqui litigantium personæ principales ea, quæ ad se, & factum proprium spectant, præsumuntur melius perspecta habere, quam extranei, & ipse earum advocatus *cap. ab excommunicato* 41. & ibi Gloss. *V. de facto suo de rescript.* ergo Judex, ut factum, de quo lis est, ejusque causam, & circumstantias plenè cognitas habeat, deque eo ritè pronuntiet, potius illud ex personis principalibus inquirere debet, quam ex Advocato.

Dixi autem *regulariter loquendo*; excipi enim quatuor casus præcipuè debent. 1. Si principalis sit homo simplex, qui mentem suam sufficienter explicare nequeat *cap. pastoralis cit.* 2. Si consuetudo expositiones facti ab Advocatis admittat: & ita passim in Tribunalibus praxis obtinet teste Barbos. *loc. cit. num.* 5. 3. Si Advocatus ad factum in Judicio proponendum habeat speciale mandatum; quia *cap. cit.* agitur de Advocato, qui tali mandato instructus non est, ut notat P. Vviestner *hic numer.* 60. aliis *citt.* 4. Si Judex, & pars altera non contradicat, quando Advocatus ea proponit, quæ facti sunt; tunc enim nocebit parti, quasi in præjudicium suum consentienti. Abb. *in cap. cit. num.* 4. Vivian. *in ration. vers. si tamen.* Vviest. *loc. cit.*

Ad Argumenta contraria facilis est responsio. *Ad* 1. Ibi sermo est de Procuratore ad litem dato, qui ad proponenda ea, quæ facti sunt, admittitur, cum post contestationem litis fiat dominus litis; quod in Advocato non pugnat. *Ad* 2. *in l. &* §. *citt.* sermo est de Syndico, qui & ipse per contestationem litis, quam nomine universitatis tractat, dominus litis fit. *Ad* 3. Advocatus per hoc Clientem defendit, quod ad eum pertineat, ut proponat ea, quæ Juris sunt, & dum principalis proponit ea, quæ facti sunt, caveat, ne iste per cavillosas, obscuras, & æquivocas positiones facilè decipiatur. *Ad* 4. Patet ex modo dictis, non esse inutilem assistentiam Advocati. *Ad* 5. Notitiam facti Advocatus habere debet, ut ritè possit proponere ea, quæ Juris sunt, libellum ordinare, interrogationes, & articulos probatoriales formare, positiones, & exceptiones facere &c. nam hæc omnia notitiam facti postulant.

Dub. 5. an, qui promisit se litigaturum coram Judice, postea resilire possit? Videtur posse ob textum *l. si convenerit* 18. *ff. de jurisd.* ubi statuitur, eum, qui promisit litigare coram certo Judice, posse, mutata voluntate, resilire, si Iudex ille nondum sit aditus.

Sed tenenda est negativa sententia, & dicendum, eum, qui promisit coram Iudice sedente pro Tribunali, se coram eo cum Adversatio suo litigaturum, etsi litem nondum sit contestatus, non posse amplius Iudicium recusare, vel exceptionem fori declinatoriam opponere, nisi nova causa superveniat, vel antiqua, quæ latebat, & ignorabatur, detegatur. Colligitur ex *cap. de Quodvultdeo* 1. *hoc tit.* & notant *ibidem* Alex. de Nevo *nu.* 12. Abb. *num.* 5. Laym. *n.* 2. Barb. *n.* 1. Pirh. *hic nu.* 50. Quod ita verum est, ut si post promissionem ejusmodi factam legitimè citatus non compareat, habendus sit pro contumace, & ut talis puniendus, etiam Censura Excommunicationis, vel privationis redditum Beneficii, ut sumitur ex *cap. cit.* ipso tamen Beneficio privari non potest, ut monet Abb. *in cap. cit. num.* 8. Vivian. *ibid. vers. Beneficio*, Gonzal. *n.* 9. *& seqq.* Canis. *n.* 2. Barb. *n.* 1. quod multo magis verum est de Episcopatu, nisi per annum in contumacia perstiterit *can. rursus* 36. *& can. seq. caus.* 11. *q.* 3. Pirh. *n.* 50. *cit. not.* 3. & ratio est, quia non debet duplici pœna affici.

Dixi *post promissionem*; nam si litigaturum se coram tali Iudice non promisit, nec litem est contestatus, adhuc potest exceptionem fori declinatoriam opponere usque ad contestationem litis. Et hinc pro cautela monet Barb. *loc. cit. n.* 4. ut qui vult excludere Adversarium ab opponendo exceptionem declinatoriam Iudicii, faciat, ut is interrogetur à Iudice, an litigare coram se velit; nam si respondeat affirmando, & scivit, sibi competere exceptionem declinatoriam fori, eam opponere deinceps non permittitur, sed eidem renuntiasse censetur.

Neque obstat *l. si convenerit cit.* nam, ut advertit Abb. *loc. cit. n.* 17. Lex illa solum loquitur de eo, qui consensit in alienum Iudicem; *cap. cit.* autem de eo, qui consensit in Iudicem proprium; inter quos magna disparitas est; nam qui consensit in Iudicem non suum, ante litem contestatam resilire potest, tanquam re adhuc integra; qui autem consensit in Iudicem proprium, ab eo non amplius potest recedere, nisi ex nova causa superveniente, & apparente.

§. III.

De Materia, & Objecto Judicii:

SUMMARIUM.

Materia, seu Objectum Iudicii sunt Causæ quælibet tam Ecclesiasticæ, quam temporales; tam Civiles, quàm Criminales; tam petitoriæ, quam possessoriæ; tam Feudales, quam Allodiales; tam connexæ, quam disparatæ, modo quæque coram suo Iudice disceptetur; pro diversitate enim causæ alia unius, alia alterius Iurisdictionis censetur propria.

Quæritur 1. quis sit Iudex ordinarius causarum Ecclesiasticarum? 50

sticarum? Resp. causæ Ecclesiasticæ duplicis generis sunt? aliquas enim ex illis DD. appellant mere Ecclesiasticas, seu Spirituales, alias Temporales. *Mere Ecclesiasticæ*, seu *Spirituales* sunt, quæ ex objecto suo sacræ sunt, seu quæ versantur circa rem sacram, & spiritualem. *Non mere Ecclesiasticæ*, seu *Temporales*, quæ habent objectum de se quidem profanum, & temporale, ratione tamen Personæ Ecclesiasticæ, contra quam proponuntur, alioveex capite ad cognitionem Judicis Sacri pertinent. De *posterioribus* agetur *Tit. seq. à. n.* 63. De *prioribus*, seu *mere Ecclesiasticis* indubitata apud omnes tam Catholicos, quam Heterodoxos sententia est, illas ad cognitionem Judicis Ecclesiastici, & quidem solius, Laicis omnino exclusis, spectare. Constat ex pluribus textibus Juris Canonici, præcipue *c. decernimus* 2. *& c. seqq. hoc tit. c. tuam* 3. *de ordin. cognit. c. lator* 5. *& c. causam* 7. *qui filii legitim. c. ut inquisitionis* 18. *§. prohibemus de hæretic. in* 6. *c. si Judex* 12. *de sent. excomm. in* 6. Ratio est, quia rerum spiritualium, eique annexarum cognitio Judicialis, & authoritativa, ac de iis dispositio est actus potestatis spiritualis: atqui hæc potestas à Christo concessa est Petro, & ejus successoribus. Matth. 16 *v.* 18. Joan. 21. *v.* 17. non vero Principibus, & Judicibus Laicis, quippe quos obsequendi magis necessitas manet, quam authoritas imperandi, quando de rebus spiritualibus agitur *can. bene quidem* 1. *dist.* 96. *c. Ecclesia* 10. *de constitut.* & *c. fin. de reb. Eccl. non alien.* igitur & harum Judicialis cognitio non ad Laicos, sed Petrum, & Petri Successores, ac eos, quos ipsi in partem curæ Pastoralis assumunt, Prælatos Ecclesiasticos spectat. *Proceditque* hoc non tantum de iis causis, quæ ab intrinseco spirituales sunt, uti sunt, quæ ad Fidem, Sacramenta, & Sacramentalia, absolutionem à Votis, & Juramentis, Sacrificium, & Ritus sacros, Censuras, & alias pœnas mere Ecclesiasticas, aliaque his similia pertinent; sed etiam de iis, quæ intrinsece spirituales non sunt, sed spirituali tantum annexæ, quales sunt causę reddituum Ecclesiasticorum Decimales &c. Ratio est, quia magis dignum trahit ad se minus dignum *arg. c. quod in dubiis* 3. *de consec. Eccl. vel Altar.* & res temporalis desinit esse talis, quamprimum spirituali annexa fuerit, prout elucescit non tantum ex Jure Sacro *can. siquis objecerit* 7. *caus.* 1. *q.* 3. sed etiam ex Jure profano §. *sacræ* 8. *Inst. de rer. divis.*

51 Dub. 1. An Judex Laicus cognoscere possit de Jure Patronatus? Videtur posse; quia hoc Jus non videtur esse spirituale, cum Laicis etiam competat, quibus alias nullum Jus spirituale potest competere.

Sed certa est negativa sententia, sc. Judicem Laicum principaliter, & per se de Jure Patronatus non posse cognoscere, vel pronuntiare. Constat ex *c. quanto* 3. *hoc tit.* Ratio est, quia Jus hoc vel secundum se, & ex objecto suo est spirituale, ut plures DD. putant, vel saltem est aliquid antecedenter annexum spirituali, cum ordinetur ad spiritualem Beneficii collationem, vel institutionem præsentati, ut innuitur *c. quanto cit.* atqui de connexis, & accessoriis idem debet esse judicium, ac dispositio *c. translato* 3. *de consti.* & quæ Religiosis adhærent, Religiosa sunt *l. quæ Religiosis* 43. *ff. de R. V.* ergo cum de Beneficiis Laici non possint esse Judices, neque in causis Juris Patronatus, quod Beneficiis annexum est, esse poterunt. *Conf.* à pari cum feudo; nam de hoc cognoscere potest dominus feudi, quia istud ab eo provenit tanquam gratia, & beneficium; atqui ejusmodi gratia ab Ecclesia concessa Patrono est etiam Jus Patronatus, & quidem ita, ut in certis casibus, videlicet ob negligentiam Patroni, ipsa defectum suppleat. ergo &c.

Dixi *principaliter*, *& per se*; nam accessorie & secundario Laicus Judex de Jure Patronatus cognoscere, & judicare potest, ut fieret, si Judex sæcularis per sententiam condemnet possessorem Castri alicujus, ut illud domino suo reddat una cum omnibus Juribus ei annexis; nam si eidem annexum sit etiam Jus Patronatus ad certum, vel certa Beneficia, etiam hoc cum cæteris vi talis sententiæ tradere possessor debet, ut bene Abb. *in c.* 3. *cit. n.* 9. Decius *ibid. n.* 6. Laym. *V. porro*. Pirh. *hic n.* 53. Schamb. *n.* 33. & patet à pari; nam licet Jus Patronatus alias secundum se vendi non possit, si tamen vendatur Castrum, cui hujusmodi Jus annexum est, illud cum Castro accessorie ad emptorem transit: item licet Princeps sæcularis Vasallum directe Jure Patronatus privare non possit, potest tamen accessorie confiscando Castrum, & bona quibus annexum est Jus Patronatus. Igitur eodem modo, licet Judex Laicus per se, & principaliter cognoscere de Jure Patronatus nequeat, poterit tamen accessorie & secundario. Bene tamen *loc. citt.* monent Abbas, Decius, Schambogen, hoc casu de Jure Patronatus mentionem expressam in libello, & sententia non faciendam, ne censeatur de eo velle principaliter judicare.

Neque obstat ratio dubitandi; nam quod dicitur Laicum non esse capacem possidendi Jus spirituale, verum est, seclusa concessione, & gratia speciali Ecclesiæ, ex tali autem concessione, & gratia Laicus Jus Patronatus obtinet, non autem ullus Judex Laicus obtinet jus judicandi, & pronuntiandi de Jure Patronatus vi juris communis, cum nullus in hoc textus de ipso extet. Ergo &c.

Dub. 2. ad quem Judicem spectet cognoscere de quæstione orta super Jure Sepulturæ? Resp. *Si quæstio sit mere facti*, v. g. an Titius Cajo promiserit Jus sepulturæ, vel de impensis funeris, etiam Judex sæcularis potest cognoscere. Abb. *in c.* 3. *hoc tit. n.* 11. Alex. *ibid. n.* 16. Laym. *V. simili*, Pirh. *hic n.* 54. Schamb. *n.* 34. Ratio est, quia Judici Laico solum prohibetur cognitio Juris spiritualis. Atqui factum, etsi eidem Jus applicetur, Jus tamen spirituale non continet: & hinc, etsi versetur circa rem spiritualem, cognosci tamen potest, quin cognoscatur de Jure aliquo spirituali. Ergo &c. 5

At si sit quæstio Juris, ad Judicem Ecclesiasticum cognitio causæ pertinet: quod verum est, sive agatur actione reali, & quæratur, an vel cui Jus sepulturæ in aliquo loco Ecclesiæ, vel Cœmeterii competat; sive intentetur actio personalis, ut siquis promiserit alteri, ejusque hæredibus Jus sepulturæ in sepulchro Majorum suorum, & dubitetur, an hæc promissio valeat. Abb. *in c.* 3. *cit. n.* 11. cum supra allegatis. Ratio est, quia Jus vel spirituale est, vel saltem spirituali annexum, videlicet loco Sacro, Ecclesiæ, aut Cœmeterio, ad quod ordinatur. Atqui *n. præc.* dictum est, ad eundem Judicem spectat judicare de principali, & connexis cum principali. Ergo &c.

Neque obest, quod Laicus possidere possit Jus sepulturæ in loco Sacro; quia proprie Laicus non possidet, vel quasi possidet sepulchrum existens in Ecclesia, vel Cœmeterio, sed solum ex permissione Ecclesiæ Laici tolerantur in quasi possessione Juris sepulturæ.

Dub. 3. ad quem Judicem pertineant Causæ Matrimoniales? Resp. etiam has coram solo Judice Ecclesiastico decidendas. Patet ex *can. multorum* 10. *caus.* 35. *q.* 6. *c. tua* 5. *de excessib. Prælat.* & Trid. *sess.* 24. *can.* 12. *de Sacram. matrim.* Et hinc in ejusmodi causa Camera Imperalis nec Processus decernit, nec appellationes recipit juxta Ordin. Camer. *p.* 1: *tit.* 9. *in addit. V. wann auch der Kayser*, & Memoriale *de Anno* 1570. quo Assessoribus injunctum est, *dass sie sich der* Matrimonial-*Sachen entschlagen sollen.* Gail. *l.* 1. *obs.* 112. *n.* 17. Ratio est, quia ex quo contractus Matrimonialis elevatus est ad dignitatem Sacramenti, inter causas spirituales censetur. 5

Intelligendum tamen hoc est 1. tantum de Matrimoniis fidelium; nam in causis Matrimonialibus infidelium; Iudex competens est solus Iudex Sæcularis; quia eorum Matrimonia sunt tantum contractus Civilis: hinc Princeps, in cujus Jurisdictione consistunt, sicut aliis Contractibus subditorum suorum, ita & matrimoniis infidelium sibi subjectorum Leges ferre, iisque impedimenta tum dirimentia, tum impedientia potest statuere, ut latius dicetur *l.* 4. *tit.* 1. 2. Intelligendum est de ipso contractu Matrimonii; nam circa solemnitates Matrimoniorum extrinsecas, ceremonias in conviviis, pompam nuptialem, sumptus, dotem, hæreditates &c. etiam inter Christianos statuere Princeps Laicus potest, ut fuse exponit Fulv. Pacian. *l.* 2. *de probat. c.* 3. *à n.* 56. Ratio est, quia hæc nihil spirituale continent. 3. Intelligendum est de contractu Matrimonii, quantum ad hujus valorem, fidem, obligationes &c. nam his suppositis, ut ea, quæ Iure Ecclesiastico de hoc statuta sunt, observentur, cogere subditos suos Magistratus etiam sæcularis pœnas infligendo potest; quia juvare uterque Magistratus se invicem debet, ut salva sint utriusque Iura.

Et hinc Iudex sæcularis 1. potest Sponsos, de quibus constat, quod valide contraxerint Sponsalia compellere ad contrahendum matrimonium. 2. Potest conjugem, quæ post contractum matrimonium à conjuge suo divertit, cogere, ut ad eundem redeat, nisi opponat exceptionem nullitatis, vel causam legitimam faciendi divortium. 3. Potest eos, qui matrimonium clan-

clandestine, & per consequens invalidè contraxerunt, si constet contraxisse, punire. 4. Potest adulterum punire non tantum pœna sanguinis, de qua certum est, cum eam Judex Ecclesiasticus non possit infligere, sed etiam alia arbitraria; quia adulterium est crimen mixti fori: de quibus latè meus in hac Cathedra Antecessor P. Melchior Friderich. p. m. *tr. de for. compet. n. 615. & seqq.*

54 Dub. 4. ad quem Judicem pertineat cognoscere de causa dotis, & alimentorum in Judicium deducta? Abb. *in c. ex tenore* 11. *hoc tit. n. 6.* & alii nonnulli putant, eam esse mixti fori; quia ad Ecclesiam etiam spectat defensio dotium. Sed distinguendum est, an per se, & principaliter agatur causa Dotis, & alimentorum, an accessoriè, & incidenter tantum.

Si primum, ad solum Judicem Laicum ejus cognitio, & defensio pertinet juxta Bald. Felin. Lup. Jason. Socin. Præposit. & alios, quos referunt, & sequuntur Sanch. *l. 10. de matr. D. 8. num. 15.* Barbosa *in l. 1. p. 1. ff. solut. matr. à n. 46.* Pith. *hic n. 70.* Schamb. *ibid. n. 41.* Casus est, quando constante Matrimonio uxor agit ad restituendam sibi Dotem, eo quòd vir ad inopiam vergat; nam hoc, & similibus casibus repetere Dotem à Iudice sæculari debet, quia causa Dotis est merè profana.

Si secundum, & quæstio incidat in causa divortii, de quo principaliter agitur, & ibi vir neget se dotem & alimenta uxori debere, utpote adulteræ, ad Iudicem Ecclesiasticum spectabit de hac cognoscere, ut constat ex *c. de prudentia 3. de donat. int. vir. & uxor.* & notat ibid. Gloss. *V. incidens* cum DD. suprà *citt.* Ratio est, quia principale trahit ad se minus principale; principale autem, videlicet causa divortii, ad Iudicem Ecclesiasticum spectat. Ergo &c.

55 Dub. 5. ad quem Iudicem pertineat decisio, quando dubitatur, an causa sit Spiritualis, vel Temporalis? Videtur in hoc casu locus esse præventioni, ita ut ab alterutro, nempe à Iudice Ecclesiastico, vel sæculari dijudicari possit: cui favet *l. si quis 5. ff. hoc tit.* ubi dicitur cujusque Iudicis esse, an sua sit Iurisdictio.

Verum hoc non obstante, dicendum, hoc casu decisionem ad Iudicem Ecclesiasticum pertinere. Ita Covar. *pract. qq. c. 33. nu. 1.* Marta *de Jurisd. p. 4. cent. 1. cas. 145. n. 1.* Oliva *for. Eccl. p. 1. q. 28. n. 21.* & hoc teste receptissima traditio omnium. Sumitur clarè ex *c. si judex 12. de sent. excomm. in 6.* ibi: *quia de re Ecclesiastica, & spirituali.* Ratio est, quia Iudex sæcularis judicando de re spirituali excedit limites suæ potestatis, non excedit limites suæ potestatis Iudex Ecclesiasticus judicando de re temporali; nam hic non est incapax Iurisdictionis temporalis, sicut tamen ille est incapax Iurisdictionis Spiritualis. Atqui periculo sic excedendi limites potestatis suæ se objiceret Iudex sæcularis, si judicaret, quando dubium est, an causa sit Spiritualis; nam fortè Spiritualis est. Ergo &c.

Ad rationem dubitandi dico, regulam illam non procedere in casu, quo disputatio emergit inter Iudicem Superiorem, & inferiorem; nam Superioris tunc est judicare super re controversa.

56 Dub. 6. an Laicus Iure Delegato possit de causis Spiritualibus cognoscere? Resp. distinguendo: potest ex delegatione Summi Pont. non vero ex delegatione alterius Prælati Ecclesiastici. Ita Gloss. *in cap. decernimus 2. hoc tit. V. non præsumant.* Decius *ibid. n. 5.* Barbosa *n. 8.* Pirh. *hic num. 21.* Schamb. *ibid. n. 33.* Vviest. *tit. de for. compet. num. 99.* & novissimè P. Schmier *tr. de Judic. cap. 4. n. 22. & duob. seqq.*

Pars 1. patet ex plenitudine potestatis, quam universalissimam Papa habet, ut per se, vel per alios cognoscat de omni causa Spirituali, modo illi, per quos cognoscit, non sint Iure divino inhabiles. Atqui Laicus non est Iure Divino inhabilis ad cognoscenda Spiritualia, si id agat, non proprio, sed alieno nomine. Igitur per illos, tanquam Delegatos suos poterit ea Papa cognoscere, & judicare.

Pars 2. constat ex eo, quia Episcopus, vel alius Papa inferior nequit id, quod Iure Superiori constitutum est, abrogare; atqui superiori Iure, Pontificio, nempe, constitutum est, ne Laici immisceant se negotiis spiritualibus per *cap. decernimus 2. hoc tit.* & alios textus *num. 50.* allegatos. Ergo &c.

57 Quæritur 2. ubinam Causæ profanæ generatim tractandæ sint? Resp. si agitentur inter Clericos, vel saltem reus sit Clericus, tractandæ sunt à Iudice Ecclesiastico, ut infrà *Tit. 2. à num. 79.* dicetur; si verò agitentur inter Laicos, vel saltem reus conventus sit Laicus, solius Iudicis Laici cognitioni, & Iurisdictioni subsunt, ita ut regulariter Iudex Ecclesiasticus, etiam Pontifex, cognitioni illarum se immiscere nequeat, ut Regulæ instar tradunt Innoc. *in cap. licet 10. princ. de for. compet.* & communis DD. Ratio est, quia Prælati Ecclesiastici, & ipse etiam Summus Pontifex in causis fidelium merè temporalibus Iurisdictionem per se, & directè non habent, nisi temporali eorum dominio sint subjecti.

Dixi *regulariter*, & *directè*; nam variis casibus in causis etiam temporalibus reus Laicus coram Ecclesiastico Iudice conveniri potest. Et 1. quidem si vidua, pupillus, orphanus, aut istis similis persona miserabilis sit vi oppressa, & rerum suarum possessione dejecta; nam istæ spoliatorem coram Iudice Ecclesiastico convenire, & agere ad possessionem recuperandam possunt *cap. ex tenore 11. & c. ex parte 15. de for. compet.* Ratio est, quia harum personarum defensio ad Ecclesiam spectat, saltem cumulativè *can. licet 1. & can. seq. dist. 87. can. si quis 21. caus. 24. q. 3. c. super 26. in fin. de V. S.* 2. Si Laicus res ad Ecclesiam, Monasterium, aliaque loca Sacta, & Religiosa pertinentes invadat, turbet, occupet *c. cum sit 8. & c. conquestus 16. de for. compet.* & ratio est, quia hujusmodi invasio, & occupatio Sacrilegium reputatur, quod mixti fori est. 3. Si agatur de peccato; nam ut ab eo recedant Laici, denuntiari possunt Iudici Ecclesiastico, & ab isto compelli, ut factum est in causa Pacis juratæ, à Principe sæculari violatæ *cap. novit 13. hoc tit.* & fieri potest, cum quis obligationem ex nudo pacto naturaliter contractam implere, aut infra dimidium læso recusat satisfacere *cap. Antigonus 1. & c. qualiter 3. de pactis.* 4. Si consuetudine receptum sit, ut Iudices Ecclesiastici causas Laicorum etiam Civiles, & profanas cognoscant, & judicent *cap. si Clericus 5. de for. compet.* 5. Si causa sit mixti fori; tum enim, coram quo Iudice Actor voluerit, agere potest. 6. Si Iuramentum contractui adjectum sit *cap. fin. eod. in 6.* 7. Si constet, quod Iudex sæcularis desit officio suo in administranda Iustitia Actori sive Clerico, sive Laico *cap. licet 10. hoc tit.*

Dub. 1. quorum Iudicum sæcularium negligentiam supplere Iudex Ecclesiasticus possit? Aliqui quidem loquuntur generaliter; melius tamen videntur sentire, qui distinguunt inter Magistratus, & Iudices Sæculares, qui superiorem in temporalibus non cognoscunt, & inter eos, qui talem superiorem cognoscunt. *De prioribus* affirmant, de *posterioribus* negant, sed volunt horum negligentiam à Superiore, quem recognoscunt in temporalibus, supplendam, & corrigendam esse: qui si & ipse in defectu supplendo, aut inferiore corrigendo negligens sit, tunc primum recurrendum ad Ecclesiam. Ita Innoc. *in c. 10. de for. compet. num. 1.* Abb. *ibid. num. 9.* Suar. *de Censur. D. 20. s. 1. àn. 15.* Oliva *for. Eccl. p. 2. q. 44. nu. 3.* Pirh. *tit. de for. compet. n. 125. not. 2. in fin.* Engl *ibid. §. 2. nu. 73.* Konig *hic num. 51.* & alii ab his *citt.* Ratio est, quia Ecclesia administrationi Iustitiæ in temporalibus se non intromittit, quando recursus est ad Superiorem, qui inferioris defectum supplere potest, & vult. Casu autem, quo nullus est Superior, ad quem recurratur, ad bonum spirituale pertinet, ut Iustitia administretur; ac per consequens id fieri potest per potestatem spiritualem, quæ superior est, cuique omnia temporalia in ordine ad suum finem servire debent. 58

Dub. 2. an vicissim Princeps, vel alius Magistratus sæcularis supplere negligentiam Iudicis Ecclesiastici in causarum decisionibus, & Clericorum punitione possit? Affirmant Gloss. *in can. filiis 31. V. Regis caus. 16. q. 7.* Decian. *tom. 1. tract. crim. l. 4. cap. 9. n. 83.* Menoch. *retinend. remed. 3. n. 354. & 355.* & alii plures apud Olivam *for. Eccl. p. 2. q. 44. num. 3.* Fundantur 1. textu *can. nos si incompetenter 41. caus. 2. qu. 7.* ubi Leo Pontifex Legatos Imperatoris alloquens, *Nos*, inquit, *si incompetenter aliquid egimus, & subditis justæ Legis tramitem non conservavimus, vestro, ac missorum vestrorum cuncta volumus emendare judicio.* 2. *Can. filiis cit.* ubi negligentia Archiepiscopi in rerum Ecclesiasticarum administratione commissa dicitur Regis auribus intimanda. 3. *c. si quis 2. de regular.* ubi supponit in causa Ecclesiastica dati recursum ad Principem ob negligentiam Iudicis Ecclesiastici. 4. *Novell. 123. c. 21.* relata in *can. si quis 45. caus. 11. q. 1.* ubi idipsum nomina- 59

rim cavetur. 5. Praxi Hispaniæ, in qua ad Tribunal regium recurrunt, qui à Judice Ecclesiastico in Civilibus, & Criminalibus causis gravati sunt; neque, ut videri potest, immerito; quia tali casu sæcularis Curia non tam agentis, quam Remp. & ipsam Ecclesiam defendentis partes sustinet.

Sed his non obstantibus, tenenda est negativa sententia, quam etiam defendunt Gloss. *in c. qualiter* 17. *hoc tit. V. prohibemus*. Abb. *ibid. n.* 7. Gonzal. *n.* 4. Oliva *loc. cit. n.* 4. Pirh. *hic n.* 62. Konig *n.* 47. Schambog. *n.* 39. Vviest. *de for. compet. n.* 105. & apertè constat ex *c. qualiter cit.* Ratio est, quia ad supplendam alicujus negligentiam necessaria est cognitio, & Jurisdictio. Hanc autem respectu Iudicis Ecclesiastici non habet Magistratus sæcularis, utpote inferior Ecclesiastico. Ergo &c. *Conf.* nam quod Iudex Ecclesiasticus supplere possit negligentiam Iudicis sæcularis, claro Iuris textu habetur; nihil hujusmodi habetur de Iudice sæculari respectu Ecclesiastici. Ergo &c.

Neque contrarium probant Argumenta adversæ sententiæ. *Ad* 1. respondet Konig *loc. cit.* Leonem Pont. se submisisse Imperiali Iudicio, non coactivo, sed arbitrario ad vitandum fortasse scandalum. *Ad* 2. dici cum quibusdam potest, textum illum *can. filiis cit.* correctum esse per *cap. qualiter cit.* vel si correctio Iuris displiceat, dic *can. cit.* recursum ad Regem permitti, non tanquam ad Iudicem, sed tanquam ad Advocatum Ecclesiæ, ac Patronum, ut extrajudicialiter curet, ne per dilapidationem Ecclesia patiatur damnum. *Ad* 3. nomine *Principis* ibi non intelligitur Princeps sæcularis, sed Pontifex, ut *ibidem* exponit Gloss. *in cas.* nam etiam Pontifex *Princeps Sacerdotum* est juxta *can. cleros.* 1. *V. Pontifex dist.* 21. *Ad* 4. authoritas Iustiniani in hac parte nihil evincit, quia agitur de Iure Ecclesiastico, in quo dispositio Iuris Civilis non attenditur. *Ad* 5. praxis illa Hispaniæ, ut Bannez, Cenedo, Marta advertunt, nititur privilegio Sedis Apostolicæ, aut saltem ejus collati fama; neque vi illius Regiis Iurisdictio in Clericos competit, sed tantum simplex notio, qua præmissa, declarant gravamen illatum reo, & hunc contra ipsum defendunt, ut *in c. qualiter cit.* notat Gonzal. *n.* 6.

60 Dub. 3. an in nulla causa negligentia Iudicis Ecclesiastici in administranda Iusticia à Iudice sæculari suppleri possit? Resp. posse in controversiis super Feudo ortis; nam si Iudex Ecclesiasticus in his Iustitiam Vasallis non administret, ejus negligentia à Principe sæculari suppleri potest *c. ex transmissa* 6. *& c. seq. de for. compet.* Felin. *in c. qualiter* 17. *hoc tit. n.* 1. Abb. *in c. verum* 7. *de for. compet. n.* 16. Marta *de Jurisd. p.* 4. *cas.* 147. *n.* 16. Oliva *for. Eccl. p.* 2. *q.* 44. *n.* 11. Ratio est, quia Iudex sæcularis respectu causæ Feudalis in casu, quo ipse dominus directus est, & Feudum Laicale, est superior Ecclesiastico. Plura de Iudice Causarum Feudarum *infra n.* 65. *& seqq.*

61 Quæritur 3. ubinam tractandæ sint causæ, quæ mixti sunt fori? Resp. tractandæ sunt ab eo Iudice, qui alterum, cum quo cumulativam potestatem cognoscendi de hujusmodi causa habet, causæ cognitionem in se suscipiendo prævenerit; quo casu is, qui ita ab altero præventus est, non potest amplius in cognitionem causæ sese ingerere, aut prævenientem ab ea cognoscenda, & dijudicanda impedire *arg. l. si quis* 7. *ff. hoc tit.* Ut autem Causa aliqua mixti fori sit, & præventioni inter Iudicem Ecclesiasticum, & Sæcularem locum sit, duo requiruntur. 1. Ut causa illa ex se, & ex natura sua sit temporalis; nam de spirituali, & Ecclesiastica Iudex sæcularis non potest cognoscere, ut dictum est supra *n.* 50. *& seqq.* 2. Ut vi Legis, aut consuetudinis cognitionem ejus suscipere Iudex Ecclesiasticus possit; nam alias causæ temporales Laicorum à Iudice Sæculari examinantur privative ad Iudicem Ecclesiasticum, ut dictum est *n.* 72.

62 Dub. 1. quænam causæ sint mixti fori? Resp. has late referunt Clar. §. *fin. n.* 1. *& seqq.* Fragos. *de regim. Reip. Christian. p.* 1. *l.* 2. *D.* 4. §. 5. *& seqq.* Farin. *prax. crim. l.* 1. *tit.* 1. *à n.* 127. Laym. *l.* 4. *tr.* 9. *c.* 2. *à n.* 5. Haun. *de Just. tom.* 5. *tr.* 1. *à n.* 324. *& tom.* 6. *tr.* 1. *à n.* 126. Konig *hic n.* 57. *&* 58. Vviest. *de for. compet. n.* 140. & alii passim. Suntque 1. causæ de Matrimonio, Decimis, Iure Patronatus, & similibus spiritualibus, aut his annexis rebus, & Iuribus, quando circa ea moventur quæstiones facti; vel quando agitur super hujusmodi rerum possessione retinenda, vel recuperanda contra reum Laicum, neque admitatur quæstio Iuris, sive proprietatis, ut infra *Tit.* 10. *&* 12. 2. Causa restitutionis, si ab Ecclesia petatur contra Laicum *c. requisivit* 1. *de in integr. restit. c. ad nostram* 11. *de reb. Eccl. non alien.* & dictum est *l.* 1. *tit.* 41. *n.* 37. 3. Causæ miserabilium personarum, si vel vi oppressæ, aut spoliatæ sint, vel Iudex sæcularis negligens fuerit in administranda Iustitia *c. licet* 10. *c. ex tenore* 11. *& c. ex parte* 15. *de for. compet.* 4. Causæ Iuramenti, quando agitur ad ejus observantiam, vel perjurii punitionem *c. fin. de for. compet. in* 6. *& c. licet* 2. *de Jurejur. in* 6. 5. Causæ Usurarum, quando quæstio est, an Contractus aliquam iniquitatem contineat, ut declarabitur *lib.* 5. *tit.* 19. 6. Causa Adulterii, nisi de eo agatur ad dissolutionem, vel divortium; hoc enim casu cognoscere de eo solus Iudex Ecclesiasticus potest, cum sit causa mere spiritualis. 7. Causæ criminum polygamiæ, sodomiæ, fornicationis, concubinatus, incestus &c. 8. Causæ blasphemiæ, divinationis, seu magiæ illicitæ, sortilegii, nisi saperent hæresim; tunc enim ad solius Iudicis Ecclesiastici cognitionem spectarent, *c. ut inquisitionis* 18. *V. prohibemus de hæretic. in* 6. 9. Causæ Sacrilegii, falsationis Litterarum Apostolicarum, assassinatus, Spolii Ecclesiastici, vel invasionis rerum Ecclesiasticarum &c. Horum criminum si rei sint Laici, non solum à Iudice sæculari, ut communiter fit, sed etiam ab Ecclesiastico puniri possunt; & ratio est, quia ejusmodi crimina adversantur non tantum bono politico Reip. sed etiam Fidei, & Religionis, vel saltem fini supernaturali, cujus Ecclesia curam gerit, & fere cum Ecclesiæ damno, ac præjudicio conjuncta sunt.

Dub. 2. utrum Laicus, in criminibus mixti fori pu- 63
nitus à Iudice Ecclesiastico, ob idem crimen possit etiam puniri à Iudice Laico? Negat Host. *in c. tua* 5. *de Procurat.* Butrio *ibid. n.* 18. & Legistæ communiter secundum Abbat. *ibid. n.* 7. Fundantur 1. *l. licet.* 4. §. *fin. ff. naut. caupon. &c.* ubi dicitur de ejusdem hominis delicto sæpius quærendum non esse. 2. *c. de his* 6. *de accusat.* ubi asseritur non posse replicari accusationem de criminibus de quibus quis absolutus est. 3. *Arg. l. Prætor* 7. §. *si dicatur* 1. *ff. de injur.* per quam DD. afferunt, quod si pro crimine diversæ pœnæ impositæ sunt, & reum Iudex punierit minori ex impositis, non possit ille amplius puniri alia pœna. Igitur si punitus fuit pœna Iuris Canonici in crimine mixti fori à Iudice Ecclesiastico, etiamsi minor illa sit, quam pœna Iuris Civilis, non potuerit puniri per sæcularem.

Affirmativam è contrario tenent Bald. *in l. placet. n.* 5. *C. de SS. Eccl.* Paul. Castr. *in l. cunctos populos n.* 9. *C. de Summ. Trinit.* Covar. *l.* 2. *var. c.* 10. *n.* 6. Jul. Clar. §. *fin. q.* 57. *n.* 14. & alii apud Olivam *for. Ecc. p.* 2. *q.* 25. *n.* 9. Nituntur 1. *c. felicis* 5. *vers. per hoc quoque, de pœnis in* 6. ubi post impositionem pœnæ pro gravissimo homicidio Cardinalis, additur, per hoc sæcularibus potestatibus non adimi potestatem utendi Legibus contra tales, quas adversus sacrilegos Catholici Principes ediderunt. 2. *L. omnibus* 3. *vers. sin autem C. de sponsal.* ubi disponitur, quod imposita minori pœna à Iudice, qui aliam majorem imponere non potest propter limitationem Iurisdictionis, ad majorem iri Iudicem possit, ut puniat competenter. 3. Ratione, quia qui commisit crimen mixti fori, utramque Remp. Ecclesiasticam, & Sæcularem offendit. Igitur, ut reparetur utriusque læsio, ab utraque tam sæculari, quam Ecclesiastica potestate est coercendus.

Tenenda est via media, & cum Abb. *in c. de his* 6. *de accusat. n.* 1. Gomez. *tom.* 3. *var. c.* 1. *n.* 4. Molin. *de J. & J. tr.* 3. *D.* 49. *n.* 3. Oliva *loc. cit. n.* 12. Pirh. *de for. compet. n.* 144. Vviest. *ibid. n.* 141. adhibenda distinctio: Vel enim reus Laicus à Iudice Ecclesiastico propter ejusmodi crimen punitus est pœna ordinaria secundum Canones & Leges statuta, aut si ordinaria statuta non est, alia extraordinaria delicto proportionata; vel contra solum affectus ab eodem est pœna medicinali, aut alia SS. Canonibus, non tamen Legibus Civilibus definita, ut in atrocioribus delictis, præsertim quæ pœnæ sanguinis obnoxia sunt, fieri solet. *Si primum*, reus ad pœnam trahi denuo in foro sæculari nequit, ut bene probat negativa sententia, & suadet æquitas, quæ non permittit, ut condigne punitus amplius puniatur. *Si secundum*, in eum animadverti in foro sæculari adhuc pœna ordinaria per Leges statuta potest, ut probant argumenta affirmativæ sententiæ. Extenditur distinctio etiam ad casum, quo Iudex Laicus in crimine mixti fori reum puniit secundum Leges;

ges; per hoc enim, licet vindicativam non possit, non tamen prohibetur Judex Ecclesiasticus eidem infligere pœnam spiritualem, & medicinalem. Oliva *loc. cit. n.* 30. Vviest. *loc. cit.*

4 Dub. 3. an Laicus criminis accusatus, si in foro Ecclesiastico absolutus est, in sæculari condemnari possit? Affirmant Felin. *in c. 6: de accusat. n.* 13. Covar. *l. 2. var. c.* 10. *n.* 6. Clar. §. *fin. q.* 57. *n.* 11. Gomez. *tom.* 3. *var. c.* 1. *n.* 40. Laym. *l.* 4. *Theol. tr.* 9. *c.* 2. *n.* 6. Pirh. *de for. compet. n.* 144. Rationem dant, quia cum potestas Ecclesiastica, & sæcularis sint diversæ, sententia, quæ ab una lata est, apud alteram non parit exceptionem rei judicatæ.

Sed tenenda est negativa sententia, & dicendum sic, absolutum regulariter accusati, vel condemnari à Judice Sæculari non posse amplius, saltem quoties crimen non fuit obnoxium pœnæ sanguinis, & condignè à Judice Ecclesiastico puniri potuit. Ita Gloss. *in c. de his 6. de accusat. V. replicari*, Bartol. *in L. siquis homicidii C. eod.* Boss. *pract. crim. tit. de sentent. n.* 64. Oliv. *for. Eccl. p.* 2. *q.* 28. *n.* 14. Vviest. *de for. compet. n.* 142. & patet ex *c. de his cit.* Ratio est, quia etsi potestates illæ diversæ sint, se invicem tamen jurare debent: & hinc sententia, quæ à Judice Ecclesiastico in crimine mixti fori valide pronuntiata est, observari etiam in foro sæculari debet *c. fin. de except. in* 6. Proceditque hoc etiam in criminalibus, ut contra Felin. ex communi omnium DD. ut ait, sensu advertit Oliva *loc. cit.*

Ad argumentum contrarium patet ex ratione allata.

5 Quæritur 4. qualis sit Judex Causarum Feudalium? Resp. distinguendo: Vel enim lis, & controversia est inter Vasallos, vel inter Vasallum, & extraneum, vel inter Vasallum, & Dominum ejus directum, vel inter hunc, & extraneum, vel denique dubium est, cujus ex duobus litigantibus Feudum sit.

Si primum, & lis agatur inter duos Vasallos, de ea cognoscere Dominus directus debet, prout statuitur *l. 2. feud. tit.* 55. §. *fin. vers. præterea*; quod etiam traditur, vel potius supponitur *c. cæterum* 5. *hoc tit. c. ex transmissa* 6. *de for. compet.* & tradunt Joan. Andr. *in c.* 5. *cit. n.* 3. Pirh. *hic n.* 149. Konig *ibid. n.* 61. & alii communiter. Ratio est, quia penes dominium directum manet dominium, & proprietas rei feudalis, utilitas autem sola conceditur Vasallo, & quidem ex beneficio, & liberalitate domini directi. Atqui de re propria, & suo beneficio, ac liberalitate penes alterum existente cognoscere, & pronuntiare quivis potest. Ergo &c. *Proceditque hoc* 1. etiamsi Dominus Feudi aliàs nullam habeat Jurisdictionem; nam hanc acquirit hoc ipso, quod rem suam in Feudum concedit. Hinc Judex in causa feudali esse etiam homo plebejus potest; quia Jura, & DD. loquuntur generaliter, neque distinguunt inter personas publicas, & privatas, plebejos & nobiles. Innoc. *in c. verum* 7. *de for. compet. n.* 1. Marta *de Jurisdict. p.* 4. *cas.* 89. *n.* 3. P. Melch. Friderich. *tr. de for. compet. n.* 685. *Procedit* 2. sive agatur Judicio petitorio, sive possessorio; cum enim Jura allegata indistincte asserant, de Feudo apud Dominum directum controversiam esse terminandam, causa proprietatis excludi debet, maxime cum idem debeat esse Judex proprietatis, & possessionis *c. susceptis* 1. *de caus. poss. & propriet. & l. nulli* 10. *C. hoc tit.* Farin. *l.* 7. *contr. c.* 100. Konig *n.* 61. *cit.* P. Friderich. *loc. cit. in fin. Procedit* 3. etsi Vasallus sit Clericus, & dominus directus sit Laicus *c. cæterum c. ex transmissa, & c. verum cit.* quia etiam coram hoc Vasallus Clericus conveniri potest, & comparere debet, salrem si causa civilis sit. Gonz. *in c. cæterum cit. n.* 1. & apud hunc alii.

66 *Si secundum* contingat, & lis agatur inter Vasallum, & extraneum, quia v. g. extraneus in fundo Feudali servitutem, vel aliud Jus prætendit, aut omnino fundum ad se pertinere contendit, causæ cognitio pertinet ad Judicem Ordinarium Rei conventi, non vero ad dominum directum *l. 2. Feud. c.* 43. Ratio est, quia aliàs aut Dominus deberet esse Judex, aut Pares Curiæ. Atqui Dominus in hac causa judicare non potest; tum quia Jura eidem Jurisdictionem duntaxat dant in Vasallos, non autem inter extraneos; tum etiam, quia si tali casu pronuntiaret, videretur esse Judex in causa propria. Sed neque Pares Curiæ hoc casu possunt cognoscere; quia hi negotiis extraneis se immiscere non possunt. Igitur magis expedit, Judicium à Judice Ordinario expediri. P. Schmier *tr. de Judic. c.* 4. *n.* 66. & ante hunc Gloss. *in c.* 5. *hoc tit. in fin.* Abb. *ibid. n.* 13. Dec. *n.* 9. Pirh. *de for. compet. n.* 50.

Si tertium fiat, & lis sit inter Vasallum, & Dominum directum, distinguendum est: Vel enim Vasallus rem, de qua controversia est, dicit esse Allodialem, & liberam, vel fatetur eam Feudalem esse, sed quæstio solum est super Feudi concessione, devolutione, retentione, servitiis, vel tributo ratione illius præstandis. *In primo casu* controversia decidi debet à judice Ordinario Rei conventi, ne Dominus directus, ejus causæ cognitionem sibi vendicans, jus dicat in causa propria. *In secundum* cognitio causæ pertinet ad Pares Curiæ, si tales sint, vel si nulli sint Pares. Curiæ, iterum ad Judicem Ordinarium Rei conventi cognitio ea pertinet *l. 2. feud. tit.* 55. §. *fin. vers. si vero.* Porro *Pares Curiæ* appellantur Convasalli ejusdem Domini directi, degentes in eodem territorio, nam si in diversis territoriis, seu Districtibus habitent, inter se Pares Curiæ non sunt, licet sint Vasalli ejusdem Domini. Vvesenb. *tr. de feud. c.* 17. *n.* 3. Bocer. *de Jurisd. c.* 3. *n.* 56. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 89. *n.* 14. Ratio utriusque resolutionis est, quia ne Dominus in causa propria judicaret, judicium debebat aliis tribui; non autem poterat convenientius tribui ulli, quam vel judici Ordinario Rei conventi, vel Paribus Curiæ, quippe qui post Dominum censebantur jurium, & Consuetudinum Feudalium optimam notitiam, & experientiam habere. Ergo &c. 67

Si quartum, & lis sit inter Dominum directum, & extraneum, quia v. g. iste negat rem esse Feudalem, aut in ea servitutem, aut aliud simile jus sibi vendicat, non Dominus, nec Pares Curiæ, sed judex Ordinarius Rei conventi judicat *l. 2. feud. tit.* 43. Et quidem *Dominus directus* hoc casu cognoscere non potest de controversia, ne sc. ut jam dictum est, judex sit in causa propria. *Pares Curiæ* non possunt; quia his Lex in extraneos jurisdictionem non tribuit, superest igitur, ut de tali causa cognoscat judex Ordinarius Rei conventi, apud quem Iste de aliis negotiis conveniri potest, & respondere conventus debet. 68

Si quintum denique, & dubium sit, cujus ex duobus litigantibus Feudum sit, Abb. *in c.* 5. *hoc tit. n.* 13. Socin. *in c.* 6. *de for. compet. n.* 29. Schrader. *tr. Feudal. p.* 10. *s.* 2. *n.* 8. controversiæ decisionem adstruunt Domino directo ex ratione, quia causa hæc vere Feudalis est, ac proinde non ab alio, quam ab ipso Domino, rectius, & expeditius tractari potest. Contra Decius *in c.* 5. *cit. n.* 11. Imol. *ibid. n.* 6. Curt. Junior. *tr. feudal. p.* 7. *n.* 5. Fach. *l.* 7. *contr. c.* 101. Pirh. *de for. compet. n.* 149. Vviest. *ibid. n.* 108. existimant, eo casu, saltem si neuter litigantium aliud feudum à Domino directo obtineat, cognitionem causæ competere judici Ordinario. Colligitur ex *l. 2. feud. c.* 15. §. *illud tamen.* Ratio est, quia hoc ipso, quod sic litigantes aliud Feudum à Domino directo non habeant, & Feudum litigiosum ad se pertinere uterque contendat, eorum unius duntaxat Vasallus est, alter autem extraneus; in casu autem, quo Vasallus litigat cum extraneo secundum dicta *n.* 66. cognitio litis ad judicem Ordinarium pertinet. Ergo &c. 69

Porro casu, quo cognitio causæ Feudalis ad Pares Curiæ spectat, vocari quidem, & judicare omnes possunt, ut pro comperto supponit P. Friderich. *de for. compet. n.* 697. non tamen necesse est vocari omnes, sed possunt ex iis aliqui eligi, qui litem decidant, quæ electio communiter à Domino, & à Vasallo cum Domino litigante perficitur. Quodsi in electione dissentiant, prius Dominus eliget, postea Vasallus pari numero, quo elegit Dominus *l. 2. feud. tit.* 16. Si Vasallus circa electionem sit contumax, & vel eligere nolit, vel in electione tergiversetur, Vultejus *de feud. l.* 2. *c.* 2. *n.* 27. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 89. *n.* 10. Konig *hic n.* 65. judicant electionem solius Domini esse, ita ut ab ipso electi soli sint Judices: quod vice versa idem Konig *loc. cit.* cum Rittershusio *de feud. c.* 9. *q.* 13. existimat dicendum, quando Dominus in eligendo tergiversatur, aut non vult eligere. Sed quia super hoc nihil Jure proditum est, forsan rectius cum Sonbecio, & aliis dicetur, cognitionem causæ tunc pertinere ad omnes Pares Curiæ, qui commode haberi possunt; quia ut recte advertit P. Friderich. *de for. compet. n.* 697. facultas eligendi non cogit ad eligendum & in omnes censetur consentire, qui eligere certos non vult. 70

An jurati Pares Curiæ esse debeant, ut in causa Feudali Judices esse possint, dubium fieri potest: in quo *Certum est* 1. non esse eligendum pro Pari, dissentiente Domino, aut Vasallo, illum, qui ne quidem fideli- 71

delitatem juravit Domino; nam ita clare *l. 2. feud. tit. 16. in fin. Certum est* 2. posse Dominum, & Vasallum litigantes consentire in non juratos; quia possunt aliis, quam Paribus, Jurisdictionem prorogare. *Difficultas* dubii est, an sufficiat Juramentum fidelitatis in Investitura præstitum, vel an Juramentum de novo præstare debeant de recte judicando? Hoc *secundum* requirunt aliqui cum Præposito. *Primum* sufficere existimat Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 89. *n.* 8. *& 9.* Engl *de for. compet. p.* 2. §. 4. *n.* 92. Konig *hic n.* 66. & plerique alii, quod textus §. *pen. de prohib. feud. alien. per Frideric.* loquatur solum de Paribus sub debito fidelitatis, non autem sub debito recte judicandi juratis. Videtur consulenda locorum consuetudo. In Germania Vasalli fere jurant, se administraturos Justitiam, & recte judicaturos, ut restatur Zas. *in Epitom. Feud.* & Hartm. Hartmanni *l.* 2. *pract. obs. tit. de feud. obs.* 23. apud Mynsing. *loc. cit.*

72 Quæritur 5. coram quo Judice ventilandæ sint causæ connexæ? Resp. de his Regula generalis est, quod de iis, nisi aliud quid obstet, ab uno eodemque Iudice cognoscendum sit *c. fin. de rescript. c. causa* 9. *de in integr. restit. c. susceptis* 1. *de caus. poss. & propr. c. ad hoc* 1. *de sequest. poss. & fruct. l. cum ex pluribus* 2. *ff. de quib. reb. ad eund. judic. eat. l. omnes* 5. *C. arbitr. tutel. l. adite* 1. *& seq. C. de ordin. judic. l. cum & ipse* 1. *C. de ordin. cognit.* & præcipue *l. nulli* 10. *C. hoc tit.* Ratio est partim, ut parcatur sumptibus, qui multiplicarentur, si rei ad diversos Iudices distraherentur; partim quia Iudex, qui de una cognovit, jam est instructus ad expeditiorem tractationem alterius; partim denique, quia sic minus periculum est, ne sequantur sententiæ contrariæ. Plures alias rationes accumulant Mindan. *l.* 3. *de continent. causar. c.* 2. *n.* 2. *&* 3. Gœddæus *in c.* 1. *de sequest. poss. & fruct. n.* 31. & alii. Porro *causæ connexæ* seu *continentes* dicitur, qui communem habent liquidationis, & discussionis qualitatem, ac rationem, propter quam una sine altera plene ac liquide cognosci, ac definiri nequeat. Iason. *in l. nulli cit. & l. quoties* 3. *C. hoc tit.* Ummius *D.* 4. *ad Process. judic. thes.* 4. *n.* 17. Gœddæus *loc. cit. n.* 28. Vviest. *de for. compet. n.* 133. & novissime P. Friderich *ibid. num.* 561.

73 Dub. 1. quot modis esse causæ connexæ possint? Resp. posse pluribus modis. 1. *Ratione personarum*, quæ in Iudicio conveniuntur, ut si lis sit inter plures cohæredes, plures socios, plures tutores. 2. *Ratione rei*, de qua controversia est, quando circa eandem rem diversæ quæstiones principaliter, aut incidenter in Iudicium deducuntur, ut cum lis est de ejusdem rei possessione, & proprietate, de divortio, & dotis, vel donationis propter nuptias amissione &c. 3. *Ratione quæstionis præjudicialis* in Iudicium incidentis, et cum in petitionem hæreditatis, principaliter in Iudicium deductam, incidit quæstio status, e. g. an qui illam petit, filius, an ex matrimonio, vel concubinatu procreatus sit. 4. *Ratione reconventionis*, cum reus conventus reconvenit actorem convenientem se. 5. Denique *ratione actionis generalis*, quo modo connectuntur causæ, & res diversæ, quæ sub una, eademque tutelę, vel negotiorum gestorum, aut hęreditatis petitione continentur. Iam de his omnibus procedit regula *n. præc.* data, quod ille Iudex, qui decernit de una causa ex ita connexis, etiam decernere debeat de altera, vel alis cum priore connexis, juxta textus *citt.* cum discrimine tamen inter antiquiora, & nostra, nostrisque propinquiora tempora; nam olim hæc causarum connexarum tractatio apud eundem Iudicem fuit necessitatis sub pœna officio Iudicis infligenda illi, qui earum continentiam à se diviserit, ut constat ex *l. nulli* 10. *C. hoc tit.* Hodie autem si Actor hujusmodi divisionem faciat, & causas connexas apud diversos Iudices tractet, reus opponere solum potest exceptionem continentiæ; quam si omiserit, processus coram diverso Iudice agitatus tenent. Bald. *in l. nulli cit. n.* 3. Iason. *ibid. n.* 6. Felin. *in c. fin. n.* 8. *hoc tit.* Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 97. Gaill. *l.* 1. *obs.* 32. *n.* 13. Konig *hic n.* 74.

74 Dub. 2. quis Judex in causis connexis legitimus sit? Non omnino conveniunt DD. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 4. *n.* 1. Gaill. *l.* 1. *obs.* 32. *n.* 3. Blum. *Process. Camer. tit.* 40. *n.* 8. *fin.* Stryck. *in us. mod. Pandect. ad tit. de quib. reb. ad eund.* §. 2. *& seqq.* putat adeundum illum, qui est superior respectu omnium interesse habentium. Barrol. *in l. præcipimus* §. *eandem C. de appellat.* Schrader. *de feud. p.* 10. *f.* 4. *n.* 75. *&* 76. quos citat, & sequitur Engl *de for. compet. n.* 79. negant faciendum hoc casu discrimen inter Judicem superiorem, & æqualem; putat enim ibi terminari litem debere, ubi vel contra unum ex correis præoccupata est. Alii cum P. Schmier *de Judic. c.* 4. *n.* 73. *&* 74. distinguunt, an respectu unius, vel alterius Judex inferior sit incompetens, an vero competens respectu omnium. *Si primum*, adeundus est Judex omnium correorum superior per textus *l. omnes* 5. *C. arbitr. tutel. l. si quæstio* 2. *C. de ord. judic. l. cum & ipse* 1. *C. de ordin. cognit.* & Ordin. Camer. *p.* 2. *tit.* 8. *Rec. deputat.* 1600. §. *bey unserem* 22. ne cæteroquin Judex inferior adimat correis conventis privilegiatum forum, & Judici superiori prærogativam judicandi. *Si secundum*, coram eodem Judice, apud quem causa respectu unius est cœpta, etiam respectu aliorum est continuanda *arg. si inter* 1. *& l. seq. ff. de quib. reb. ad eund. Judic. & l. un. C. ubi de hered.*

Dub. 3. an universaliter Judex, qui cognovit de una causa, etiam cognoscere de altera connexa debeat? Resp. hoc solum procedere regulariter; nam plures fieri exceptiones debent. 1. Si reus conventus contra dividentem causarum continentia non excipiat; tunc enim, ut *n.* 73. dictum est, sic acta in diversis Judiciis valent. 2. Si Judex, coram quo agitatur una ex connexis, respectu alterius ex illis sit incompetens, e. g. si causa una sit temporalis, altera autem ex connexis spiritualis; nam tunc Judex Laicus de temporali causa cognoscens, spiritualem connexam remittere ad Judicem Ecclesiasticum debet, ut constat ex *c. tuam* 3. *de ordin. cognit.* quo Titulo plenior hujus rei explicatio traditur. 3. Si unus ex litigantibus sit Laicus, alter Clericus, v. g. si Clericus coram Judice Laico contra Laicum agat possessorio, ac postea contra ipsum agatur petitorio; nam tunc Judicium petitorium Laicus Judex adversus Clericum tractare potest, cum sit incapax Jurisdictionis in Clericum *c. fin. hoc tit.* 4. Si reus in primo Judicio contumax fuit; nam tunc causa dividi, & Judex mutari potest, ita quidem, ut contumaci excipere volenti de non dividenda causa negetur exceptio etiam casu, quo is vellet reficere expensas primi Judicii. Bartol. *in l. quamvis ff. de damn. infect.* Sichard. *in l. nulli C. hoc tit. n.* 16. Ratio est, quia semel Judicem contempsit, non potest invito actore moram purgare. 5. In executivis, seu cum ad executionem proceditur; nam hoc casu non tantum alia, & alia via eligi potest, e. g. petendo contra debitorem, ut in possessionem pignoris mittar, ac postea, ut is personaliter capiatur, donec satisfaciat; sed etiam postquam ab uno Judice petii, ut mittar in possessionem pignoris, aut ut hoc distrahere mihi liceat, possum ab alio petere, ut debitor incarceretur. Bartol. *in l. consentaneum C. quomod. & quand. Jud. col.* 2. Sichard. *loc. cit. n.* 19. & alii. Ratio esse potest, quia in iis, quę paratam habent executionem, non est opus figura, aut strepitu Judicii. 6. Si Juramentum contractui adjectum fuit; nam hoc casu juxta Jason. & Sichard. *in l. nulli cit. n.* 17. Joan. Andr. *in c. fin. de for. compet. in* 6. & alios, cumulari Judicia, & debitum (rametsi unicum sit, ac propterea continentia causę detur) peti apud Judicem sęcularem, simulque propter Juramentum, utpote quod est spirituale, peti à Judice Ecclesiastico potest, ut partem cogat ad observantiam Juramenti, vel ut Judici sęculari scribat, ut ipse ad hoc cogat debitorem. Rationem dant, quia Juramentum adjicit forum foro *c. fin. de for. compet. in* 6. habetque paratam executionem, sicut sententia, & instrumentum Depositi *l. jusjurandum* 2. *ff. de jurejur.* de quibus late P. Friderich. *de for. comp. à n.* 577. 75

§. IV.

De Forma, Effectu, & Contrariis Judiciorum.

SUMMARIUM.

76 *Judiciorum Forma.*
77 *Effectus.*
78 *Causæ, ob quas sit nullum.*
79 *Modi, quibus finitur.*
80 *Quando peti possit absolutio ab observatione Judicii?*
81 *An etiam hodiernis moribus lapsu biennii, vel triennii finiatur Instantia?*
82 *An defacto instantia de Jure Canonico sit perpetua?*

QUæritur 1. in quo consistat Judiciorum Forma? Respond. consistit in Processu Judiciario, qui variat; 76

variat; Stylus tamen, & consuetudo Contrarium potissimum ita habet. 1. Actor accedit judicem, & oblato Libello, de causa Litis summariè eundem instruit, petitque, ut Processum admittat, & Adversarium citet. 2. Decernitur à judice citatio, & per publicum juratumque ministrum jubetur reus ad certum diem comparere juris experiendi causa. 3. Reo in judicio ad diem destinatam comparenti offertur Libellus Actoris, nisi jam prius; ut alicubi fit, cum citatione sit missus, ut deliberare possit, num judicium velit suscipere, an contra petitioni Actoris cedere. 4. Pro hac deliberatione conceduntur eidem Dilationes deliberatoriæ, & his finitis iterum jubetur se sistere in judicio. 5. Si reus termino deliberandi lapso, denuo compareat, & contendendum putet, proponit primo loco, si quas habet; exceptiones fori declinatorias, vel judicii dilatorias; item, si velit, & jure possit, actorem suum reconvenit coram eodem judice. 6. His expeditis fit Litis contestatio, & exigitur à partibus satisdatio, seu cautio de judicio sisti, & judicatum solvi, & si res agatur per Procuratores, de rato. 7. sequitur juramentum calumniæ, quo præstito, fiunt Positiones, & exigitur duplex juramentum à parte, quæ ad ipsas respondere debet, juramentum *dandorum* quidem, antequam illæ ipsi exhibeantur, *respondendorum* autem, antequam ad eas respondeat. 8. Quæ controversa manent inter Actorem, & Reum in positionibus ab Actore propositis, ea Litis futuræ materia erunt; in quo ut intentionem suam evincat, Actor producit testes, & alias juridicas probationes; ut vero eandem intentionem Actoris elidat Reus, suas opponit exceptiones 9. Post deductas utriusque partis allegationes concluditur in causa, & pronuntiatur, sententia, cui si litigantes acquiescant, sequitur executio; si pars una ex illis gravamen se passam existimet, ad judicem superiorem provocat, & appellat. De quibus omnibus *Libro præsente* discurretur per ordinem; hic solum noto, formam istam esse Processus Ordinarii duntaxat; nam in Processu summario non omnia hæc requiruntur, ut dictum est supra *n.* 10.

77 Quæritur 2. quis sit effectus judicis? Resp. triplex maxime. 1. & præcipuus est, quod litibus, & controversiis imponat finem, eoque rem deducat, ut quisque consequatur, quod suum est. 2. Quod Judicio cœpto, neuter litigans, Adversario dissentiente, à Judicio possit recedere *l. sicut* 5. *C. de O. & A.* nisi velit, ut temerarius litigator, in expensas condemnari §. *ecce* 1. *Inst. de pœn. temer. litig.* 3. Quod acta coram Judice incompetente sint invalida, ita ut neque fidem faciant in alio Judicio producta coram Judice competente, ut ex communi docet Clar. *in pract. crim.* §. *fin. q.* 36. *n.* 49. ubi ait, quod si Judex sæcularis remittat Clericum ad Judicem Ecclesiasticum, non teneatur is stare Processui facto contra Clericum coram Judice sæculari; quia sunt acta facta coram Judice incompetente. Consentiunt DD. reliqui, & inter hos Barbos. *in c.* 4. *hoc tit. n.* 1. Wagnereck *ibid.* Pith. *hic n.* 88. Schamb. *n.* 42. Konig *n.* 79. Wiest. *n.* 96. E contrario acta coram Judice competente tenent, & fidem faciunt etiam in alio Judicio; & etsi diversus sit Judex, modo inter easdem personas, & ad eundem finem producantur. Ita Innoc. *in c. causam* 11. *de test. & Attest. n.* 3. Abb. *in c.* 4. *hoc tit. n.* 12. Decius *ibid n.* 14. Alex. *de Nevo'n:* 33. Laym. *n.* 3. Pirh. *hic n.* 94. Schamb. *n.* 42. Wiest. *n.* 98. sumitur ex *c. causam cit.* ubi Alexander III. rescripsit, ex attestationibus, quæ ab aliis judicibus receptæ sunt, causam inter easdem personas agitatam debito fine terminandam, luculento argumento, quod attestationes, & aliæ probationes in judicio receptæ plenam fidem faciant inter easdem personas, & in eadem causa; alias ex iis solis causa legitime terminari non posset.

Proceditque hoc 1. etsi sententia in priore judicio lata non fuerit; adhuc enim proderunt acta in posteriore judicio, sicut in eo prodesset sententia, si pronuntiatum fuisset in priore judicio. Innoc. *loc. cit.* Ex quo sequitur, si quis per testes probavit se dominum esse fundi, quem postea vendidit, illa testimonia valitura, & profutura etiam emptori.

Procedit 2. sive judex in posteriore judicio sit ejusdem ordinis cum priore, sive diversi, sæcularis, an Ecclesiasticus. Colligitur ex *c. fin. de except. in* 6. ubi juncta Rubrica traditur, quod exceptio rei judicatæ, adeoque sententia lata per judicem Ecclesiasticum admitti debeat in foro sæculari; & è diverso lata per judicem sæcularem admitti debeat in foro Ecclesiastico, si causa sit mixti fori, & eædem personæ sint in utroque judicio. Ratio est, quia per sententiam, quæ transiit in rem judicatam, jus acquisitum est parti, quod alius judex non debet lædere. Plura vide infra *Tit.* 19. *&* 20.

Quæritur 3. ex quibus causis judicium reddatur nullum? 78 Resp. Marant. de *Ordin. judic. p.* 4. *dist.* 16. viginti novem omnino causas enumerat. Præcipuas seligo. Itaque judicium evadit nullum 1. ex defectu capacitatis, & competentiæ judicis, quod vel jurisdictionis capax non sit; vel etsi capax sit, eam non habeat; aut si habet, illa sit impedita *c. at si Clerici* 4. *in princ. hoc tit. c. ad probandum* 24. *de sent. & re judic. l. si militaris* 2. *& l. fin. C. si a non competent. &c.* 2. Ex defectu personarum versantium in judicio, ut si actor, vel reus personam standi in judicio non habeat, ut dictum est supra *à n.* 23. vel Procurator, causam alterius agens, mandatum ad hoc ab ipso non habeat, vel habeat, sed non sufficiens, aut revocatum, vel extinctum juxta dicta *l.* 1. *tit.* 38. *à n.* 25. 3. Ex defectu actus, sive solemnitatis substantialis, quod v. g. non præcesserit citatio, juramentum calumniæ, contestatio litis, causa non fuerit sufficienter instructa &c. per dicenda *Tit.* 3. 5. 7. *& seqq. hic.* 4. Ex defectu Ordinis judiciarii, quod iste non observatus, sed eversus fuerit: ubi tamen distinguendum; nam quidam ordo pertinet ad substantiam judicii, alius solum ad justitiam ejusdem: judicium nullum redditur ex perversione primi, non autem secundi.

Procedit autem hoc in iis judiciis, in quibus attenduntur subtilitates juris; aliud est in iis, in quibus magis consideratur æquitas, ut in Foro Canonico, & Camera Imperiali; nam in Camera Imperiali, si de causæ meritis constet, nullitates ex defectu solius processus, & solemnitatis provenientes non attenduntur, sed sine aliis ambagibus pronuntiatur, solemnitatis defectum supplente Authoritate Imperiali, ut ita citius finiantur lites. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 93. *n.* 1. Gaill. *l.* 1. *obs.* 42. *à n.* 1. Wiest. *hic n.* 115. similiter in Curia Romana post Constitutionem à Paulo V. super Tribunalium reformationem editam ex omnibus judicii nullitatibus, quæ ex juris subtilitate descendunt, tres duntaxat, ex totidem substantialibus provenientes, attenduntur, sc. si judex sit incompetens, si Procurator mandatum non habeat, aut non habeat sufficiens, vel revocatum, & si citatio sit omissa. Card. de Luca *Theatr. V. & J. de jud. d.* 38. *n.* 22. Honor. *ad hanc Rubr. n.* 31. Wiest. *hic n.* 114.

Quæritur 4. quomodo judicium finiatur? Resp. finitur duobus modis, videlicet per sententiam definitivam, 79 & aliquando etiam ante illam. Quod *per sententiam definitivam* finiatur lis, & controversia, clarum est; quia lata illa, judex functus est officio suo, ut quoad causam, super qua pronuntiavit, judex esse desinat *l. Judex* 65. *ff. de re judic.* Proceditque hoc, sive appellatum sit à sententia, sive non, cum hoc tamen discrimine, ut si appellatum non sit intra decennium isto lapso, controversia finiatur omnino; nam tunc sententia transit in rem judicatam, & quod judicatum est, habetur pro veritate, ita ut aliud non supersit, nisi ut mandetur executioni, ut latius dicetur *Tit.* 27. *infra*. Si vero appellatio sit interposita, & huic delatum, finiatur solum instantia; nam tunc secunda Instantia incipit: de quo plura infra *Tit.* 28.

Ante sententiam definitivam, & sine illa judicii instantia finitur tribus modis. 1. *Mutua voluntate partium*, renuntiantium ulteriori processui cum intentione nunquam repetendi litem: quod facere omnino eisdem permissum est, cum utique juri pro se principaliter introducto possint renuntiare. 2. *Absolutione ab observatione judicii:* qua liberatus pars absoluta, ut in hac Instantia respondere non teneatur; reservato tamen jure parti alteri, ut novo judicio cœpto cum Adversario suo possit contendere. 3. *Lapsu temporis*; nam jure Civili ad tollendam immortalitatem litium saluberrimè cautum est, ut si in causa criminali intra biennium, in causa Civili autem intra triennium à contestatione litis numerandum, lis seu judicium ad finem non perducatur, Instantia pereat, ut statutum est *l. properandum* 13. *princ. &* §. *censemus* 1. *C. hoc tit.* Ratio disparitatis est, quia publicæ causæ sunt privatis potiores, aut potius, quia triste est longo tempore in reatu hærere.

Excipiuntur tamen 1. causæ Fiscales, & quæ ad publicas exactiones, vel tributa pertinent. §. *censemus l. properandum cit.* 2. Causæ agitatæ in Consistorio, sive supremo Tribunali ipsius Principis; nam in hoc nunquam perit Instantia, & sic ultra triennium durat. Maranta *de Ord. judic. part.* 5. *numer.* 15. 3. Quando ab eodem Principe Instantiæ terminus prorogatur. Maranta *num.* 19.

num. 19. 4. Quando reus conventus subterfugiis, & cavillationibus suis impedimenta objicit, quo minus intra triennii terminum ferri sententia definitiva possit, modo ab Actore interponatur protestatio. Maranr. *num.* 30. 5. Si interea temporis per partes in Compromissum itum fuerit; tunc enim prædictum tempus non videtur labi *arg. Clem. quamdiu de appell. Auth. si tamen C. de tempor. appellat.* Zoes. *hic n.* 12. Plures exceptiones enumerat Maranr. *loc. cit. à n.* 15.

80 Quæritur 5. Quando peti possit absolutio ab observatione Judicii? Resp. hæc peti potest in triplici maximè casu. 1. Si in progressu litis appareat, quod intentio, ac petitio Actoris in Libello ineptè proposita fuerit, sicut factum est *cap. examinata* 15. *hoc tit.* Addidi *in progressu litis*; nam si in principio litis, & ante contestationem ejusdem vitium Libelli appareat, statim est rejiciendus à Judice, nec ad alia procedi debet, nisi de intentione Actoris, sive causa petendi sufficienter constet, ut pluribus dicetur infra *Tit.* 3. *num.* 7.

2 Si post litem contestatam, reo ad præfixum terminum comparente, Actor contumaciter absens causam non prosequatur; tunc enim in potestate Rei est petere, ut absolvatur ab observatione Judicii; vel si receptis testibus, & aliis probationibus, satis de causa liqueat, procedatur ad Sententiam definitivam, ut plenius dicetur *Tit.* 14.

3 Si ante litis contestationem, Actore non comparente in termino peremptorio, compareat Reus, & contumaciam absentis accuset; tunc enim absolutione perimitur non quidem Instantia (nam hæc, quia nondum cœpit, perimi nequit) sed citatio, ut Actor perinde, ac si ipsa Instantia propter contumaciam ejus post litis contestationem fuisset perempta, non nisi refectis expensis audiatur.

81 Quæritur 6. an etiam hodiernis moribus lapsu biennii in causa criminali, & triennii in causa Civili finiatur Instantia? Resp. hodie modus iste finiendi lites ut plurimum à Foro recessit; nam 1. in Tribunalibus supremis Principum, uti in Imperio est Camera Spirensis, hodie Vvezlariensis, ex consuetudine nunc potius habetur ratio *Auth. sed ut lis C. de temp. appell.* quam *l. properandum citat.* & actionibus Instantiæ lapsu morituris sæpe longævæ admodum vitæ spiritus insufflatur, ut ex Maranta notavi suprà *n.* 79. & consentiunt Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 48. *& cent.* 3. *obs.* 44. *n.* 9. Zanger. *de except. p.* 1. *cap.* 1. *circa fin.* Gaill. *l.* 1. *de pac. publ. c.* 9. *n.* 15. Brunnem. *in l. properandum cit. n.* 11. Konig *hic n.* 84. & alii passim.

2 Idipsum in multis etiam Tribunalibus inferioribus receptum est, ut lite etiam intra triennium non finita, Instantia tamen non censeatur perempta esse, quem tamen usum, tanquam abusum, damnat Brunnem. *loc. citat. num.* 15. & optat dispositionem saluberrimam *l. properandum cit.* in usum denuo revocari, ut lites ad exitum citius perducantur.

3 De Jure SS. Canonum non tantum consuetudine, sed Lege scripta Instantia videtur esse perpetua, ut contra Covar. *in c. quamvis p.* 2. §. 1. *n.* 10. Zoes. *hic nu.* 13. docent Gloss. *in c. venerabilis* 20. *in cas. not. un. hoc tit.* Abb. *ibid. n.* 5. *& duob. seqq.* Barb. *n.* 1. *& seqq.* Zypæus *nu.* 5. *hic* Pirh. *n.* 125. Vviest. *nu.* 107. & sumitur ex *c. venerabilis cit. c. tum ex litteris* 5. *de in integr. restit. & c. cum olim* 14. *princ. vers. Judices de privil.* idque meritò; quia cum in foro Canonico liceat appellare etiam à sententia interlocutoria, & quolibet gravamine, sæpe contingit, ut lis intra triennium terminari nequeat.

82 Quæritur 7. an de facto Instantia de Jure Canonico sit perpetua? Rationem dubitandi facit Trid. *sess.* 24. *cap.* 20. *de reform.* ubi statuitur, ut causæ omnes ad Forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentes coram Ordinariis locorum, saltem intra biennium à die motæ litis, terminentur. 2. Quia *in cap. venerabilis cit.* sermo est tantum de casu, quo subterfugiis, & cavillationibus Adversarii factum fuit, ne intra triennium finiretur lis, & ferretur sententia. 3. Quia inter Jus Canonicum, & Civile sine expresso textu non est statuendum discrimen, præsertim si utroque Jure eadem procedat ratio. Atqui nullus extat textus manifestus, quo suadeatur hoc à Jure Civili divortium, & ratio pugnat eadem, nempe favor abbreviandarum litium. Ergo &c.

Sed verius est adhuc hodie de Jure Canonico Instantiam Judicii perpetuari, etiam post triennium, & quidem indistinctè quoad omnes causas. Ita Host. *in c. venerabilis cit. V. subterfugia.* Abb. *ibid. n.* 9. Barbosa *n.* 2. *&* 3. Zypæus *n.* 6. Pith. *n.* 126. *not.* 2. Excipitur causa Appellationis, cui finiendæ annus, & ex justa causa triennium etiam Jure Canonico præfixum est *cap. cum sit* 5. *in princ. de appell.*

Neque contrarium probant Argumenta allata. *Ad* 1. Trid. *loc. cit.* solum permittit, ut partes lapso biennio, Superiorem adire possint, non autem prohibet iisdem, quin, si velint, litem cœptam prosequi coram eodem Ordinario possint; imo hoc ipsum satis apertè concedit, quia dicit tum liberum fore partibus Superiorem adire: quod manifestum est indicium, probans instantiam lapsu temporis non perire. *Ad* 2. subterfugia, & cavillationes non fuerunt causa adæquata, & unica perpetuandi instantiam, sed præcipuè fuit æquitas, quam præ aliis attendit Jus Sacrum, & quia successu temporis compertum usu est peremptione instantiæ, per *l. properandum* prodita, lites potius perpetuari, quam finiri, cum instaurari possint inchoatione novi processus. *Ad* 3. textus *n. præc. citt.* sat clari sunt: deinde hactenus dicta ostendunt, non frustra fieri in hoc passu recessum à Jure Civili.

TITULUS II.

De Foro Competente.

POstquam Actor litigaturus cum Adversario apud se conclusit, quo Judicio cum eodem velit contendere, dispicere ulterius debet, cui foro subjectus sit ille, contra quem cupit contendere; nam Actor sequitur forum Rei, idque tam necessario, ut Judicium, celebratum in foro incompetente, ipso Jure nullum sit.

§. I.

De Fori Natura, & Varietate.

SUMMARIUM.

1 *Diversæ acceptiones Fori.*
2 *Varietas Fori propriè dicti.*
3 *Judex competens quis, & quotupliciter?*
4 *An generali commissione eorum, quæ ad Forum Ecclesiasticum spectant, comprehendatur Jurisdictio utriusque fori tam interni, quam externi?*
5 *An valida sit sententia lata à Judice incompetente?*
6 *Ex quibus principiis deducatur competentia fori?*
7 *Quod Forum sit adeundum, si Actor habeat forum diversum à Foro Rei?*

QUæritur 1. quid sit Forum competens? Resp. Fori nomen multipliciter accipitur. 1. Enim significat locum, rerum venalium expositioni, ac negotiationi destinatum: & hujusmodi Forum vel à merce ibi exposita, ut *Forum vinarium, Forum granarium &c.* vel ab iis, qui ea Fora instituenda curarunt, ut *Forum Flavinium, Forum Julium*, nomen accipit. 2. Districtum, sive Territorium, in quo quisque Judex Jurisdictionem habet *l. pupillus* 239. §. *territorium* 8. *ff. de V. S.* quo pacto etiam tota Diœcesis dicitur Territorium Episcopi *can. omnes* 10. *caus.* 16. *q.* 7. 3. Locum, qui ad exercendas, discutiendas, & Judicis sententia definiendas lites est destinatus *cap. forus* 10. *de V. S.* ubi dicitur; *Forus est exercendarum litium locus, à Fando dictus, sive à Foroneo Rege, qui primus Græcis Legem dedit.* Hic locus alias etiam Judicis *Tribunal, Auditorium*, & præsertim si Judicis Ecclesiastici, aut Supremi Principis sit, *Consistorium* appellatur. 4. Denique Forum aliquando idem est, quod Jurisdictio judicium exercentis, seu potestas publicas de causa in Judicium deducta cognoscendi, ac pronuntiandi. Host. *in Summ. hic* §. 2. Abb. *in Rubr. eod. in fin.* Et in hoc sensu esse de Foro alicujus Judicis, idem est, ac pertinere ad jurisdictionem illius. Inde etiam *Forenses* dicuntur, qui Tribunalibus, & Judicis occupantur; *Forenses causæ*, quæ in judicio disceptantur, *Instrumenta Forensia* scripturæ publicæ, quæ fidem in judicio faciunt. Habent autem Forum tam Magistratus, quàm Subditus; ille quidem activè, dum jurisdictionem exercet; iste passivè, dum jurisdictio in eundem exercetur. Ad hunc locum spectat maximè tertia, & quarta acceptio. 1

Quæritur 2. quotuplex sit Forum? Resp. hujus variæ sunt divisiones, & subdivisiones. 1. Dividitur in Forum competens, 2

petens, & incompetens. *Forum competens* est, in quo Reus conveniri potest, & debet. *Incompetens*, in quo Reus nec conveniri potest, nec debet. Etsi enim singuli Judices, Jurisdictione instructi, sua habeant Tribunalia, suumque forum, istud tamen ad certas causas, & personas restrictum habent. Estque hoc verum non tantum in inferioribus Judicibus, sed etiam in supremis, atque adeo in ipso Imperatore, & Summo Pont. sicut enim Imperator in spiritualia immiscere sese non potest, ita nec Pontifex in temporalia; item sicut iste Jurisdictionem duntaxat habet in fideles, qui per Baptismum Ecclesiam ingressi sunt, ita & ille solum in Cives Romanos, seu qui Imperii Romano-Germanici ambitu continentur, cum passim, & merito explodatur illa Bartoli, aliorumque communis sententia, quæ olim Imperatori Orbis totius dominium adstruebat.

2 Dividitur in Forum Ecclesiasticum, & sæculare, eo plane sensu, quo supra *Tit. præc. n. 6.* divisum est Judicium, & *Libr.* I. *tit.* 32. *n.* 5. Jurisdictio. *Ecclesiasticum* subdividitur in internum, & externum. In *Foro Externo*, quod etiam *Forum Fori* appellatur, Reus secundum allegationes, & probationes, à litigantibus deductas absolvitur, & condemnatur; in *Foro interno*, quod etiam *Forum Poli*, *Forum conscientiæ*, *& animæ* dicitur, Reus absolvitur, & ligatur secundum conscientiam ipsius propriam. Hoc posterius etiam ipsum duplex est, nim. *Pœnitentiale* sive *Sacramentale*, quod exercetur in administratione sacramenti Pœnitentiæ; *& non sacramentale*, quod extra illud, ut si committatur alicui potestas dispensandi in Voto, vel absolvendi à Censuris pro foro interno, & non exprimatur eam dispensationem, vel absolutionem faciendam prævia Confessione Sacramentali; nam tunc is, qui potestatem hanc ita sibi commissam habet, dispensare potest, & absolvere pro Foro interno quidem, sed extra Pœnitentiæ Sacramentum. Rodriq. *tom.* I. *qq. regul. c.* 61. *à n.* 10. Sanch. *de Matr. l.* 8. *D.* 34. *n.* 20. Suar. *de Legib. l.* 8. *c.* 6. *n.* 13. *&* 15. Oliv. *For. Eccl. p.* I. *q.* I. *n.* 16. quos citat, & sequitur P. Friderich *de for. compet. n.* 7.

3 Dividitur in Forum Ordinarium, & Extraordinarium. *Ordinarium* est, quod habent Judices in personas, & causas specialiter non exemptas ratione domicilii, delicti, rei sitæ &c. *Extraordinarium*, quod ex accidenti competit, ut fit per prorogationem, continentiam, vel connexionem causarum &c. *Ordinarium* subdividitur in commune, & singulare. *Commune* est, in quo ordinaria jurisdictio exercetur communis omnibus *Singulare*, in quo exercetur quidem Jurisdictio Ordinaria, sed singularis, & certis causis, vel personis propria, ut sunt causæ sacræ, feudales, fiscales &c. & personæ privilegiatæ, ut Clerici, Nobiles, Studiosi &c.

4 Dividitur in *Contentiosum*, *& Voluntarium*. Illud est, in quo exercetur Jurisdictio Contentiosa; istud, in quo Voluntaria.

3 Quæritur 3. quis sit, & quotupliciter dicatur Judex competens? Resp. *Judex* competens dicitur is, cujus Jurisdictioni subjicitur reus, seu coram quo Actio, & Lis proponi, atque institui, & finiri potest. Pirh. *hic n.* I. Schamb. *ibid. n.* 2.

Alius est *Simpliciter competens*, quem sc. pares litigantes adire possunt, & debent, tanquam Ordinarium Judicem loci, seu territorii, in quo Judicium exercetur: quales sunt Judices Ordinarii constituti à Lege, Principe, vel consuetudine, ut præsint universali Jurisdictioni alicujus Civitatis, vel Provinciæ, de quibus dictum *Lib.* I. *Tit.* 31.

Alius vero est per se Incompetens, qui tamen consensu partium litigantium, dum Jurisdictionem ejusdem prorogant, competens fieri potest *c. significasti* 18. *princ. hoc tit. l. si se* I. *& l. seq. ff. de Judic.* Talis est Judex Ecclesiasticus respectu Laicorum in causis temporalibus; licet enim ille respectu istorum in hujusmodi causis per se incompetens sit, si tamen Laici se Jurisdictioni ejusdem subjiciant, illam in se prorogant, & sic eum respectu sui competentem faciunt.

Utrique opponitur Judex, qui simpliciter est incompetens: ita ut nec partes Jurisdictionem ejusdem prorogare in se consensu suo possint. Talis est Judex sæcularis respectu Clericorum, & respectu Laicorum in causis mere Spiritualibus & Ecclesiasticis, ut Hæresis, simoniæ, Decimarum &c.

4 Quæritur 4. an generali commissione eorum, quæ ad Forum Ecclesiasticum spectant, comprehendatur Jurisdictio utriusque fori tam interni, quam externi; Affirmant Anton. *consl.* 19. *n.* 14. *& in Rubr. hoc tit.* Felin. *ibid. in princ.* Barbatia *n.* 6. Fundantur, quia commisso genere, commissæ intelliguntur omnes species comprehensæ sub genere, perinde acsi omnes fuissent expressæ *l. si chorus* 79. *ff. de Legat.* 3. *& l. si duo* 5. *ff. de administr. tutor.* atqui Jurisdictio Ecclesiastica est genus respectu Jurisdictionis Fori externi, & interni. Ergo &c. *Conf.* nam verba cujuscunque dispositionis comprehendunt omnia, quæ sub illis ex proprietate sua veniunt, ut commune est axioma Juris. Atqui nomine Jurisdictionis proprie accepto comprehenditur Jurisdictio utraque. Ergo &c.

Neque contra Host. Abb. Imol. apud Olivam *for. Eccl. p.* I. *q.* I. *n.* 9. ex ratione, quia in generali commissione non veniunt ea, quæ in specie quis verisimiliter non fuisset concessurus, ut habet *Reg.* 81. *in* 6. igitur sicut generali commissione Vicariatus non intelligitur commissa potestas inquirendi, corrigendi, & puniendi excessus & libera collatio Beneficiorum *c. licet* 2. *& c. fin. de Offic. Vicar. in* 6. ita nec generali commissione eorum, quæ ad Forum Ecclesiasticum spectant, intelligitur concessa Jurisdictio fori interni.

Tenenda est sententia inter utramque media, quam cum Oliv. *loc. cit. n.* 10. *& seqq.* defendit P. Wiest. *hic n.* 9. & dicendum considerandam praxin, & alias circumstantias, ex quibus mens concedentis colligi possit: nam si ex his colligi illa possit, Jurisdictio secundum hanc concedentis mentem, quippe quæ concessionis Regula est, vel restringenda, vel amplianda est; si nihil certi colligi ex iis possit, altera distinctio est adhibenda, & videndum, an extensione commissionis ad Forum internum præjudicetur alicui tertio. e. g. Jurisdictioni Ordinariæ, vel non. *Si primum*, commissio ad forum externum restringi debet; quia odiosa est, & conf. interpretationis strictæ. *Si secundum*, probabilius etiam Jurisdictio fori interni, & Pœnitentialis commissa censebitur; quia talis commissio habet rationem beneficii Principis, quod latam interpretationem habet *c. quia circa* 22. *de privileg. c. cum dilecti* 6. *in fin. de donat. l. beneficium* 3. *ff. de Constit. Princip.*

Quæritur 5. an valida sit sententia lata à Judice incompetente? Resp. cum distinctione: Vel enim lata est à Judice simpliciter incompetente, vel solum à Judice per se incompetente, qui tamen voluntate partium factus sit competens. *Si primum*, sententia ipso Jure nulla est per claros textus *c. at si Clerici* 4. *de Judic. l. hoc edictum* I. §. *qui Magistratum* I. *vers. hæc verba ff. quod quisq. Jur. l. si militaris* 2. *& l. fin. C. si à non competent. Judic.* Ratio est, quia Jurisdictio est basis, & fundamentum omnis Judicii, ac sententiæ. Igitur ubi hæc deficit, judicium non est, & nec sententia, nec judicatum dici potest. Et hinc ejusmodi sententia, licet ab ea non appelletur, nunquam tamen in rem judicatam transit, sed semper, etiam post tres conformes sententias, exceptio nullitatis contra eandem opponi potest, modo de tali incompetentia, & omnimodæ Jurisdictionis defectu evidenter constet. Gloss. *in Clem. un. V. non obstante de sequest. possess.* Gaill. *l.* I. *obs.* 42. *n.* 8. *& seqq.* Pirh. *hic n.* 3. Wiest. *n.* 12. Proceditque hoc, quamvis quis jurasset se non oppositurum de nullitate; nam adhuc nullitatem ex defectu Jurisdictionis potest opponere, ut aliis *citt.* notat Barbos. *in c.* 4. *de Judic. n.* 3. 5

Si secundum, & sententia lata est à Judice, cujus Jurisdictio in litigantes prorogari potuit, videndum, an pars litigans, ab eo in Jus vocata, ignoraverit eum esse incompetentem, an vero hoc sciverit, & tamen non opposita exceptione fori declinatoria, comparuerit. *Si prius*, sententia iterum nulla est; quia cum ignorantis nullus sit consensus *l. non idcirco* 9. *C. de J. & F. J.* is, qui Judicem, quem adiit, nescivit incompetentem esse, ejus jurisdictionem in se prorogasse non intelligitur; & hinc errore postea cognito, exceptionem incompetentiæ etiam post litem contestatam potest opponere. *Si posterius*, comparendo, & non opposita exceptione, litigando censetur in ipsum consensisse, & sic jurisdictionem illius in se prorogasse, ut ita qui suus, & competens ante non fuerat, suus, & competens effectus fuerit.

Quæritur 6. ex quibus principiis deducatur Competentia Fori? Resp. deducitur maxime ex tribus, videlicet I. ex persona judicis; ejusque jurisdictione. 2. Ex persona Rei conventi. 3. Ex qualitate causæ in judicium deductæ, vel deducendæ. 6

Ut ex

Ut *ex persona Judicis* Forum competens sit, necessarium est, ut jurisdictionem, vel saltem facultatem cognoscendi de causa inter personas litigantes habeat, quod fieri pluribus modis potest. 1. Potestate ordinaria, qualem judices Ordinarii habent. 2. Potestate Delegata, qualem Delegati. 3. Compromisso partium, quo modo Arbitri Compromissarii accipiunt facultatem cognoscendi de causa, in qua electi sunt Arbitri. 4. Prorogatione earundem, si nempe partes judicis non sui jurisdictionem in se prorogaverint. 5. Avocatione causæ ad Superiorem; tunc enim iste, excluso inferiore, solus fit competens, & inferioris jurisdictio circa causam avocatam suspenditur.

Reus ex sua parte duplex sortiri Forum potest, Ordinarium, & Extraordinarium. Hoc ratione prorogationis, delegationis, connexionis causarum, reconventionis. Illud vel *Commune* ratione domicilii, contractus, delicti, rei sitæ; vel *Singulare* ratione privilegii certis personis concessi.

Qualitas causæ denique & ipsa Forum diversificat; nam si causa sit Ecclesiastica, ad Forum Ecclesiasticum pertinet; si Temporalis, & inter Laicos agitetur, ad Sæculare; si Mixta ad utrumque, ita ut locus præventioni sit.

De primo, & tertio capite dictum satis est *Tit. præc.* Superest, ut competentia Fori examinetur respectu ipsius Rei.

7 Quæritur 7. quod Forum adeundum sit, si Actor habeat Forum diversum à Foro Rei? Resp. in hoc Regula est, quod forum Rei sequarur Actor, non vero Actoris Reus: Ita habetur *cap. si Clericus 5. & c. cum sit 8. de for. compet. l. Juris 2. & l. in criminali 5. Cod. de Jurisd. omn. Judic. l. fin. Cod. ubi in rem actio &c.* Estque id verum, sive possessorium, sive petitorium sit judicium; & etsi Actor sit Clericus; debet enim contra Laicum adire judicem Sæcularem, nisi causa sit Spiritualis, aut mixta.

Patitur tamen etiam hæc Regula exceptiones suas, quarum 52. omnino affert Durand. *Specul. tit. de compet. Jud. adition.* §. 1. Verum istæ non omnes sunt ad propositum, ut consideranti patebit; nam in plerisque casibus à Doctore *cit.* recensitis, non alienus, sed suus aditur judex. Hinc unicam pono, quam extra præfatarum numerum §. *cit. in princ.* idem Durandus statuit, nisi consuetudo se habeat in contrarium; & sic ipso teste Aretii super qualibet causa Clericus trahit Laicum ad judicem Ecclesiasticum.

§. II.

De Foro Competente ratione Domicilii.

SUMMARIUM.

8 *Domicilii varietas.*
9 *Domicilium verum quod?*
10 *An ad istud comparandum necesse sit; ut illuc quis transtulerit sua bona?*
11 *Vel ut diutius ibi habitaverit?*
12 *Conjectura, ex quibus colligitur constitutio domicilii in certo loco.*
13 *Potest quis in duobus, vel pluribus locis simul habere domicilium.*
14 *Haberi potest quandoque absque habitatione.*
15 *Vis domicilii veri ad constituendum Forum.*
16 *Quasi domicilium, & hujus effectus.*
17 *In hoc conveniri aliquis potest etiam super actibus alibi gestis.*
18 *Vagi conveniri possunt ubique, ubi inveniuntur.*
19 *Requisita ad acquirendum quasi domicilium.*
20 *Forum ratione Originis ubi quis sortiatur?*
21 *An etiam ex origine fortuita?*
22 *Vel ex origine materna, aut aliorum ascendentium?*
23 *Quoad Jurisdictionem principalius considerandum est domicilium habitationis, quam originis.*
24 *Domicilium Originis, translato domicilio habitationis, de jure communi manet.*
25 *Invalidum est Statutum, quo Cives, & Originarii vetantur mutare Civitatem.*
26 *Domicilium generale Civibus Romanis Roma est.*
27 *Ibi adhuc hodie conveniri Clerici possunt, si ibidem existant.*
28 *Imò & Laici, si ibidem reperiantur.*
29 *Roma ibi dicitur esse, ubi est Curia, & Sedes Pontificis.*

Primus, & cæteris amplior modus sortiendi Forum est Domicilium; Hoc duplex à Legibus, & Interpretibus proditum invenio, scilicet commune, & privatum. *Commune* Civibus Romanis Roma est, tanquam communis eorum sedes, & patria. *Privatum* est vel *Naturale*, seu *Originis*, vel *Accidentale*, & *Adscititium*, seu *habitationis*; & hoc quidem duplex, *Voluntarium*, quod sua cuique voluntas facit; & *Necessarium*, quod invitis statuitur, puta Relegatis. Utrumque hoc rursum duplex est, unum, quod *quasi domicilium* dicitur, ac diuturnam in loco commorationem, non tamen stabilem, ac perpetuam petit; alterum, quod simpliciter *domicilium* appelatur, ac stabili duntaxat, & perpetua habitatione contrahitur. His notatis 8

Quæritur 1. ubinam aliquis *domicilium verum* habere dicatur? Resp. ibi, ubi quis Larem, seu familiam, rerumque, ac fortunarum summam, seu substantiam constituit, sic, ut inde non sit discessurus, si nihil avocet. Impp. Diocletianus, & Maximianus *l. cives 7. C. de incolis:* 9

Dubium est 1. quid requiratur ad comparandum Domicilium in aliquo loco? Resp. duo requiruntur, animus, & factum, ut constat ex *l. domicilium 20. ff. ad municipal.* ubi Gloss. *V. domicilium* ait, *Facto, subintellige, & animo; nam hæc duo sunt necessaria.* Porro animus volentis constituere Domicilium in aliquo loco debet esse, quod velit in eo loco constituere habitationem perpetuam, ac stabilem *l. nec interest 26. ff. de captiv. & postlim. revers.* quod intellige, *nisi quid avocet*; sufficit enim perpetuitas proposita, quamvis deinde propositum mutari, & domicilium alio transferri possit. Simile quid contingit in Nuptiis, quæ de jure Civili dicuntur omnis vitæ consortium *l. nuptiæ 1. ff. de rit. nupt.* non obstante, quod illo jure post contractas nuptias frequentissima fuerint divortia, quæ vera divortia esse non censebantur, nisi facta fuissent animo constituendi perpetuam dissensionem *l. divortium 3. ff. de divort.*

Huic animo accedere debet etiam factum, ut scil. reipsa habitationem quis in tali loco constituat; nam ad constituendum Domicilium utrumque requiritur copulativè, ut rectè advertit Pirhing *hic num. 12.* Schamb. *num. 9.* Engl *num. 7.* Konig *num. 8.* & novissimè P. Friderich. *tract. de for. compet. num. 94.* & P. Schmier *de Judic. cap. 3. num. 19.* *Ad constituendum*, inquam; nam ut Domicilium jam acquisitum retineatur, non opus est, ut qui illud habet, semper ibidem habitet, sed potest quandoque ex causa vel necessaria, vel voluntaria e. g. peregrinationis, officii, vel negotii gerendi causa inde discedere, modo animum redeundi habeat *l. cives cit.* & ratio est, quia non omne, quod requiritur ad constitutionem actus, protinus etiam requiritur ad ejus conservationem, ut patet in exemplo possessionis, quæ licèt sine corpore, & animo quæri nequeat, solo tamen animo rectè retinetur.

Sequitur ex dictis 1. ad Forum Domicilii in aliquo loco comparandum non sufficere, quod quis emerit domum, eamque, aut res alias immobiles ibi possideat *l. libertus 17. §. sola 13. ff. ad municipal.* quia deest actualis habitatio. *Sequitur* 2. similiter non posse dici fixisse sedem, aut domicilium eum, qui res suas ad locum aliquem transtulit, non tamen animo ibi permanendi; quia deest animus. *Sequitur* 3. è contrario dici posse, quòd verum Domicilium in loco constituerit, qui etsi non propriam, conductam tamen, vel precario concessam domum in aliquo loco habet cum animo perpetuò ibi manendi; quia tali casu & animus, & factum adest.

Dub. 2. utrum ad Domicilii comparationem necessarium sit, ut quis ultra habitationem in loco constitutam, in eo habeat majorem partem rerum suarum, ac fortunarum? Affirmat Petr. Barbos. *in l. exigere 65. ff. de judic. n. 62.* & videtur hoc ostendi. 1. ex *l. Cives 10. C. de incol.* ubi in loco habere domicilium dicitur, ubi quis Larem, rerumque, ac fortunarum suarum Dominium constituit. 2. Ex *l. Senatores 2. C. ubi Senator. vel clarissi.* vi cujus Senatores conveniuntur, & respondere tenentur, ubi Larem foverint, aut ubi majorem partem bonorum possident, & assiduo versantur. 10

Sed dicendum, ad Domicilii comparationem sufficere, si quis in eodem loco habitationem constituerit, animo in eo

in eo perpetuò, & ſtabiliter permanendi, etiam eodem non tranſtulerit majorem bonorum ſuorum partem. Ita Abb. *in c. fin. de Paroch. in fin.* Bartol. *in l. non ſolum* 8. §. *morti* 6. *ff. de nov. oper. nunt. num.* 17. Menoch. *de arbitr. l.* 2. *caſ* 86. *n.* 18. *& ſeqq.* Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 1. *num.* 39. Brunnem. *in l. cives cit. n.* 5. Oliva *for. Eccl. p.* 3. *q.* 17. *n.* 1. Vvieſt. *hic n.* 26. Friderich. *n.* 95. Schmier *num.* 22. *loc. citt.* & ipſemet Petrus Barboſa *in l. hæres abſens* 19. §. *fin. ff. de Judic. n.* 78. in hoc ſibi contrarius. Ratio eſt, quia nullo Juris textu, vel ratione probari poteſt, quod plus requiratur ad conſtitutionem Domicilii.

Ad 1. *textum* in contrarium allegatum dici debet, eum intelligendum de caſu, quo nec ex voluntatis expreſſione, nec ex conjectura alia ſatis conſtat de animo perpetuo habitandi in loco; tali enim caſu ex eo, quod quis res, ac fortunas ſuas ſecundum majorem partem in aliquem locum tranſtulerit, merito præſumitur, quod etiam habeat animum ibidem perpetuo habitandi, licet quando de animo illo conſtat, id neceſſarium non ſit, & domicilium conſtitui in loco poſſit, etſi fortunarum ſuarum partem majorem, imò omnia alibi habeat. *Ad* 2. ex textu ad domicilii comparationem ultra aſſiduitatem habitationis alternativè ſolum requiritur, ut Larem quis foveat in loco, vel majorem partem bonorum in eo poſſideat: & hinc malè determinatè utrumque requiritur.

11 Dub. 3. an ut quis in loco aliquo domicilium conſtituiſſe dicatur, requiratur habitatio diuturnior? Reſp. ſi certum ſit de animo transferentis Domicilium, quod velit ibidem perpetuo perſiſtere, non requiritur habitatio diuturna, ſed quamprimum quis ad locum pervenit animo ibi perpetuo permanendi, incola loci illius, & Domicilium ibidem fixiſſe cenſebitur *l. pupillus* 239. §. *incola* 2. *ff. de V. S.*

Difficultas eſt, quantum temporis requiratur, quando dubium eſt de animo ibi perſiſtendi, ut animus hic præſumi de eo poſſit? Aliqui requirunt decennium ob textum *l. nec ipſi* 2. *Cod. de incol.* Sed hoc univerſaliter verum eſſe non poteſt; nam 1. ſi quis in habitationis locum totam familiam, rerumque, & fortunarum ſuarum ſummam tranſtulerit; ſi Beneficio Eccleſiaſtico, perſonalem reſidentiam exigenti, deſervire cœperit; ſi aliæ conjecturæ concurrant, quæ animum figendi Domicilium ſatis declarant, Domicilium contractum etiam ex habitatione temporis brevioris præſumitur. Contrà autem 2. neque ex habitatione, quæ decennio diuturnior fuerit, Domicilium conſtitutum rectè præſumitur, ſi habitationis cauſa temporanea ſolum fuerit e. g. Studiorum, famulatus, negotii, officii, vel Præfecturæ ſolum temporaneæ. Hinc dicendum, *l. nec ipſi cit.* locum habere duntaxat caſu, quo aliæ conjecturæ in contrarium deſunt; tunc enim ex decennali habitatione animus ibi perpetuo permanendi rectè præſumitur. Ex quo patet, in hac re plurimum tribuendum eſſe prudentiæ, & arbitrio Judicis, qui proinde, ut rectè ferat judicium, accuratè conſiderare debebit circumſtantias loci, perſonarum, & vel maximè cauſarum diuturnioris commorationis in loco &c. Et hinc ulterius.

12 Dub. 4. quæ maximè conjecturæ ſint, ex quibus animus conſtituendi Domicilium colligi, & præſumi poſſit? Reſp. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 11. *à nu.* 5. apud Konig *hic n.* 13. *& ſeqq.* ſeptem enumerat. 1. ex domicilio Originis, quod in dubio non præſumitur mutatum *l. aſſumptio* 6. junct. Gloſſ. *verſ. mutare, & V. non domicilium in fin. ff. ad municip.* 2. Ex matrimonio; ubi enim maritus Domicilium habet, habet & uxor, atque id etiam vidua retinet, quamdiu talis manet *l. exigere* 65. *ff. de judic. & l. filii* 22. §. *vidua* 1. *ff. ad municip.* 3. Si Clericus alicubi habet Beneficium, reſidentiam exigens: de quo infrà *n.* 14. 4. Si quis in aliquo loco majorem partem bonorum ſuorum poſſideat ſecundum dicta *n.* 10. 5. Si quis venditis, quas alibi habebat, rebus ſuis, in aliam urbem cum familia demigrarit, & in ea habitet *l. ejus qui* 27. §. *ſi quis* 1. *ff. ad municip.* 6. Si quis in aliqua civitate Jus Civitatis, vulgo *das Burger-Recht* impetrarit, & ibidem habitaverit: hæc tamen duo conjunctim neceſſaria ſunt; quia Civis eſſe aliquis poteſt etiam ſine domicilio *arg. l. ejus qui cit.* §. *Celſus* 2. 7. Ex aſſidua, & frequenti, præſertim decennali habitatione in loco, ut dictum eſt *num. præc.*

13 Dub. 5. an poſſit aliquis in duobus, vel pluribus locis ſimul habere domicilium ad eum effectum, ut utrobique ſubditus cenſeatur, & conveniri poſſit? Videtur reſpondendum negativè; quia ſola domus Domicilium non facit, ſed requiritur habitatio cum animo perſeverandi ſecundum dicta *n.* 9. qui autem plures ædes habet in diverſis Territoriis, vel Parochiis ſitas, modo in hac, modo in illa habitando, in neutro Territorio animum ſtabiliter habitandi habet. Igitur nec Domicilium: vel ſi hoc animo in uno habitat, & ad alterum ſolum divertit quandoque cauſa negotiorum, vel animi divertendi, non in iſto, ſed tantum in illo Domicilium habet. Ergo &c. *Conf.* nemo poteſt ſimul eſſe plurium locorum Civis. Ergo nec plurium locorum Incola.

Sed retinenda eſt affirmativa ſententia, quam etiam defendunt Gaill. *lib.* 2. *obſ.* 35. *n.* 8. Brunnem. *in l. Labeo* 5. *ff. ad municip. n.* 1. Haun. *tom.* 5. *tr.* 1. *n.* 350. Pirh. *hic n.* 13. Schamb. *n.* 10. Vvieſt. *n.* 28. Friderich. *n.* 98. Schmier *cap.* 2. *n.* 23. & expreſsè habetur *l. Labeo cit. l. aſſumptio* 6. §. *viris* 2. *& l. ejus qui* 27. §. *Celſus* 2. *ff. eod.* Ut verò Domicilium ita quis acquirat in duobus, vel pluribus locis, neceſſe eſt, ut æquali tempore in iiſdem degat; quod tamen intelligendum eſt non Mathematicè, quaſi neceſſe ſit, ut in uno loco non plus uno die, vel hebdomade, quam in alio habitet; ſed moraliter, ut in quolibet loco per magnam anni partem, quamvis non æqualem, habitetur, ut rectè obſervat P. Friderich *loc. cit.* & apud hunc alii.

Ad rationem dubitandi, etſi talis non habeat animum habitandi in quolibet loco toto anni tempore, habet tamen animum ſtabiliter ibidem habitandi per magnam anni partem v. g. per æſtatem in uno, per hiemem in alio: quod ad ſtabilem habitationem ſufficit; alias in Italia, & aliis calidioribus Regionibus paucæ familiæ nobiles haberent Domicilium verum. *Ad Conf.* plus eſt eſſe Civem, quam Incolam, & ſubditum; nam Subditi etiam ſunt, qui non ſunt Cives, & à Germanis *die Dinder-und Reyſaſſen*, *Rey-und Innvvohner* vocantur. Igitur ex eo, quod aliquis non poſſit eſſe plurium locorum Civis, non ſequitur, quod non poſſit eſſe plurium locorum Incola.

Dub. 6. an Domicilium haberi quandoque poſſit abſque habitatione? Reſp. acquiri poſſe, ſed ab iis tantum, qui ratione conditionis, vel ſtatus ſui alicubi ſtabiliter manere tenentur. Et ita acquirit Domicilium. 1. Senator in urbe, in cujus Senatum relatus eſt *l. filii* 22. §. *Senatores* 6. *ff. ad municip.* 2. Miles, in loco, ubi meret, ſi nihil in patria poſſideat *l. municeps* 23. §. *miles* 1. *ff. eodem*. 3. Religioſus in loco Monaſterii, cui adſcriptus eſt: quod domicilium retinet, quamdiu ad aliud Monaſterium voluntate Superiorum non transfertur. Pirh. *hic nu.* 17. Vvieſt. *nu.* 36. Schamb. *nu.* 12. & apud hoc *citt.* 4. Clericus in loco Beneficii, quod obtinet; ubi tamen eſt diſtinguendum; nam ſi Beneficium illud reſidentiam poſtulet, conveniri in eodem poteſt etiam quoad alia, quæ Beneficium ejus non concernunt; ſecus, ſi reſidentiam illud non poſtulet; quia hoc verum Domicilium non facit. Pirhing *hic n.* 16. Schamb. Vvieſt. *loc. citt.* 5. Uxor; hæc enim Domicilium, & Forum mariti ſortitur, ubicunque ipſa habitet; idque etiam defuncto marito retinet, quamdiu in viduitate permanſerit *l. fin. C. de incolis l. fin.* §. *item* 3. *ff. ad municip. l. SCtum* 1. §. *domum* 2. *ff. de agnoſc. & alend. liber. l. un. Cod. de mulier.* Proceditque hoc quoad omnia, ita ut fiat verè civis ejus urbis, cujus eſt vir, ut rectè aliis *citt.* notat P. Friderich. *loc. cit. n.* 101. 14

Dub. 7. quæ ſit vis veri Domicilii in ordine ad conſtituendum Forum? Reſp. Vis Domicilii habitationis generalis eſt, ut ratione illius ſortiatur quis Forum quoad univerſam Juriſdictionem, tam contentioſam, quam voluntariam; eſt enim generalis, & præcipua Juriſdictionis cauſa, ita ut ſoli illi, qui Domicilium alicubi habent, & incolæ ſunt, propriè, ac ſimpliciter ſint ſubditi. Hinc cum omnibus aliis Foris concurrit, imò iis potentius eſt, excepto Foro Feudi, quando Dominus Feudi non eſt ſimul Judex Domicilii; & Foro rei ſitæ, de quo infra *num.* 49. *& ſeqq.* Ita communis DD. 15

Proceditque hoc 1. in cauſa tam Civili, quam Criminali; nam, ut dixi, Forum Domicilii generale eſt. *Procedit* 2. etſi crimen commiſſum, & contractus celebratus ſit alibi *c. dilecti* 17. *de for. compet.* item quamvis commiſſum crimen illud, vel contractus celebratus ſit ante domicilium, & forum ibi obtentum *l. hæres abſens* 19. §. *ſi quis* 1. *& §. fin. ff. de Judic. Procedit* 3. ſive Reus conveniendus exiſtat in loco Domicilii ſui, ſive non; poteſt enim citari abſens, & ſi contumaciter non compareat, immiſſio in bona ejuſdem fieri *cap. cauſam* 3.

de dol. & contum. l. dies 4. §. *prætor* 5. *ff. de damn. infect.* Ratio est, quia per forum Domicilii, ut dictum est, fit quis absolutè subditus Judici, seu Magistratui loci, & talis manet, quocunque in loco existat, nisi mutaverit Domicilium.

Excipitur 1. Servus, qui conveniendus est coram Judice sui domini *l. ea quæ* 1. *C. ubi causa status &c.* 2. Libertus, ejusque filii, qui conveniri debent coram Judice domicilii Patroni *l. filii* 22. *in princ. ff. ad municip.* Decian. *tr. crim. lib.* 4. *cap.* 8. *n.* 1. Umm. *Process. judic. D.*4. *thes.* 1. *n.* 6. 3. Uxor, & Vidua, quæ convenienda est in loco domicilii maritalis *l. filii cit.* §. *Vidua* 1. & hoc verum est, ubicunque ipsa habitet. 4. Hæres: ubi tamen est distinguendum, an conveniatur ex persona propria, an ex persona defuncti, contractu ejusdem, vel quasi contractu. *Si primum*, conveniri debet in Domicilio proprio: *Si secundum*, videndum, an Judicium jam fuerit susceptum per ipsum defunctum, an vero nondum sit susceptum cum defuncto, saltem per citationem ipsius. Si susceptum nondum per defunctum fuit, conveniri potest etiam in loco Domicilii proprii, vel ubi bona hæreditaria sita sunt; secus, si per defunctum jam sit susceptum Judicium; tunc enim hæres respondere in eo loco, ubi defunctus primum conventus est, debet, etiamsi absens, & Jurisdictioni loci illius subjectus non sit *l. is qui Romæ* 34. *ff. de judic.* & additur ibi ratio, quia succedit in ejus locum, à quo hæres relictus est.

16 Quæritur 2. ubinam aliquis habere dicatur *quasi Domicilium*? Resp. *Quasi Domicilium* sortitur aliquis in loco illo, in quo animo non perpetuo, sed per annum, vel majorem, vel saltem notabilem anni partem commorandi degit. Tale habent in Academiis Studiosi, in Loco Legationis Legati, in oppidis famuli, & ancillæ, in civitatibus negotiatores, si officinam, aut tabernam ibidem constituerunt, vel conduxerunt, animo per notabilem anni partem ibi commorandi *arg. l. hæres* 19. §. *proinde* 2. *ff. de Judic.* Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 12. *n.* 1. Pirh. *hic n.* 18. Engl *n.* 8. Vviest. *n.* 29. & novissime P. Friderich *de for. compet. n.* 109. & P. Schmier *tr. de Judic. c.* 3. *n.* 25.

Effectus quasi Domicilii est. 1. Quod hoc habentes, quamdiu ibidem existunt, teneatur Legibus, Statutis, & Consuetudinibus illius loci; id enim bonum publicum loci cujuscunque exigit, ne alias Ordo, quies, & partium consonantia tollatur. Ex quo sequitur, eosdem, si in loco quasi domicilii sit dies festus, atq; præceptum jejunii certo die, eo die etiam ipsos obligari ad Festum illud, vel jejunium celebrandum, etiamsi hoc in eorum patria, vel ubi verum domicilium habent, non celebretur. Suar. *l.* 2. *de festis c.* 14. *n.* 2. ubi contrariam sententiam negat esse probabilem.

2 Acquirunt Jus Parochiæ, & subditi ei fiunt in foro externo, ita ut Sacramenta non solum Pœnitentiæ, sed etiam omnia alia recipere possint ab Episcopo, vel Parocho illius loci, excepto Sacramento Ordinis: neque opus est tali licentia, vel expressa Parochi, vel Episcopi Domicilii, ut contra Navar. *in can. placuit* 3. *de pœnit. dist.* 9. *notab.* 4. *n.* 85. advertit Gloss. in Clementin. 1. *de privil.* Abb. *in c. omnis* 12. *n.* 23. *de pœnit. & remiss.* & alii passim; estque hoc verum, etiamsi Parochia domicilii facile adiri possit, ut praxis universalis observat, teste Oliva *p.* 3. *for. Eccl. q.* 17. *n.* 45.

3 Iidem in loco quasi Domicilii probabilius possunt dispensari in Votis, & Juramentis, jungi matrimonio, habere sepulturam, ut contra Olivam *loc. cit. n.* 46. & alios ab eo relatos docet Sanch. *l.* 3. *de matr. D.* 23. *n.* 12. Less. *l.* 4. *de Just. c.* 2. *n.* 47. del Bene *de Immun. Eccl. c.* 11. *dub.* 1. *s.* 1. *n.* 13. Laym. *l.* 5. *tr.* 9. *c.* 10. *n.* 5. & ratio est, quia quamdiu in tali loco morantur, vere sunt Parochiani illius loci, & cons. favoribus, & Juribus Parochianorum loci ejusdem gaudent.

17 Dub. 1. an hujusmodi loci incolæ etiam super contractibus, & delictis à se celebratis, vel commissis conveniri possint coram Judice loci, in quo degunt? *Certum est*, conveniri posse ratione contractuum, & delictorum ibi celebratorum, vel commissorum. Ratio patens est, quia actus in quasi domicilio gesti vel sunt liciti, vel illiciti. Si prius, tribuunt forum ratione contractus, vel quasi contractus, si posterius forum delicti operantur.

Difficultas ergo est solum de actibus alibi gestis. Negant Host. *in cap.* 9. *hoc tit.* Bartol. *in l.* 19. §. 2. *ff. de judic. n.* 7. Saliect. *in l.* 2. *C. ubi de crim. ag. oport. nu.* 2. & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. num.* 115. & videtur hoc etiam probare ratio; quia Legum, & Canonum verba simpliciter prolata in omni materia simpliciter, & non secundum quid accipienda sunt *l. non aliter* 69. *ff. de V. O.* atqui textus, quibus facultas conveniendi reum de actibus gestis adstruitur, loquuntur de Domicilio simpliciter, ut patet ex *l. hæres* 19. §. *fin. ff. de judic.* & alibi passim. Ergo ad quasi Domicilium trahi non debent. *Conf.* si etiam quasi Domicilium operaretur hunc effectum, ut conveniri in eo reus ratione actuum alibi gestorum posset, non esset discrimen inter domicilium, & quasi domicilium, nisi in hoc, quòd illud esset ex se perpetuum, hoc temporaneum. Istud dici non potest. Ergo &c.

Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Abb. *in c.* 9. *hoc tit. nu.* 5. Felin. *in c.* 29. *de rescript. n.* 12. Pirh. *hic n.* 18. Schamb. *n.* 13. Vviest. *n.* 18. Reiffenst. *n.* 39. Schmier *c.* 3. *n.* 52. Sumitur ex *l. Senatores* 2. *C. ubi Senat: & Clariss. l. quisquis* 16. *C. si cert. petat.* & præcipuè *l. sciens* 3. *C. ubi de crim. ag. oport.* qua plagiarius dicitur conveniri posse in loco, ubi degit, h. e. ut Gloss. *V. degit ibid.* addit, *ubi conversatur, ut Scholaris in Scholis, licet domicilium non habeat ante decennium, ut infra de incolis.* Ratio est, quia ut *n. præc.* dictum est, talis subjicitur Jurisdictioni fori interni in loco, ubi quasi domicilium habet; frustra autem plus requiritur, ut subjiciatur Jurisdictioni fori externi; quodsi autem Jurisdictionem fori externi Judex loci illius in eum habet, cognoscere etiam de actibus ejusdem, ubicunque gestis, potest. Ergo &c. *Conf.* quia per se videtur absurdum esse, ut quis diu moretur in loco, & in eo respondere non teneatur, præsertim cum, ut *num. præc.* dictum est, Legibus, Statutis, & Consuetudinibus loci, in quo degunt, hujusmodi Incolæ & ipsi teneantur. Addit tamen P. Vviest. *hic n.* 39. si hujusmodi accidentarius loci Incola verum Domicilium non procul remotum habeat, æquum esse, ut coram istius potius, quam alterius loci Magistratu conveniatur, & Actor ad illum remittatur, præsertim si defensiones, & probationes in veri domicilii loco paratiores essent, & inde peti deberent.

Ad Argumentum contrarium dico, fundamentum extensioni ad quasi domicilium sufficiens præbere textus pro responsione allatos, & rationem ibi adjectam. *Ad Conf.* discrimen inter domicilium verum, & quasi est, quod illud faciat Civem in ordine ad onera, & munera publica, quem effectum non operatur quasi domicilium.

Dub. 2. ubi vagabundi sortiantur Forum ratione Domicilii? Resp. hi ubique sortiuntur Forum, & domicilium habere censentur, ac dicuntur, ubi inveniuntur, ita ut conveniri ibidem possint etiam ratione contractus alibi iniri, & puniri propter delicta alio in loco commissa, ac proinde de hujusmodi vagabundo intelligi potest vulgare illud dictum, *Ubi te invenero, ibi te judicabo*, ut notat Abb. *in c. fin. hoc tit. nu.* 13. Covar. *pract. qq. c.* 11. *num.* 12. Sanch. *l.* 3. *de matr. D.* 25. *nu.* 5. Pirh. *hic num.* 15. Schamb. *n.* 11. Konig *n.* 24. Vviest. *n.* 40. & novissimè Clarissim. P. Schmier *tr. de judic. c.* 3. *n.* 57. Ratio est, quia æquitas, & publici boni ratio suadet, & exigit, ut etiam ipsi habeant judicem competentem, coram quo super debitis, & delictis respondere teneantur, etiam quando intra Territorium ejus judicis, in quo debitum contraxerunt, vel delictum commiserunt, non amplius existunt: Hæc satis certa. 18

Controversia esse potest, quinam propriè sint vagabundi? Qua in re iterum convenit inter DD. tales esse, qui nullam certam habitationem, & domicilium habent, sed navigant, aut iter faciunt per mundum, neque animum actu habent in certo aliquo loco domicilium constituendi. *Dubium* procedit de eo, qui relicto priori domicilio, iter facit ad locum, in quo Domicilium constituere destinavit: & ratio dubitandi est, quia apud Clar. §. *fin. q.* 39. *n.* 8. aliqui requirunt, ut vagus careat non solum domicilio habitationis, sed etiam originis; talis autem non caret domicilio originis. Ergo &c.

Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Gloss. *in l.* 20. *V. domicilium ff. ad municip.* Clar. *n.* 8. *cit.* Henriq. *l.* 11. *c.* 3. *n.* 3. Sanch. *l.* 3. *de matr. D.* 25. *n.* 1. & 3. & apud hunc *citt.* Habetur satis expressè *l. ejus qui* 27. §. *Celsus* 2. *in fin. ff. ad municip.* Ratio est, quia talis, dum in via est, animo & facto discedendo, prius domicilium amisit, posterius autem nondum acquisivit, cum sola animi destinatione sine actualis habitationis facto domicilium non acquiratur, ut *n.* 9. dictum est.

Neque obstat ratio dubitandi; quia id nusquam requiritur

tur in jure, & si requireretur, ex Cive, vel Incola vagus aliquis fieri non posset, nisi destrueretur Civitas, unde originem traxit, quod est contra communem sensum.

Dub. 3. quid requiratur ad hoc, ut aliquis acquirat quasi Domicilium? Resp. de hoc cum proportione loquendum est, sicut de Domicilio vero; nam & ipsum acquiritur animo, & facto, cum hoc solum discrimine, quod animus persistendi in Domicilio vero debeat esse perpetuus, ad tempus autem anni notabile in Domicilio quasi. Hinc sicut Domicilium verum, ita etiam quasi Domicilium statim acquiritur, ac aliquis ad ejusmodi locum animo tali accedit, absque eo, ut diu ibi moretur.

Quæstio moveri potest, ad quantum tempus hoc manendi propositum se extendere debeat, ut quis acquirat quasi Domicilium, & non hospes, sed habitator, & incola censeatur? Sylv. *V. domicilium n.* 2. Sanch. *l.* 3. *de matr. D.* 19. *n.* 9. & alii putant opus esse, ut majore anni parte habitare ibidem velit. Conformius Juri videntur sentire, qui dicunt sufficere propositum habitandi per aliquot menses, præcipuè si domus, conclave, taberna &c. fuerunt conducta. Ita Navar. *tr. de jubil. not.* 32. *n.* 42. Suar. *l.* 2. *de fest. cap.* 14. *n.* 6. Laym. *l.* 1. *tr.* 4. *c.* 14. *n.* 1. & novissimè P. Friderich. *tr. de for. compet. n.* 113. *arg. l. hæres* 19. §. *proinde* 2. *ff. de judic.*

Quæritur 3. quomodo, & ubi sortiatur aliquis forum ratione *Originis*? Resp. ratione *Originis* Forum sortiri aliquis multipliciter potest. Nam 1. sortitur aliquis forum in loco, e. g. civitate, oppido, vico &c. in quo natus est *l. incola* 29. *& l. seq. ff. ad municip. l. cum te* 1. *& l. si ut proponis* 2. *&c. C. de municip. & originar. l. cum neque* 4. *& l. cives* 7. *C. de incol.* 2. Ratione originis paternæ, ubi sc. pater ejusdem fuit natus *l. assumptio* 6. §. *filius* 1. *ff. ad municip. l. filios* 3. *C. de municip. & origin.* estque hoc ita verum, ut in loco originis paternæ filius conveniri possit etiam in Judicio, sive criminaliter, sive civiliter agatur, dummodo in eo loco inveniatur, & existat. Bartol. *in l. assumptio cit. n.* 2. Dominic. *in c. cum nullus* 3. *de temp. ordin. in* 6. Pirh. *hic num.* 10. Schamb. *nu.* 5. Vviest. *n.* 20. 3. Ratione originis avitæ, seu ubi natus est avus ejusdem paternus *l. libertus* 17. §. *in adoptiva* 9. *ff. ad municip.* modò vivente avo natus, vel saltem conceptus fuerit. Bald. *in l. cui jurisdictio* 2. *ff. de jurisd. n.* 4. Barbosa *in l. hæres absens* 19. §. *proinde* 2. *ff. de judic. nu.* 28. *&* 31. Mascard. *de probat. concl.* 1147. *a nu.* 12. Schamb. *hic n. cit.* Konig *n.* 5. Neque opus est, ut secundum probabiliorem contra Bartol. *in l. assumptio cit.* §. 1. notat Barbosa *loc. cit. num.* 30. ut nepos sit in potestate avi, prout colligitur ex §. *in adoptiva cit.* ubi dicitur, quod nepos sequatur originem avi naturalis, tametsi natus sit in familia adoptiva; quo casu certum est non nasci in potestate avi naturalis §. *illud* 10. *vers. quod si Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvit.*

Dub. 1. an etiam sortiatur aliquis forum ratione Originis fortuitæ in loco, in quo ex matre transeunte, & ad locum domicilii properante, editus in lucem est? Negant Bartol. *in l. filios* 3. *Cod. de municip. & origin. n.* 4. Abb. *in c. Rudolphus* 35. *de rescript. n.* 9. Felin. *ibid. num.* 13. Boer. *decis.* 13. *n.* 52. Navar. *Consil.* 41. *n.* 1. *& duob. seqq.* Barb. *de Offic. & potest. Episc. alleg.* 4. *n.* 18. Pirh. *hic n.* 10. Konig *n.* 6. & alii ab his *citt.* juxta quos, ut aliquis ratione Originis propriæ sortiatur forum, necessarium est, ut in loco, in quo natus est, tempore nativitatis ejusdem non tantum extiterint parentes tanquam transeuntes, sed etiam habitaverint, & domicilium fixerint; quod sumi videtur ex *l. apud hostes* 9. *ff. de captiv. & postlim. reverſ. & l. ex duobus* 1. *C. eod.* quarum ultima patris originem secuta dicitur filia ex parentibus captivis suscepta, si ambo parentes in civitatem rediissent. Rationem dant; quia secundum juris censuram non censetur quis in loco, in quo consistit solo corpore, sed in quem defertur animi destinatione *l. nihil* 26. *ff. eod. & l. hujusm.* 84. §. *legatum* 10. *ff. de legat.* 1.

Affirmant è contrario Alex. *in* §. 10. *cit. n.* 4. Jason. *ibid. n.* 14. Paul. Castr. *in l. prætor ait* 4. *princ. ff. de edend. n.* 5. Croto *in l. si is qui n.* 104. *& seq. vers. ultimum notandum, ff. de usurp. & usucap.* & alii, quos refert Mascard. *de probat. concl.* 1147. *n.* 6. & Oliva *for. Eccl. p.* 3. *q.* 21. *num.* 5. Nituntur juris textu, & ratione; *Juris textu* quidem ob *l. Cives* 7. *Cod. de incol.* qua civis quis origine in suæ nativitatis loco constituitur; *ratione* autem, quia in acquirenda origine veritas potius, quàm patris destinatio attenditur *l. assumptio* 6. *princ. ff. ad municip.* alias is, qui ex matre natus est in itinere, quo illa cum patre ejus Roma Viennam domicilii ibi constituendi animo tendebat, Civis Originarius Viennæ esset, etsi pater domicilium ibi nondum habuerit, neque unquam ibi fuerit, quod utique absurdum est.

Tertia sententia, eaque meo judicio duabus cæteris præferenda, utitur distinctione cum Barbos. *in l. hæres absens* 19. §. *proinde* 2. *ff. de Judic. n.* 18. quem citat, & sequitur P. Vviest. *hic n.* 16. & novissime P. Friderich. *tr. de for. compet. n.* 118. Vel enim, qui in itinere natus est, ita natus est, dum parentes ad domicilium, à quo ad tempus e. g. negotiationis causa exivere, redibant; vel contra natus est, dum parentes ejus, domicilio priore deserto, alibi domicilium constituturi migrabant. *Si primum*, dici debet, sic natum Originarium fieri non loci, ubi natus est, sed ubi domicilium parentes habent; quia in hoc casu militant textus, & ratio primæ sententiæ. *Si secundum*, ita natus forum originis propriæ sortitur in loco, in quo editus in lucem est; quod probant textus, & ratio secundæ sententiæ.

Dub. 2. an filius sortiatur forum ex materna origine, 22
vel pronepos, abnepos ex origine proavi, & aliorum suorum ascendentium? Resp. de *reliquis ascendentibus* negandum est absolute, ne sc. progressus fiat in infinitum, & forum habere dicamur in agro Damasceno, ex quo communis omnium nostrum parens eductus est, ac in maxima Orbis parte, quam successive nostri Majores habitarunt. Gloss. *in l. assumptio cit. V. non domicilium.* Bartol. *in* §. *filius* 1. *leg. cit. n.* 1. Boer. *decis.* 13. *n.* 7. *&* 8. Barbos. *in l. hæres absens* 19. §. *proinde* 3. *ff. de Judic. n.* 27. *&* 32. Oliv. *for. Eccl. p.* 3. *q.* 21. *n.* 2. Pirh. *hic n.* 10. Schamb. *n.* 5. Konig *n.* 5. Vviest. *n.* 24. & novissime P. Friderich. *tr. de for. compet. n.* 117.

Quoad *maternam Originem* distinguendum est inter eos, qui certi sunt patris, & inter eos, qui vulgo quæsiti, vel spurii sunt. *Posteriores*, cum patrem, quem demonstrent, non habeant, vel eum, quem habent, honeste nominare non possint; necesse est matris originem, & forum sequi *l. lex naturæ* 24. *ff. de stat. hom. l. ejus qui* 9. *ff. ad municip. Priores* originem, & forum maternum non sequuntur *l. filios* 3. *C. eod. & l. exemplo* 36. *C. de decurion.*

Excipitur 1. nisi materna civitas hoc privilegium habeat, ut legitime editi sequantur originem matris *l. municipem* 1. §. *qui ex duobus* 2. *ff. ad municip. Excipitur* 2. si ex captivis parentibus natus, patre in captivitate mortuo, cum matre postliminio reversus est *l. ex duobus* 1. *C. de postlim. reverſ. Excipitur* 3. si natus sit ex ancilla, & ingenuo; nam tunc matris conditionem sequitur *l. hi qui* 12. *C. de murilegul. l. nati* 29. *C. de decurion. l. ex ingenuo* 4. *C. de agric. & mancip.*

Dub. 3. an Reus in Originis, vel Domicilii foro sit 23
conveniendus? Ratio dubitandi est, quia originis forum naturale, ac proinde quocunque alio firmius est, ita ut retineatur Jus originis, quantumvis domicilium, & habitatio alio transferatur cum animo ibi perpetuo manendi, aut eidem renuntietur *l. assumptio* 6. *& l. incola* 29. *ff. ad municip. l. cum te* 1. *& l. origine* 4. *C. de municip. & origin.*

Sed adhuc dicendum, quoad Jurisdictionem principalius Domicilium Habitationis, quam Originis considerandum esse. Ita Gloss. *in c. statutum* 11. §. *cum vero V. unam dietam de rescript. in* 6. Host. *in summ. hic n.* 6. *in fin.* Bartol. *in l. assumptio cit. n.* 2. Abb. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 6. Pirh. *hic n.* 11. Schamb. *n.* 6. Konig *n.* 7. Vviest. *n.* 30. & novissime P. Friderich. *tr. de for. compet. n.* 120. *& seqq.* Colligitur ex *c. fin. de Paroch.* vi cujus illi Christiani, qui ex variis Palæstinæ urbibus domicilium transtulerunt Acconem, seu Ptolemaidem, hic tantum, & non ibi, unde descesserant, conveniri potuere. Et ex *c. fin. hic*, ubi inter modos sortiendi forum omittitur domicilium Originis. *Conf.* ex praxi, & usu Tribunalium utriusque fori, Ecclesiastici Civilis; nam generaliter receptum est, ut nemo in loco originis sive in criminalibus, sive in civilibus conveniatur, si non concurrat domicilium habitationis, ut cum communi testatur Barbos. *in l. hæres cit.* §. *proinde* 2. *ff. de Judic. n.* 35. Gaill. *l.* 1. *obs.* 36. *n.* 6. Oliva *p.* 3. *for. Eccl. q.* 21. *n.* 27. Ratio, cur præferri domicilio Originis domicilium Habitationis quoad conventionem debeat, est manifesta; quia per domicilium Habitationis fit quis absolute subjectus Jurisdi-

risdictioni Magistratus loci, in quo domicilium habet, ita ut absens etiam conveniri, & citari ad illud possit, ut dictum est *n.* 15. at per domicilium Originis subiicitur quis solum secundum quid, ita ut conveniri in eo non possit, nisi in loco sit præsens, ut monui *n.* 20.

Ad Rationem dubitandi, licet domicilium originis secundum Leges sit firmius, non tamen est efficacius quoad obligationem comparendi, & respondendi in foro, ut ex ratione modo allata patet.

24 Dub. 4. an domicilium Originis, domicilium habitationis alio transferendo, mutari possit? Videtur non posse, quia naturale est; Jura naturalia autem immutabilia sunt. Ergo &c.

Resp. Distinguendo inter Jus scriptum, & consuetudinarium. *Jure scripto* spectato, domicilium Originis, per translationem habitationis in alium locum non amittitur, sed ita transiens manet Civis loci Originis, & retinet hujus jura, præsertim quoad munera, & honores, adeoque etiam quoad onera personalia *l. assumptio 6. princ. ff. ad municip.* Gloss. *ibid. V. mutare* Gaill. *l.* 1. *obs.* 36. *n.* 5. Pirh. *hic n.* 11. Rationem dat Glossa, quia ita transiens non potest facere, ut desinat esse, unde est. At *Jure consuetudinario* Jus Civitatis, domicilium Originis, & quæ hoc sequuntur, Jura, & obligationes amitti possunt, ita ut is, qui alio Domicilium suum transtulit, non solum non amplius subjectus sit Jurisdictioni Judicis loci originis, sed Civis esse omnino desinat etiam quoad honores, munera, & præstationes. Et hujusmodi consuetudinem generaliter fere in omnibus locis, præsertim vero in Germania nostra vigere testatur Gaill. *loc. cit. n.* 7. imo, ut idem addit *n.* 10. in quibusdam Civitatibus Imperialibus statutum est, ut ob hanc liberationem à præstationibus, seu ob jus migrationis certa pecuniæ summa, seu tributum aliquod vulgo *die Rach-Steur, oder Abzug: Geld* appellamus, à Cive migrante secundum bonorum æstimationem pendatur.

Neque consuetudini huic obest ratio dubitandi; nam Jus Originis immutabile est non eo sensu, quasi Jura patriæ amitti non possent, sed quia nemo discedendo ex illa, vel negando eam, facere potest, ut inde ortus non sit.

25 Dub. 5. an valeat Statutum, quo Cives, & Originatii vetantur civitatem, & domicilium mutare? Affirmant Bartol. *in l. fin. ff. de Decret. ab ordin. faciend.* Roman. *singul.* 522. *& consil.* 59. *col.* 1. Menoch. *consil.* 1196. *& seqq.* Rumelin. *Bull. aur. p.* 2. *dissert.* 5. *concl.* 5. Klock. *de contribut. c.* 7. *n.* 242. Bodin. *de Rep. l.* 1. *c.* 6. Græven. 2. *concl.* 36. *consid.* 2. *n.* 6. & videtur probari ex *l. fin. ff. de Decret. ab ordin. fac. l. quod promulgatis* 2. *C. de offic. Præf. urb. l. origine* 4. *C. de munic. & origin. l. fin. C. eod. l. privilegio* 6. *C. de incol. l. un. C. si Curial. relict. civit.*

Verum his non obstantibus, tenenda est negativa sententia, quam etiam defendit Besold. Knipschildt, quos citat, & sequitur P. Friderich *tr. de for. compet. n.* 122. & colligitur ex *l. Titio* 71. §. 1. *ff. de condit. & demonst.* ubi dicitur, in legatis sub conditione relictis non esse locum cautioni, per quam Jus libertatis infringitur, ut sc. in illa civitate domicilium habeat, vel à monumento non discedat. Atqui libertatem hanc longe magis infringit Statutum, quo domicilium Originis mutare quis prohibetur, quippe quo imponitur necessitas absoluta permanendi in certo loco, cum per legatum sub tali conditione relictum imponatur solum necessitas conditionata, si sc. legatum habere velis. Ergo &c.

Neque contrarium evincunt Leges *citt. Ad* 1. ibi solum dicitur non posse quemquam expediri extra Collegium, in quo tractanda causa est. *Ad* 2. ibi statuitur, non posse Præfectum Urbis quasdam personas de Provincia avocare in Urbem, nisi tantummodo suos Officiales, & populares almæ Urbis seditioni obnoxios; quia sc. ratione muneris adhuc Urbi obstricti sunt. *Ad* 3. patet ex Responsione ad *Ration. dubit. n.* 23. *Ad* 4. *loc. citt.* expresse dicitur, eum, qui migraverit, duarum Civitatum Decurionatus onera sustinere, quod fieri non posset, si translatio domicilii non valeret. *Ad* 5. ibi solum dicitur manifestum esse, originis ratione, ac domicilii voluntate ad munia Civilia quemque vocari; non vero quod discedere, & mutare domicilium nequeat. *Ad* 6. ibi tantum prohibetur Curialibus, ne Civitates fugiant, aut deserant rus habitandi causa; quia ratione officii certo Collegio adstricti sunt. Igitur per argumentum à sensu contrario reliquis, qui Civitatis ratione officii speciali nexu adstricti non sunt, migrare licet per generale beneficium *l. nihil* 31. *ff. ad municip.* ubi Marcellus JCtus, *Nihil*, inquit, *est impedimento, quo minus quis, ubi velit, habeat domicilium.* De loco Originis quoad Ordines suscipiendos vide *Libr.* 1. *tit.* 11. *de tempor. Ordinat. n.* 36. *& duob. seqq.*

Quæritur 4. qua ratione in Domicilio generali acquiratur Forum? Resp. Domicilium generale, ut *n.* 8. dictum est, Civibus Romanis, & omnibus Imperio Romano subjectis Roma est; nam ut Modestinus *l. Roma* 33. *ff. ad municip.* Roma communis nostra patria est. Hinc etiam Laici olim in quibuscunque causis Romæ conveniri poterant, licet ibi nec domicilium habuissent, nec contraxissent, nec deliquissent, eo quod *in Orbe Romano qui sunt, ex Constit. Imper. Antonini Cives Romani effecti sunt*, ut dicitur *l. in orbe* 17. *ff. de stat. homin.* Verum hoc quoad Laicos, & quoad causas profanas hodie non amplius obtinet, cum Roma modo non sit Sedes Imperatoris, nec ejusdem Jurisdictioni subjecta, sed Summi Pontificis, ut cum Catholicis DD. tenet Matth. Stephan. *l.* 1. *c.* 28. *de Jurisd. n.* 21. aliique Heterodoxi. Dixi *quoad Laicos, & quoad causas profanas*; nam ulterius

Dub. 1. an recte adhuc hodie conveniri Clerici in Curia Romana possint? Videtur non posse ex Trid. *sess.* 24. *c.* 20. *de reform. in princ.* ubi statuitur, ut causæ omnes ad Forum Ecclesiasticum pertinentes, in prima instantia coram Ordinariis locorum tantum cognoscantur, ac terminentur.

Sed hoc non obstante, dicendum posse Clericos adhuc hodie conveniri in Curia Romana, etsi alias specifice ibidem forum non sortiantur, modo, dum conveniuntur, ibi existant. Ita habetur *c. fin. hoc tit.* & docet *ibid.* Fagn. *à n.* 21. Gonzal. *n.* 6. Pirh. *hic n.* 6. Wiest. *n.* 41. & novissime P. Friderich *tract. de for. compet. n.* 127. & P. Schmier *tr. de Judic. c.* 3. *n.* 30. Ratio est, quia Roma quoad Clericos communis hodiedum patria est, communi ipsorum Patre Summo Pont. ibidem existente. *Conf.* quia Curia Romana habet Jurisdictionem concurrentem cum omnibus Dicasteriis Ecclesiasticis, & ipse Pontifex omnium Christi fidelium, in causis saltem Spiritualibus, Ordinarius Judex est *can. cuncta* 17. *& can. fin. caus.* 9. *q.* 3. Neque novum hoc est; nam etiam in Curia Imperatoris, vel Regis omnes eorum subditi conveniri possunt. Barb. *in l.* 2. §. 3. *ff. de Judic. n.* 33. Estque hoc ita verum, ut ita conventus Clericus Exceptionem fori declinatoriam opponere nequeat, quamvis si ex justa, & necessaria causa ibi ad tempus degat, litem domum ad forum domicilii avocare possit, ubi melius ad respondendum instructus est, ut recte advertit Gloss. *fin. hoc tit.* Abb. *ibid. n.* 46. Pirh. *hic n.* 7. Wiest. *n.* 41. Ratio differentiæ, quare conventus in Curia Romana non possit declinare Forum Papæ, licet possit domum avocare litem, est, quia declinare Forum quis solum potest, quando non est alicujus Jurisdictioni subjectus, avocare litem vero etiam, qui subjectus est Jurisdictioni Judicis, coram quo convenitur, sed illuc non bene paratus, & instructus in causa venit.

Ad rationem dubitandi dico, etiam Papam esse Ordinarium cujuscunque loci, quippe qui habet potestatem concurrentem cum quovis Ordinario inferiore.

Dub. 2. an etiam Laici in causis Spiritualibus conveniri in Curia Romana possint? Resp. possunt in his æque, ac Clerici, si ibidem reperiantur nec causam domum revocandi habeant. Ita Abb. *in c. fin. hoc tit. n.* 45. Covar. *pract. qq. c.* 5. *in princ.* Oliva *p.* 3. *for. Eccl. q.* 25. *n.* 28. & novissime Clariss. P. Schmier *tr. de Judic. c.* 3. *n.* 31. aliique ab hoc *citt.* Ratio est, quia Summus Pont. in causis Spiritualibus æque Laicos, ac Clericos sibi obstrictos tenet. Ergo sicut in causis Clericorum quibusvis, ita in causis Laicorum Spiritualibus Curia Romana, tanquam ordinarium Summi Pontificis Tribunal, in prima instantia judicare potest.

Dixi autem in hac, & *n. præc.* resolutione, *Si ibidem reperiantur:* quod benignitati Sedis Apostolicæ tribuendum est, quæ licet etiam de absentium causis in prima instantia cognoscere possit, non tamen vult, & solet, nisi ibidem reperiantur, ne fideles, sive Clerici, sive Laici, nimium graventur, si in locum adeo dissitum, Judicii subeundi causa, conferre se tenerentur. Accedit, quia sic magis conservatur Consistoriis inferioribus sua authoritas, & cavetur, ne Pontificia Dicasteria litium multitudine obruantur.

Addidi *Nec causam domum revocandi habeat:* talis est, si, ut *n. præc.* dictum est, in loco domicilii melius instructus esset ad respondendum, qui ita in Curia Romana

mana convenitur. Permittitur autem hæc avocatio solum illi, qui ex justa, & necessaria causa Romæ est: quales sunt, si Episcopus c. g. vel Clericus alius in causa suæ Ecclesiæ velut Legatus ibidem degat, si causa testimonii dicendi, aut judicandi eo vocatus est, si causa appellandi contra sententiam illuc accessit &c. Gloss. *in cap. fin. hoc tit. in fin.* Abb. *ibid. n.* 46. Pirh. *n.* 7. Vviest. *n.* 41. Et hinc si causa sit omnino voluntaria, jus revocandi domum non habet, sicut nec facultas illa conceditur casu, quo periculum est in mora, prout est, quando controvertitur de electione Prælati, cujus examen ob detrimentum Ecclesiæ diu differendum non est. Abb. *loc. cit. n. ult. in fin.*

9 Dub. 3. quid intelligatur hic nomine Romæ? Resp. Roma hic non accipienda est materialiter, & pro determinata urbe, quæ eo nomine appellatur, sed pro illo loco, ubi Pontifex residet, sive Roma is sit, sive alius locus; ubicunque enim is resederit, ibi Sedes, & Curia Pontificis erit, conf. etiam Roma, sicut & olim censebatur Roma ibi esse, ubi Romanus fuerat Imperator. Et hinc sicut *Vejos habitante Camillo*, ut canit Lucanus, *illic Roma fuit*, ita etiam tunc, quando Pontifex residebat Avenione, Roma fuit in Galliis, ac proinde ibidem æque, ac Romæ nunc, in causis Ecclesiasticis fideles conveniri potuere; nam, ut inquit Catellinus Cotta *rer. memor. in V. Imperat.* ubi persona Pontificis cum legitimo Cardinalium cœtu moratur, ibi Roma repræsentatur.

In controversiam trahi potest, an sicut, ubi Curiam suam habet Pontifex, fideles in causis Ecclesiasticis, ita subditi Imperii conveniri possint etiam in prima instantia, ubi Aulam suam, vel Cameram Imperator habet? Videtur enim probari istud ex communi axiomate, *Ubi Imperator, ibi Roma*, & paritate prædicta. Ita quidem nonnulli; sed si usum hodiernum spectemus, minus convenienter, cum de facto partim Lege, partim conventione publica jus primæ instantiæ concessum sit inferioribus Imperii Statibus, nec Aulæ Cæsareæ, vel Cameræ Imperiali in subditos Statuum Jurisdictio immediate, & extra viam appellationis competat. Vide P. Schmier. *tr. de Judic. c.* 3. *n.* 29. & Struvium, Miller. Lauterbach. Stryck. apud hunc *citt.*

§. III.

De Foro Competente Ratione Contractus.

SUMMARIUM.

30 *Alter modus sortiendi forum est Contractus.*
31 *Hoc sortitur, qui in tali loco contrahit.*
32 *Non obstante privilegio, ut non teneatur respondere vel solvere, nisi in certo loco.*
33 *Proceditque hoc etiam de Clericis.*
34 35 *Et peregrinis, cum distinctione tamen.*
36 *Procedit secundo etiam de quasi contractu.*
37 *Quamvis agatur ad rescissionem Contractus, vel quasi Contractus.*
38 *Super Distractu reus conveniendus est in loco Distractus.*
39 *Super administratione in loco illius gestæ.*
40 *Juxta cujus loci Jura, vel consuetudines regulari Contractus debeat?*
41 *Ratione Contractus in loco Contractus regulariter conveniri non potest absens.*
42 *Exceptiones.*
43 *Casus, quibus etiam præsens conveniri ibidem nequit.*
44 *Ubi conveniendus sit reus, si Contractus implemento destinatus sit alius locus?*
45 46 47 *An, & quomodo Judex ratione Contractus Jurisdictionem suam exercere valeat in eum, qui in loco contraxit, vel in eo se solutum promisit?*
48 *Utrum in Contractibus remissio locum habeat?*

ALter modus sortiendi Forum est Contractus; nam quisque in eo loco, in quo contraxit, etiam sortitur Forum, ut ibidem conveniri possit ratione illius Contractus. Ita aperte *cap. fin. hoc tit. cap. Romana* 1. §. *contrahentes* 3. *eod. in* 6. *& l. hæres absens* 19. §. *proinde* 2. *ff. de Judic.* quod saluberrime est constitutum ex triplici præcipue capite. 1. Ne Creditores sumptibus, & difficultatibus graventur in adeundo contra debitorem Judice domicilii, quod sæpe à loco Contractus est valde dissitum. 2. Quia in loco Contractus facilius constare potest tum de ipso Contractu, tum de solemnitatibus requisitis, quàm ibi, ubi domicilium habet debitor advena. 3. Quia contrahens se obligavit tacite, vel expresse ad solvendum in loco Contractus, adeoque etiam ad subeundum ibi Judicium, si non solvatur. Konig *hic n.* 41. Interim tamen Actori liberum est, ut vel in loco Contractus, vel in loco Domicilii debitorem conveniat; forum namque acquisitum ex Contractu in loco certo non tollit forum domicilii, sed forum foro accumulat *c. dilecti* 17. *hoc tit. l. hæres absens cit.* §. *fin. l. venire* 1. *& duab. seqq. ff. de bon. auth. judic. possid.* Konig *n.* 42.

Quæritur 1. quinam in loco Contractus sortiantur Forum? Resp. ratione Contractus sortitur forum, qui in tali loco contraxit; neque interest, quis contraxerit, modo de jure potuerit contrahere. Et hinc forum ratione Contractus à se initi sortitur etiam forensis, & peregrinus, saltem si in loco Contractus moram trahat, vel negotium ibi tractare cœpit, vel tabernam, officinam, pergulam, seu tentorium, aut horreum conduxit ad vendendum, ibique distraxit, vel emit, sicut facere mercatores ad nundinas venientes solent; nam non obstante, quod non sint incolæ, conveniri in loco Contractus possunt *l. hæres absens cit.* §. *proinde* 2. Estque perinde, sive per se, sive per institorem à se constitutum absens contraxerit; nam ibi conveniri principalis potest, ubi contraxit institor ab ipso ad ita contrahendum constitutus §. *fin. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. l. hæres absens cit.* §. *apud Labeonem* 3. junct. Gloss. *V. defendere.* Layman. *in cap. fin. hoc tit. n.* 16. Pirh. *hic n.* 36. Vviest. *num.* 58. 31

Dub. 1. an doctrina ista procedat etiam in eo, qui privilegium habet, ut non teneatur respondere, vel solvere, nisi in certo loco, v. g. in loco Domicilii? Resp. affirmative. Colligitur *ex c. dilecti* 17. *h. tit. & c. volentes* 1. *de privil. in* 6. Ratio est, quia contrahendo in loco se submisisse censetur Judici illius loci, & privilegio renuntiasse. 32

An procedat hoc etiam de iis, qui habent privilegium Corpore Iuris communis clausum, difficultas moveri potest. Videtur tenenda affirmativa. 1. Quia alias pupillus, vidua, ac miserabiles personæ, cum habeant privilegium in Corpore Iuris communis clausum *l. un. C. quand. Imperat.* conveniri in loco Contractus non possent, quod tamen est contra mentem omnium, ut ait Barbos. *in l.* 2. §. *legatis ff. de Judic. n.* 118. 2. Milites quoque habent privilegium in Corpore Iuris communis clausum *l. tam collatores* 18. *princ. C. de re militar. & l. magisteriæ* 6. *C. de Jurisd. omn. Judic.* & tamen in loco Contractus conveniri possunt *l. si quis* 29. *C. de pact.* 3. Id probat *l. interdum* 36. §. *Senator* 1. *ff. de Judic.* ubi de Senatore dicitur, quod actionem excipere debeat, si negotiis alienis se intulit in Provincia.

Sed dicendum, eos, qui hujusmodi privilegium in Corpore Iuris communis clausum habent, hoc loco pro exceptis habendos. Ita communis DD. teste P. Friderich *de for. compet. n.* 169.

Neque contrarium probant Argumenta allata. *Ad* 1. *l. un. cit.* solum dicitur, quod pupilli, & miserabiles personæ ad Imperatoris Tribunal trahi nequeant, alios vero ipsi trahere eo possint; non vero absolutum fori privilegium ipsis conceditur. *Ad* 2. *l.* 18. *cit.* sermo non est de omnibus militibus, sed solum de constitutis in Oriente. *l.* 6. autem Magistris militum datur potestas cognoscendi de causis militum, non tamen cum exclusione aliorum Iudicum. *Ad* 3. *l.* 36. *ff. de Judic.* sermo est de Senatore, non vero de personis habentibus privilegium in Corpore Iuris communis clausum, ut non nisi coram certo Iudice conveniri possint.

Dub. 2. an hoc procedat etiam de Clericis? Videtur non procedere; nam Clericus sine licentia proprii Episcopi in se prorogare nequit Iurisdictionem alienam, etiam Ecclesiasticis Iudicis *c. significasti* 18. *hoc tit.* 33

Sed respondendum adhuc est affirmative: modo sit Iudex Ecclesiasticus, coram quo Clericus convenitur ratione Contractus. Colligitur ex *c. dilecti* 17. *hoc tit.* & docet *ibid.* Gloss. *V. certo loco*, Abb. *n.* 4. Pirh. *hic n.* 46. *& seqq.* Konig *n.* 35. Vviest. *n.* 48. quos sequuntur P. Friderich *de for. compet. n.* 168. & P. Schmier *de Judic. c.* 3. *n.* 75.

Neque obstat ratio dubitandi allata in oppositum; nam etsi Clericus sine licentia Episcopi sui expresse in se prorogare Iurisdictionem Iudicis non sui nequeat, potest tamen tacite, sive ipso facto, sc. certo, eoque alieno loco contrahendo, aut eo destinando promissam solutionem; nam eo casu subjicitur Iurisdictioni Iudicis alieni. idque non mere volun-

luntate propria, sed ex dispositione, & assistentia Iuris, hoc casu prorogationi tacitæ majorem vim tribuentis, quam expressæ.

34 Dub. 3. quando peregrini forum sortiantur in loco, ubi contraxerunt? Resp. cum distinctione; Vel enim in loco Contractus moram aliquam trahunt, vel statim iterum recessuri sunt. *Si primum*, patet ex dictis *n.* 31. quod forum sortiantur ratione Contractus, & est recepta DD. sententia teste P. Vviest. *hic n.* 49. Ratio est, quia hoc ipso tacite promisisse censetur, se ibi soluturum, vel responsurum, ubi moram longiorem trahit, & officinam, tabernam, pergulam conduxit. *Si secundum*, iterum distinguendum est: Vel enim, qui cum illis contrahunt, sciunt eos brevi discessuros, vel nesciunt. *Si hoc nesciunt*, ratione Contractus convenire eos possunt in loco Contractus, ut colligitur ex *l. hæres absens* 19. §. *proinde* 2. *ff. de Judic.* & notant Abb. *in c. fin. hoc tit. n.* 33. Franc. *in c.* 1. §. 2. *n.* 5. *hoc tit. in* 6. Barbos. *in l. hæres absens*, *&* §. *proinde cit. n.* 96. Oliva *p.* 3. *for. Eccl. q.* 22. *n.* 56. Pirh. *hic n.* 36. Engl *n.* 22. Vviest. *n.* 58. & ratio est, quia probabilis ignorantia contrahentis cum viatore non debet ipsi obesse, & Viator fuit in culpa, non manifestando conditionem personæ suæ ei, cum quo contraxit. *Si vero sciunt, eos statim discessuros*, ratione solius Contractus in loco celebrati Contractus convenire eosdem non possunt, sed regulariter convenire illos debent in loco domicilii sui, ut recte advertit Gloss. *in c.* 1. *V. respondere hoc tit. in* 6. Barbos. *in* §. *proinde cit. n.* 94. Oliva *loc. cit. n.* 56. cum aliis supra relatis, & statuitur §. *proinde cit.* ubi etiam additur ratio, *quia durissimum foret, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere*. Addidi *regulariter*; nam ulterius

35 Dub. 4. quibus casibus Viator, etiam sine mora transiens, ratione Contractus in loco Contractus conveniri possit etiam ab eo, qui scivit illum peregrinum esse, & brevi discessurum? Resp. casus ejusmodi complures sunt, quos enumerant præter alios Pirh. *hic n.* 36. Engl *n.* 22. Vviest. *n.* 58. Et 1. quidem si inter contrahentes ita conveniri; quia voluntas contrahentium dat Legem Contractibus. Et talem fuisse contrahentium mentem præsumitur in dubio, nisi aliud appareat ex circumstantiis. Franc. *in c.* 1. *cit.* §. *nec etiam n.* 4. 2. Si ita loci consuetudo postulet, ut qui in foro, vel taberna pretium pro merce, vel mercem pro pretio obtulit, ei merx, aut pretium statim tradatur; quia consuetudo hujusmodi pro lege est observanda. 3. Si agatur de iis, quæ in ipso Contractu mox implenda sunt, ut si accepto pretio, venditor equum emptori non velit tradere; recte enim per Judicem loci Contractus compelletur, ne rem alienam auferat. 4. Si is, qui tanquam viator contraxit, ex post facto iterum ad locum Contractus revertatur, moramque ibidem trahat; quia tunc non amplius pugnat ratio, propter quam ejusmodi peregrinus alias forum non sortitur in loco Contractus, quippe qui tali casu à suscepto itinere per conventionem coram Judice loci Contractus non impeditur, ut adeo, ratione exceptionis cessante, vim suam habeat regula universalis, quod contrahentes forum sortiantur in loco Contractus. 5. Denique si peregrinus, qui contraxit, de fuga, vel alia fraude suspectus sit; tunc enim in loco Contractus conveniri, & ad solvendum, vel satisdandum cogi potest. Et hinc etiam, si peregrinus in equo tuo transeat, quem tibi repetenti reddere non vult, potes eum cogere ad satisdandum, quod se sistere velit in loco domicilii sui, alioquin equus sequestrabitur, ut cum Baldo tradit Felin. *in c. fin. hoc tit. n.* 20.

36 Quæritur 2. ratione qualis Contractus forum sortiatur contrahens in loco Contractus? Resp. sortitur forum ratione Contractus non tantum proprie dicti, sed etiam ratione quasi Contractus, & cujuscunque conventionis, ex qua oritur obligatio; nam Contractus nomen hic non sumitur stricte, prout tantum significat conventionem ultro, citroque obligatoriam, sed late, prout etiam tutelam, curatelam, negotiorum gestionem, & quemcunque alium actum. quo obligatio per se, vel per alium contrahitur, comprehendit *l. hæres absens* 19. §. *si quis tutelam* 1. *ff. de Judic.* Gloss. *ibid. V. obligetur.* Gloss. *in c. fin. V. seu contractus hoc tit.* Abb. *ibid. n.* 29. Felin. *n.* 17. Oliva *p.* 3. *for. Eccl. q.* 22. *n.* 20. Pirh. *hic n.* 41. Konig *n.* 37. Vviest. *n.* 42. & novissime P. Friderich *de for. compet. n.* 179. Idque verum est non tantum quoad obligationem principalem ex contractu vel quasi contractu ortam, sed etiam quoad obligationem secundariam, puta quoad damna, & interesse propter moram debitoris suo tempore non solventis; nam ratione utriusque obligationis contrahens conveniri potest in loco Contractus, ut recte Abb. *in c. dilecti* 17. *hoc tit. n.* 6. Felin. *in c. fin. cit. n.* 19. Barbos. *in* §. *proinde cit. n.* 7. Oliva *q.* 22. *cit. n.* 5. Vviest. *hic n.* 43. P. Friderich *loc. cit.* & alii apud istos.

Dub. 1. an etiam ad rescissionem, & annullationem Contractus in loco Contractus celebrati conveniri contrahens possit? Tres sunt sententiæ. *Prima* putat ad resolutionem Contractus conveniendum contrahentem, non in loco celebrati Contractus, sed in loco Domicilii. Ita Bald. *in l. quoniam* 3. *C. ubi, & apud quem cognit.* Decius *in rubr. de Judic. n.* 2. Cald. Peregr. *in l. si curatorem* 3. *V. implorandum n.* 30. *C. de in integr. restit.* Tiraquel. *l.* 1. *retract.* §. 8. *Gloss.* 52. *n.* 2. Gutier. *l.* 1. *qq. can. c.* 34. *n.* 9. Fundantur textu *l. quoniam cit.* ubi statuitur, restitutionem minoris adversus contractum petendam esse apud Iudicem Domicilii rei conventi. 37

Secunda sententia existimat eundem ad rescissionem Contractus conveniri posse etiam in loco contractus celebrati, si ibi inveniatur. Ita Ant. de Butr. *in c. fin. hoc tit. n.* 12. Felin. *ibid. n.* 24. *in fin.* Curt. Jun. *in rubr. C. de edend. n.* 16. Covar. *l.* 1. *var. cap.* 4. *n.* 1. Coler. *de process. execut. p.* 2. *c.* 1. *n.* 24. *&* 44. Gratian. *Discept. for. tom.* 1. *c.* 4. *n.* 22. Prænob. D. de Bassis 50. *Decis. Justin. decis.* 4. *n.* 6. & alii apud Oliv. *p.* 3. *for. Eccl. q.* 22. *n.* 8. Sumunt ex *l. in contractibus* 14. §. *fin. C. de non n. pecun.* ubi dicitur, exceptionem non numeratæ pecuniæ, quæ contra mutui contractum opponitur, & ex se ejusdem rescissionem rendit, opponi posse in locis, in quibus contractus est factus.

Tertia sententia, eaque meo Iudicio retinenda cum Barbos. *in l. hæres* 19. §. *proinde* 2. *ff. de Iudic. n.* 24. *& seqq.* Oliva *loc. cit. n.* 9. Vviest. *hic n.* 46. *& duob. seqq.* utitur distinctione: Vel enim Contractus jam est ex utraque parte perfectus, vel ita perfectus non est. Si Contractus ex utraque parte perfectus est, nec vitio aliquo intrinseco laborat, sed rescissio ejus petatur ex qualitate aliqua extrinseca, locus est *l. quoniam cit.* & Contractus rescissio petenda est à Iudice Domicilii rei conventi, non à Iudice loci, ubi celebratus Contractus est, licet ibi inveniatur reus. Ratio est, quia plene perfecto utrinque Contractu, sublata jam est actio ex eo orta *Inst. princ. quib. mod. oblig. tollit.* Ergo etiam sublatum est forum, ratione Contractus ad ejus implementum constitutum à Iure. *Reg. cum principalis* 178. *ff. & reg. accessorium* 42. *in* 6. At si Contractus aut nondum perfectus est ex utraque parte, aut laboravit vitio quodam intrinseco, e. g. usurariæ iniquitatis, agi ad rescissionem, & nullitatis declarationem contra reum etiam in loco celebrati Contractus, si ibi inveniatur, potest; & hoc, non vero plus probat *l. in contractibus cit.* quia qui opponit exceptionem de non numerata pecunia, aperte asserit Contractum ex una parte non esse impletum. Ratio est, quia hoc casu actio, quæ ex Contractu oritur, nondum sublata est. Igitur nihil obstat, quo minus reus conveniatur in loco Contractus.

Dub. 2. in quo loco conveniri Reus debeat super Distractu, seu super Contractus resolutione non facienda, sed facta? Resp. conveniri debet in loco distractus, seu ibi, ubi resolutus, seu rescissus contractus est. Ita post Castr. Alex. Butr. & alios sentit Tiraquell. *in Leg. connub. gloss.* 5. §. 8. Barbos. *in l. hæres absens* 19. §. *proinde* 2. *ff. de Judic. n.* 12. Everhard. *Topic. in loc. à contract. ad distract. n.* 3. Ummius *ad Process. Iudic. D.* 4. *n.* 7. Oliva *p.* 3. *for. Eccl. q.* 22. *n.* 7. Konig *hic n.* 37. Vviest. *n.* 44. & novissime P. Friderich *tr. de for. compet. n.* 171. Sumitur ex §. *proinde cit.* ibi, *Si conduxit, ibique distraxit*, *& l. qui loco certo* 27. *ff. de condict. indebit.* Ratio est, quia ubi par ratio est, appellatione Contractus venit etiam Distractus *arg. l. Labeo* 19. *ff. de V. S.* & iisdem Regulis, quibus Contractus, etiam Distractus continetur *l. Pomponius* 13. §. *præterea* 2. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* nec immerito; nam etiam Distractus mutuo consensu factus conventionem, & obligationem includit. ubi autem Conventio fit, & obligatio contrahitur, ibi conveniri quis potest, ut hactenus dictum est. Ergo &c. 38

Dub. 3. ubi quis sortiatur Forum, & conveniri valeat ratione Administrationis? *Certum est*, eum, qui ejusmodi Administrationem gessit, conveniri posse in loco, ubi hæc gesta sunt, si in eo reperiatur. Patet ex *n.* 36. nam Administrator Contractu, vel quasi Contractu adstringitur illi, cujus res administrat.

Dubium procedit de casu, quo absens est is, qui Administratio-

ſtrationem geſſit; in quo dubio Barboſa *in l. hæres abſens 19. §. ſiquis* 1. *ff. de judic. à n.* 68. diſtinguit inter Adminiſtrationem publicam, & privatam: Ratione Adminiſtrationis publicæ concedit etiam abſentem compelli poſſe ad comparendum in loco Adminiſtrationis geſtæ, & coram judice, ſub quo officium geſſit, reſpondendum ob claros textus *l. eum qui* 1. & *l. ſeq. C. ubi de ratiocin. ag. oport.* At ratione Adminiſtrationis privatæ negat, ea ductus ratione, quia ut infra *nu.* 41. dictum, & ex *c. Romana* 1. §. *contrahentes h. tit. in* 6. conſtat, nemo conveniri poteſt in loco contractus præcisè ratione contractus, ſi ibi non reperiatur.

Sed melius ſine diſcrimine tenetur affirmativa ſententia, quam etiam defendunt Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 37 Joan. Monach. *hic n.* 23. Franc. *in §. contrahentes cit. nu.* 9 *verſ. quartò*. Covar. *pract. qq. c.* 10. *num.* 4. *verſ. quartò*. Oliva *p.* 3. *for. Eccl. q.* 22. *n.* 32. *in fin.* Pirhing *hic num.* 40 Wieſtner *n.* 59. juxta quos tam ratione adminiſtrationis publicæ, quàm ratione privatæ, e. g. tutelæ, reus etiam abſens in loco illius geſtæ conveniri, & ad hunc remitti poteſt. Sumitur 1 ex generalitate Rubricæ *cit.* quæ eſt: *Ubi de ratiociniis tam publicis, quam privatis agi oportet*. 2 Idipſum indicant verba *l. eum qui cit.* ibi: *Qui aliena negotia ſive ex tutela, ſive ex quocunque alio titulo adminiſtravit &c.* 3 Idem probat ratio *l. fin. C. eodem* quia in adminiſtrationis geſtæ loco *inſtructio ſufficiens, & notæ teſtimonia, & veriſſima poſſunt documenta præſtari*: quæ ratio procedit tam in adminiſtratione publica, quam in privata. Ex quo cadit ratio allata in oppoſitum.

Dub. 4 juxta cujus loci jura, vel conſuetudines regulari contractus debeat, ſi hæc in loco contractus celebrati ſint diverſa à loco Domicilii, vel illo, in quo ſolutio promiſſa eſt, & actio inſtituitur? Reſp. diſtinguendo: Vel enim ſermo eſt de litis, & Judicii ordinatione, vel de cauſæ deciſione. *Si primum*, communis omnium eſt ſententia, obſervandas conſuetudines, & Leges fori, ubi agitatur cauſa, ut notat Abb. *in cap. quod Clericis* 9. *h. tit. num.* 10. & colligitur *ex l. teſtium* 3. *in fin. ff. de teſtib.* conſ. ſi Civis Auguſtanus, qui Norimbergæ contraxit, ad implendum contractum conveniatur Auguſtæ in loco Domicilii ſui, proceſſus inſtituendus erit ſecundum jura, & Stylum Curiæ Auguſtanæ. *Si ſecundum*, locus contractus inſpiciendus eſt, & quia contractus ſubjacet Legibus loci, in quo fit, ex iſtis colligendum, an & quatenus validus, & obligatorius ſit, ut iterum monet Abb. *l. cit. n.* 11. & cum eo Pirh. *hic num.* 43.

Proceditque hoc non tantum in iis, quæ pertinent ad ſolemnitatem, & ſubſtantiam contractus, ut pronuntiari poſſit, an validus ſit; ſed etiam in probatoriis contractus: & hinc ſi in caſu dato Norimbergæ, ubi contractus celebratus ponitur, ſtatutum ſit, ut contractus probetur tribus, aut quatuor teſtibus, totidem teſtes adhiberi ad eum probandum debent, etiamſi Auguſtæ, ubi lis ventilatur, duo ſufficerent; quia id tendit ad deciſionem cauſæ.

Excipitur tamen contractus Dotis, quam mulier repetere debet in Domicilio mariti, ubi is degit, & juxta ejus Domicilii jura; non ubi promiſſio facta, vel dotale inſtrumentum conſcriptum eſt *l. exigere* 65. *ff. de judic.* niſi aliter conventum fuerit *l. hæres abſens* 19. §. *proinde* 2. *ff. eodem* Et hinc ſi in Domicilio mariti ſtatutum ſit, ut ſoluto matrimonio Conjux ſuperſtes dimidiam partem, vel etiam totam dotis, aut donationis propter nuptias lucretur, id vero non obtineat in loco contractus, tunc ſuperſtes Conjux eam lucrabitur. Bartol. *in l. exigere cit. n.* 1. Pirh. *l. cit.*

2 Quæritur 3 an univerſim in loco contractus conveniri contrahens poſſit? Reſp. poſſe, ſi ibi inveniatur, nec aliter conventum inter contrahentes, vel per Leges locorum particulares ſtatutum ſit. *Proceditque hoc* 1 etſi contrahens contractum initum alibi confirmaverit; nam adhuc conveniri debet in loco contractus, ut rectè notat Gaill. *l.* 2. *obſ.* 1. *num.* 4. Pirh. *hic nu.* 41. & ratio eſt, quia confirmatio in forma communi facta nihil innovat. *Procedit* 2 etſi inſtrumentum contractus confectum ſit alibi *arg. l. exigere* 65. *ff. de judic.* & *l. non figura* 38. *ff. de O. & A.* niſi ut contractus in ſcriptis fieret, placuiſſe probetur. tunc enim contractus prius perfectus non cenſetur, neque aliquid operatur, quam per Notarium Inſtrumentum expeditum, & partibus abſolutum fuerit *princip. verſ. in iis autem Inſtit. de empt. & vendit.* Konig *hic nu.* 36. Schamb. *num.* 20.

Dixi 1 *ſi ibi inveniatur*; nemo enim regulariter in loco contractus conveniri poteſt, niſi ibi reperiatur, ut patet ex *c. Romana* 1. §. *contrahentes* 3. *h. tit. in* 6. *l. hæres abſens* 19. *princ. ff. de judic.* Dixi 2. *nec aliter conventum ſit*; nam contractus ex conventione legem accipiunt *reg. Contractus* 85. *in* 6. Dixi 3. *& per Leges locorum particulares ſtatutum ſit*; nam hæ juri communi derogant. Hinc diverſa ſolvenda ſunt dubia..

Dub. 1. quando in loco contractus ratione contractus poſſit conveniri abſens? Reſp. à DD. varios enumerari caſus. Et 1. quidem, ſi locus contractus ſit ſimul Domicilii; quia tunc judex loci procedere contra abſentem poteſt, tanquam contra ſubditum ratione Domicilii, quod perſpicuum eſt ſemper ipſi permiſſum eſſe. 2. Si ibi ſe reſponſurum promiſit, ſimulque foro Domicilii expreſsè renuntiavit. Gloſſ. *in l.* 1. *ff. ſiquis in jus vocat. non ier.* quam celebratiſſimam eſſe, & omnes eam ſecutos ait Covar. *pract. qq. cap.* 10. *num.* 5. & uſu judiciorum ſervari teſtatur Gutier. *part.* 3. *de juram. confirm. cap.* 16. *num.* 4. 3. Si agatur de reddenda ratione adminiſtrationis juxta dicta *num.* 38. 4. Si cum defuncto ratione contractus coram judice loci contractus lis jam conteſtata eſt; nam hujus hæres, ſi ita velit pars adverſa, tenebitur ibidem Proceſſum reaſſumere, & continuare, tametſi ibi non reperiatur *l. ſi is* 34. *ff. de judic.* quia per conteſtationem litis perpetuatur juriſdictio judicis aditi *l. ſi is citat.* & *l. ubi acceptum* 30. *ff. eodem* nec hæredis cauſa potior, aut melior eſse debet, quam defuncti *l. hæredem* 59. *ff. de R. J.* 5. Si Reus conventus ſit ſtudioſus, & is, relictis, in loco Academiæ debitis, diſceſſit inſalutato hoſpite, nec cautionem, nec ſupellectilem relinquendo, unde Creditoribus ſatisfiat; nam iſti à Rectore Magnifico citari poſsunt, ubicunque locorum ſint, ut rectè advertunt Zaſ. *in l. ult. ff. de juriſd.* Matth. Stephan. *p.* 1. *de juriſd. c.* 29. *n.* 33. Haun. *tom.* 5. *de juſt. tr.* 1. *n.* 358. eo quod, dum immatriculantur, promittant, quod ſe ſiſtere velint, quando citantur à Creditoribus, vel Rectore. 42

Dub. 2. quando contrahens etiam præſens in loco contractus conveniri nequeat? Reſp. ex dictis *numer.* 41. patet, triplicem eſse caſum, quo conveniri ibidem nequit. 1. Si ita conventum ſit inter contrahentes, ne in loco contractus ſe invicem convenirent ſuper implemento contractus; nam Forum contractus conſtitutum eſt in favorem contrahentium, cui proin renuntiare poſſunt. 2 Si debitor ſit Advena, & dum v. g. emit, ſtatim ex loco eſt receſſurus, idque venditor novit, ut dictum eſt *num.* 34. cenſetur enim tunc, ſi pretium non ſtatim exſpectat, vel petit, fidem emptoris ſequi, nec ſolutionem hic petere *l. hæres abſens* 19. §. *proinde* 2. *ff. de judic.* & ibi Gloſſ. Bartol. Caſtr. Fulgoſ. & alii. 3. Si aliter ſtatutum ſit Legibus locorum particularibus. Ita Illuſtr. D. Baro Schmid *ad tit.* 19. *à* 10. & Præn. D. de Baſſis *Semicent.* 1. *contr.* 29. *à n.* 2. docent, de jure Bavarico nullum ſubditum Provincialem habere facultatem alium ſubditum extra locum Domicilii conveniendi; quod colligunt ex allegato jure Bavarico *a.* 10. *cit.* ubi ſtatuitur, ut nullus ſubditus Provincialis alterum arreſto gravari faciat in publicis nundinis, aut urbibus, & oppidis, ubi neuter eorum civis eſt, ſed ut ad judicem ſuum ordinarium remittantur; nam judex loci contractus juriſdictionem in perſonam, & res advenæ exercere nequit, niſi per Arreſtum, detentionem, manus injectionem, & captionem pignorum; hoc autem de jure Bavarico juxta *art. citat.* fieri non poteſt. Ergo neque actio cum effectu intentari hoc jure coram judice loci contractus poteſt. 43

Excipitur tamen triplex caſus, quo ſubditus Provincialis extra locum Domicilii ſui conveniri poteſt. 1. Si ibi, ubi intentatur actio, bona poſſideat, quæ Actori expreſsè, vel tacitè Hypothecata ſunt. Ita ſtatuitur *titul.* 11. *a.* 1. *der Land-Recht*, & *titul.* 3. *a.* 1. *des Land*, Proceſs. conſequenter ad *l. fin. C. ubi in rem actio*, *l. ſi prædium* 16. *C. de præd. & al. reb. min.* & *cap. fin. h. tit.* juxta quos textus actio realis inſtituitur coram judice loci, ubi res ſita eſt. 2. Siquis certo loco promiſit ſe ſoluturum; tunc enim in loco, in quem condixit ſolutionem, conveniri poteſt, & per detentionem, ac Arreſtum ad ſolutionem compelli, ut expreſsè habetur *cit. tit.* 19.

tit. 19. *a.* 10. 3. Si quæpiam Civitas, aut Oppidum detinendi, vel arrestandi facultatem ex antiqua consuetudine habeat *cit. tit.* 19. *a.* 7. qualis consuetudo vigere dicitur Monachii, & Landishuti. Vide P. Friderich *tr. de for. compet. n.* 173. *& seqq.*

44 Dub. 3. ubi conveniri reus ratione Contractus possit, si Contractus implemento, seu solutioni de contrahentium consensu mutuo destinatus est alius locus? Resp. cum distinctione: Vel enim solutioni, & implemento Contractus destinatus est locus certus, vel incertus. *Si primum*, reus sortitur forum non in loco celebrati Contractus, sed ibi, ubi se soluturum promisit, consf. etiam ibi conveniri debet, vel in loco Domicilii pro Actoris arbitrio, prout habetur *l. hæres absens* 19. §. *fin. ff. de Judic. l. aut ibi* 3. *& ibi* Zaf. *n.* 6. *ff. de reb. auth. Judic. possid. l. contraxisse* 21. *ff. de O. & A.* ubi datur ratio; quia *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit. Si secundum*, attendendus est modus incertitudinis; nam multipliciter promissio hujusmodi incerta fieri potest.

Et 1. quidem, qui promisit se soluturum, vel responsurum, ubicunque ipsi inventus fuerit, solutionem Creditor petere, & convenire debitorem potest, in quocunque loco debitorem invenerit, modò locus ille idoneus fuerit, ut contra Bartol. *in l.* 18. *ff. de Jurisd. num.* 4. docent Ant. de Butr. *in c.* 1. *de Judic. n.* 13. Decius *in l. cit. n.* 3. Abb. *in c. cit. n.* 22. Vviest. *hic nu.* 55. & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. n.* 191. Ratio est, quia Contractus ex intentione contrahentium legem accipiunt juxta *Reg.* 85. *in* 6. poterat autem promissor se obligare ad solvendum, vel respondendum, ubicunque repertus fuerit. Igitur si ita velit se obligare, obligabitur. Addidi autem, *modò locus idoneus fuerit*; quia aliter non censetur se obligare, quàm quo modo non nimis grave est ipsi promissionem exequi: ita autem grave eidem foret, si ab ipso peteretur solutio, aut alia Contractus impletio in loco remotissimo &c.

2. Qui promisit se soluturum, ubicunque Creditor voluerit, conveniri ad Contractus implementum, & solutionem præstandam potest ubivis locorum, ubi à Creditore inventus fuerit ex eadem ratione, modò locus ille idoneus, ac tutus fuerit; nam si idoneus, ac tutus non foret v. g. ob pestem grassantem, in eo respondere non teneretur. Decius *l. cit. n.* 23. Abb. *n.* 22. *cit. in fin.* Barbos. *in l.* 19. §. 1. *ff. de Judic. n.* 144. Oliva *p.* 3. *for. Eccl. q.* 22. *n.* 43. Vviestn. *n.* 55. *cit.* Friderich *l. cit. n.* 192. & alii apud istos.

3. Qui promisit se soluturum, vel responsurum Viennæ, vel Augustæ, apposita clausula generali, *Et ubicunque Creditori placuerit*, conveniri potest non tantùm in locis expressis, sc. Viennæ, & Augustæ, sed in aliis quoque non multo remotioribus. quia clausula generalis adjecta casibus in specie expressis interpretationem accipit à specificatis *arg. l. fin.* §. *fin. ff. de tritic. vin. &c.* Jason. *in l. si convenerit cit. n.* 44. Abb. *in c.* 1. *cit. num.* 22. Ripa *ibid. n.* 71. Oliva *n.* 44. Vviestner. *num.* 56. & novissimè P. Friderich *l. cit. nu.* 193. & P. Schmier *tr. de Judic. c.* 3. *n.* 100.

4. Qui promisit se soluturum Monachii, & Ingolstadii, ab eo solutio peti in utroque loco potest, non tamen utrobique summa integra, sed media pars in uno loco, media in altero; nam, ut ICtus *in l. arbitraria* 2. §. *si quis* 4. *ff. de eo, quod cert. loc. &c.* ait, *si quis stipulatur Ephesi, aut Capuæ, hoc ait, ut Ephesi partem, & Capuæ partem petat*; cùm natura copulæ sit æqualiter distribuere copulata *leg. reos* 11. §. *cum tabulis* 1. *ff. de duobus reis constituend.* Socin. *in cap. dilecti hoc tit. numer.* 29. Abb. *l. cit.* Ripa *n.* 69. Friderich *n.* 194. Schmier *n.* 95.

5. Denique, qui promisit se soluturum, vel responsurum disjunctivè Monachii, vel Ingolstadii, solutionem facere potest, ubi ipse voluerit; conveniri autem potest, ubi voluerit Actor, & quidem ad integram summam, cùm utrobique contraxisse censendus sit *l. contraxisse* 21. *ff. de O. & A.* Socin. *l. cit. n.* 28. Zanger. *de except. cap.* 1. *p.* 2. *numer.* 134. Brunnem. *in l. arbitraria cit. num.* 8. *&* 9. Friderich *n.* 195. Schmier *num.* 96. & alii apud istos.

45 Quæritur 4. an, & quomodo Judex ratione Contractus Jurisdictionem suam exercere valeat in eum, qui in loco contraxit, vel in eo se soluturum expressè, vel tacitè promisit? Procedit quæstio de peregrino, seu illo, qui extra locum domicilii sui contraxit; nam si quis contrahat in loco Domicilii, vel ibi ratione Contractus alibi celebrati conveniatur, adversus eundem, tanquam inquilinum, & subditum, agi coram Judice Domicilii potest, ubicunque is fuerit. De peregrinis autem respondendum est cum distinctione: Vel enim reus peregrinus in loco, ubi contraxit, vel promisit se soluturum, reperitur, vel non reperitur.

Si primum, quamdiu in loco reperitur, Jurisdictionem suam Judex exercere potest in ipsam ejus personam, eam per citationem in jus vocando, & vocatam ad comparendum opportunis remediis compellendo *c. dilecti* 17. *h. tit.* & *c. Romana* 1. §. *contrahentes* 3. *eod. in* 6. Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 36. Franc. *in* §. *cit. n.* 1. Covar. *l.* 1. *var. c.* 4. *num.* 1. Oliva *p.* 3. *for. Eccl. q.* 22. *num.* 23. Engl *hic n.* 23. Konig *n.* 38. Pirh. *n.* 38. Vviest. *n.* 50. & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. num.* 198. & P. Schmier *tr. de Judic. c.* 2. *n.* 85. *& seqq.* Ratio est, quia ratione Contractus sortitur forum, & loci Magistratui fit subditus, saltem, dum in eo existit. Hinc si contumaciter se absentet, & causæ qualitas ita exigat, vel permittat, capi quoque, & incarcerari potest: imò in iis causis, ubi litis contestatione opus non est, si de Jure Actoris liqueat, etiam super negotio principali condemnari *capit. fin.* §. *ult. ut lit. non contest. l. properandum* 13. §. *fin. autem* 3. *ff. de Judic.* Abb. *num.* 36. *cit.* Engl *hic num.* 24. Schambog. *num.* 20. & alii supra allegati.

Si secundum, & reus ex territorio, vel Diœcesi, in 46 qua contraxit, excessit, & dum in loco Contractus extitit, à Judice loci contractus præventus non fuit, distinguendum est denuo, an hujusmodi reus in loco Contractus habeat bona aliqua, vel nulla habeat. Si habet ibidem bona aliqua, citari à Judice loci Contractus potest, non quidem ad eum effectum, ut si non compareat, excommunicari, aut in principali negotio procedi possit; quia postquam ex territorio ejus egressus est, desinit esse subditus illius: sed sub comminatione immittendi Actorem in possessionem bonorum, quæ ibi habet, nisi compareat, vel Actori satisfaciat, aut cautionem idoneam præstet de exhibenda satisfactione. Et hanc immissionem ad petitionem Actoris reipsa facere eidem Judici permissum erit in casu contumaciæ, ut sic tædio affectus reus contumaciam deponat, & compareat ad respondendum, prout sumitur ex *c. fin.* §. *ult. ut lit. non contest. c. Romana* 1. §. *contrahentes* 3. *h. t. in* 6. & notat Franc. *ibid. à n.* 1. Abb. *n.* 36. *cit.* Covarr. *pract. qq. c.* 10. *num.* 4. *in princ.* Zoes. *hic n.* 7. Pirh. *n.* 38. Engl *n.* 24. Schamb. *n.* 20. Konig *n.* 39. Vviest. *n.* 51. & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. n.* 200.

Quod si bona in loco Contractus nulla habeat, tertia 47 distinctio est adhibenda, & videndum, an alibi bona aliqua habeat, an verò neque alibi aliqua habeat. *Si prius*, Judex loci Contractus, vel solutionis promissæ per Litteras Requisitoriales, ad Judicem Domicilii datas, citare quidem eundem, & si contumaciter non compareat, ad petitionem Actoris decernere immissionem ejusdem in bona debitoris potest, pro actuali tamen immissione in illa facienda Judicem Domicilii, vel alterius loci, in quo sita sunt bona illa, debet requirere §. *contrahentes cit. in fin.* Abb. *n.* 36. *cit.* Covar. *n.* 4. *cit. in fin.* Zoes. *hic num.* 7. Pirh. *numer.* 39. Schambog. *num.* 20. Konig. *num.* 52. Vviest. *num.* 39. *Si posterius*, Judex loci contractus, vel solutionis promissæ non potest quidpiam decernere vel in personam debitoris, utpote qui non amplius subditus ipsi est, vel quoad bona ejusdem, quia nuspiam ulla habet: unde si Jus suum prosequi Actor velit, convenire debitorem super impletione Contractus debebit coram Judice Domicilii, ubi etiam reparationem damnorum, quæ ex mora solutionis consecuta sunt, & expensarum propterea factarum petere, ut se præstet indemnem, potest. Nicol. Rodriq. *in c. dilecti* 17. *h. tit. n.* 14. *& duobus seqq.* Pirh. *hic nu.* 39. *cit.* Vviest. *n.* 53.

Quæritur 5. utrum in Contractibus remissio locum 48 habeat? Videtur habere ob paritatem cum foro delicti; nam Jure communi spectato, qui in alieno territorio deliquit, & inde fugit, remittendus est ad Judicem delicti, si territorium, ad quod fugit, sub eodem sit Principe, ut infra *n.* 36. dicetur.

Sed

Sed hoc non obstante, dicendum, regulariter remissioni non esse locum in contractibus. Patet ex hactenus dictis, & notat Pirh. *hic num.* 40. Schambog. *num.* 21. & alii communiter. Dixi *regulariter*; nam plures sunt exceptiones. 1 Si contrahens in ipso contractu renuntiavit foro domicilii sui. 2 Si juramento præstito promisit se in foro contractus responsurum. 3 Si promisit non tantum solvere, sed etiam, quod ibi se velit sistere. 4 Si agatur de rationibus reddendis ratione Administrationis. 5 Si in loco contractus jam cœpta sit causa agi in judicio. Vide Pirh. *hic num.* 40. & alios ab ipso *citt.*

Ad rationem dubitandi ratio disparitatis inter delicta, & contractus est; quia interest Reip. ut crimina puniantur in loco, ubi patrata sunt, adeoque ut reus in illo præsens sit: quæ ratio cessat in contractibus Civilibus, in quibus si reus condemnatur, bona occupantur.

§. IV.

De Foro Competente ratione rei sitæ.

SUMMARIUM.

49 *Tertius modus sortiendi forum est Res sita.*
50 *Conveniri in loco rei sitæ possunt omnes etiam, qui alias non sunt subditi.*
51 *Actione tamen reali tantum, non personali, nisi in rem scripta sit.*
52 *Etiam super re mobili, si ad aliquod tempus ibi sit permansura.*
53 *Quamvis reus conventus sit absens.*
54 *Nec liberatur, nominando Authorem suum, nisi possideat alieno nomine.*
55 *Potest in loco rei sitæ institui etiam judicium possessorium.*
56 57 58 *Est in arbitrio Actoris convenire reum in foro rei sitæ, vel Domicilii.*

49 TErtius modus, seu titulus jure communi sortiendi forum est *Res sita*; nam ratione istius conveniri potest possessor coram judice Territorii; in quo sita est res, de qua controversia instituitur, prout habetur *cap. sanè* 3. & *capit. fin. h. tit. l. fin. C. ubi in rem actio &c.* quod saluberrimè constitutum est ex multiplici ratione. 1 Quia in Actione reali potior rei, quam personæ habetur consideratio. 2 Quia in tali loco probatio causæ expeditior, & executio sententiæ facilior est, ut adeo summa æquitas suadeat rem ibi defendi, ubi existit. 3 Quia non justè judicium loci detrectat, cujus jurisdictionem, & protectionem res ibidem sita experitur.

50 Quæritur 1 quænam personæ conveniri possint coram judice Rei sitæ? Resp. Regulariter conveniri possunt personæ omnes, etiamsi alias tali judici subjectæ non sint. Ratio est, quia licet ratione rei sitæ in Territorio, ubi sita est, non sortiatur forum, ita ut subditus fiat absolutè loquendo, fit tamen subditus secundum quid, seu in ordine ad rem tantum, quippe quam actio realis principaliter respicit *l. denique* 19. *ff. de jur. fisc. Proceditque hoc* 1. etiamsi Reus conventus habeat privilegium, vi cujus coram certo tantum judice teneatur respondere; nam hoc privilegio non obstante, conveniri potest in loco rei sitæ, nisi per privilegium istud, ejusque tenorem foro huic sit derogatum per textum *cap. volentes* 1 *in princip. de privil. in* 6. ibi, *Quantumcunque sit exempti gaudeant libertate, nihilominus tamen ratione---rei, de qua contra ipsos agitur, rite possunt coram locorum Ordinariis conveniri.* Consonat *l. hæres absens* 19. *in princ. ff. de judiciis. Procedit* 2. etiam de Clericis; nam etsi isti alioquin coram suo tantum Episcopo conveniri, nec sine ejus consensu alteri prorogare in se jurisdictionem valeant, conveniri tamen in loco rei sitæ æquè, ac in loco contractus possunt, saltem coram judice Ecclesiastico loci: utrum enim coram Laico, plenius dicetur infra *n.* 79. *& seqq.*

Quæritur 2 qua actione Reus in loco rei sitæ conveniri possit? Resp. actione reali tantum, non vero personali, nisi sit in rem scripta. Patet ex textibus *citt.* & docet Bartol. *in fin. C. ubi in rem actio &c.* Abb. *in cap. fin. h. tit. num.* 43. Layman *de jurisdict. Ordin. concl.* 21 Pirh. *hic num.* 48. Konig *num.* 27. Vviestner *n.* 65. & novissimè Clariss. P. Schmier *tr. de judic. c.* 3. *n.* 59. Ratio est, quia actio realis rem, non personam sequitur *l. actionum* 25. *ff. de O. & A.* igitur nihil obest, quod reus quoad personam suam non sit subjectus tali judici. Contrarium fit in actione personali; nam hæc non rem, sed personam sequitur *l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* ac proinde Actor eandem intentaturus, coram eo judice hanc intentare debet, cui subjecta est persona Rei conventi. Addidi, *nisi in rem scripta sit*: qualis est actio *quod metus causa*, actio quadrupedaria, actio ad exhibendum &c. hæc namque, cum actionem realem eatenus imitetur, quatenus contra quemcunque possessorem moveri potest, imitatur quoque eandem actionem in hoc, quod ibi moveri valeat, ubi sita est res metu extorta, aut ad noxæ deditionem, vel exhibendum debita, ut DD. *citt.* notant, & ratio est, quia actio in rem scripta non solum personam, sed etiam rem persequitur, ut adeo mirum esse non debeat, quod intentari in loco rei sitæ possit.

Quæritur 3 an Reus sortiatur forum etiam ratione rei mobilis, aut se moventis? Resp. distinguendo: Vel enim res in loco, saltem ad aliquod tempus, permansura est, vel non. *Si primum*, coram loci Magistratu ejus possessor conveniri potest. Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 43 Barbosa *in l. hæres absens* 19. *§. proinde* 2. *art. de for. rei sit*, *num.* 4. Vallens. *hic* §. 1. *num.* 4. Pirh. *num.* 51. Engl *num.* 17. Konig *num.* 26. Schambog. *n.* 22. Vviestner *n.* 62 & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. num.* 203. & P. Schmier *tr. de judic. c.* 3. *num.* 60. estque teste Sichardo *in l. fin. C. ubi in rem actio &c. num.* 3. communi Germaniæ consuetudine recepta sententia. Patet ex generalitate textuum *cap. fin. h. tit. l. fin. C. ubi in rem actio &c.* & *l. quod legatur* 38. *ff. de judic.* ubi sine discrimine inter res mobiles, & immobiles, in rem actio jubetur adversùs possideotem moveri in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt. Ratio est, quia magis convenit, ut forensis ibi respondeat, ubi rem habet, quam ut actor, qui rem suam præsentem videt, maximis sumptibus reum sequi ad forum domicilii sui cogatur. 52

Si secundum, & res in loco est solummodo transeunter, e. g. si peregrinus cum equo transeat civitatem, quem civis, vel incola ejusdem civitatis dicat ad se pertinere, negante id peregrino, tali casu iste ratione rei sitæ forum non sortitur, ut cum *citt.* rectè advertit Oliva *for. Eccl. part.* 3. *quæst.* 23. *num.* 3. Ratio est, quia res non censetur propriè esse in loco, per quem solummodo transit *arg. l. debitor* 32. *ff. de pignor.* Excipitur duplex casus. *Primus est*, si res mobilis antecedenter à loco per furtum subtracta fuit; hæc enim si ad eundem locum cum fure transeunter perveniat, etiam in loco transitus vindicari ab eo potest, non tam propter titulum rei sitæ, quam ratione delicti *capit. fin. cit. Alter*, si rei possessor de fuga suspectus sit, nec immobilia habeat; nam eo eventu, si non idoneè caveat, res in loco transitus rectè sequestratur, donec causa hæc à judice rei cognoscatur *l. si fidejussor* 7. *§. fin. ff. quis satisd. cogat.* Abb. *in cap. fin. cit. num.* 44. Barbosa *l. cit. n.* 6. & 7. Oliva *q.* 23. *cit. n.* 4. Vviestner *n.* 64. *cum cæteris supra allegatis.*

Quæritur 4 an Reus in loco rei sitæ actione reali conveniri possit etiam, quando in eo non reperitur? Negant Paul. Castr. *in l. fin. C. ubi in rem actio &c. num.* 2. Sichard. *ibidem num.* 2. Zoes. *ff. tit. de judic. num.* 78. Oliva *q.* 23. *cit. num.* 8. Barbosa *num.* 15. & 16. & consentire videtur Abb. *in cap. fin. h. tit. num.* 44. *in fin.* Butrio *ibidem num.* 10. Marian. Socin. *in c. sanè* 3. *h. tit. num.* 12. Suaderi videtur 1. textu *l. un. C. ubi de hæred. ag. oport.* ubi dicitur hæreditatem petendam esse, ubi is, qui convenitur, domicilium habet, vel ubi res hæreditariæ sitæ sunt, *si ibi degit*. Ergo à sensu contrario, si ibi non degat, seu reperiatur, petitione hæreditatis impeti non poterit. 2 Quia iniquum videtur esse, reum ex suo domicilio ad rei sitæ locum extrahi cum dispendio rei familiaris. 3 Quia fora contractus, & rei sitæ æquiparantur. Igitur sicut in foro contractus reus conveniri non potest, nisi ibi reperiatur, ita neque ratione rei sitæ. 53

Sed affirmativa communior, & probabilior, nec

non hodierna praxi magis est approbata, cum qua proinde dicendum, judicem rei sitæ hoc casu quidem adversùs absentem, utpote non subjectum jurisdictioni suæ personaliter non posse procedere, posse tamen contra eundem procedere realiter, & si per citationem in jus vocatus non compareat, Actorem immittere in possessionem rei, super qua conventus est. Ita Vultejus *in l.* 1 *C. ubi in rem actio &c. n.* 20. Zanger. *de Except. p.* 2. *c.* 1 *num.* 100. Matth. Stephan. *l.* 1. *de jurisdict. cap.* 31. *num.* 6 Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 1. *num.* 366. Engl *hic num.* 15 Pirh. *num.* 48. Konig *n.* 31. Vviestner *n.* 71. quos sequuntur P. Friderich *tr. de for. compet. nu.* 206. & P. Schmier *tr. de judic. c.* 3. *n.* 65. & colligitur ex *c. fin.* §. *ult. ut lit. non contest.* & *l. siquis* 2. *C. ubi in rem actio &c.* Ratio est 1. quia si ratione rei sitæ reus absens conveniri in loco rei sitæ non posset, locus rei sitæ non faceret forum per se, sed solum ex accidenti; hoc autem non admittunt *l. fin.* & *l. quod legatur citt.* quæ indefinitè loquuntur. 2 Quando in rem agitur, major habetur ratio rei, quam personæ *l.* 19. *ff. de jur. fisc.* hoc autem non fieret in Adversariorum sententia; quia major haberetur ratio personæ, quam rei. 3 In loco rei sitæ multo facilior, & expeditior est negotii pertractatio, quam in loco ab ista remoto.

Neque aliud probant Argumenta opposita. *Ad* 1 argumentum à sensu contrario, ut *n.* 31. *cit.* rectè advertit Konig, sæpe valde infirmum est, neque concludit contra expressum textum alterius Legis, qualis est *c. fin.* & *l. siquis citt. Ad* 2 ex Argumentis nostris eruitur potius justissimum, & æquissimum esse, etiam absentem in loco rei sitæ conveniri posse. *Ad* 3 & ex his ipsis eruitur, quoad hoc forum rei sitæ non æquiparandum foro contractus.

54 Quæritur 5 utrum possessor rei in loco rei sitæ conventus, possit se liberare ab intentata sibi actione nominando Authorem suum? Resp. distinguendo: Vel enim nomine suo rem possidet, v. g. quia eam ab alio emit, vel eam possidet nomine alieno, e. g. quia est inquilinus ædium à se conductarum. *Si primum*, non liberatur, etiamsi nominet Authorem suum, & dicat se equum e. g. quem ut meum ab ipso repeto, emisse à Titio; nam propterea non debeo agere contra Titium, sed contra possessorem equi mei, & quidem in illo loco, ubi equus est, actionem licebit prosequi. Habet tamen possessor tunc istud beneficium Legis, ut Authorem suum laudare, & ad se defendendum in causa evictionis citare, atque re evicta eundem ad interesse convenire possit *lib. in rem* 1. *C. ubi in rem actio &c.* & hoc speciale est, quod venditor teneatur emptorem defendere in eodem judicio, in quo isti lis mota est, quamvis ipse alterius fori sit *l. venditor* 49. *princ. ff. de judic.*

Si secundum contingat, & possessor rei controversæ possideat alieno nomine, adversùs istum quidem institui actio realis potest, at sine obligatione judicium suscipiendi; nam talis detentor potest nominare Authorem suum, cujus nomine rem tenet; quo facto, lis mota in authorem dirigitur: antequam vero adversùs istum ulterius procedatur, concedi debent induciæ, ut ille certiorari, & ad rem suam defendendam vel per se, vel per Procuratorem suum, in eo tamen loco, ubi res sita est, comparere possit. Si vero ille à detentore vocatus non comparuerit, judex rei sitæ eundem edictis legitimis propositis citare curabit: post quod si adhuc copiam sui non fecerit, præmissa summaria negotii cognitione, immissio actoris in bona ejusdem fiet, prout statuitur *l. siquis* 2. *C. ubi in rem actio &c.* Engl *hic num.* 16 Konig *n.* 29. & novissimè R. P. Schmier *tr. de judic. c.* 3 *n.* 63. cum Lauterbach *Disp. de nominatione*, quæ in *Vol.* 1. *Disp. Tubing.* est 18. ubi *Thes.* 8. & 9. idem respondet de creditoribus pignoratitiis, de Superficiariis, de Usufructuariis, de emphyteutis, & Vasallis, si ratione proprietatis conveniantur; secus, si ratione ipsius juris, quod ipsismet competit.

55 Quæritur 6 utrum in loco rei sitæ institui possit etiam judicium possessorium? Videtur non posse ob juris textum, & rationem. 1 *l. videamus* 1. §. *interdicta* 3. *ff. de Interdict. sive extraord. act.* ubi Interdicta omnia dicuntur personalia esse. 2 *l. præses C. eodem* ubi Impp. *Præses Provinciæ*, inquiunt, *in eum, qui ejus Provinciæ non est, nec ex interdicto potest cognoscere*; adeoque de isto agi debet non in loco rei sitæ, sed domicilii. 3 Quia Interdictum *unde vi*, quo possessio violenter ablata repetitur, proximè suboritur ex delicto; conf. non reale, sed personale est.

Sed tenenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Vult. *ad l. un. C. ubi de hæred. num.* 41. & *seqq.* Vinn. *select. qq. l.* 1. *c.* 18. Fleck. *in Biblioth. l.* 5. *tit.* 10 *num.* 102. quos citat, & sequitur Clariss. P. Schmier *l. cit. n.* 70. & *trib. seqq.* ob claros *textus l. un. C. ubi de poss.* & *l. un. C. ubi de hæred.* Patet de judiciis adipiscendæ, & retinendæ possessionis; nam hæc cum immediatè oriantur ex jure reali, & ipsa realia sunt. Interdictum *unde vi*, cum, ut rectè *in* 3. *rat. dubit.* innuitur, proximè suboriatur ex delicto, magis quidem est personale, optimo tamen jure etiam ipsum in loco possessionis moveri permittitur; quia ibi facillimus, & expeditissimus effectus est, dum spoliatus mox in possessionem rei ablatæ restitui potest. Ratio de omnibus judiciis possessoriis generalis est, quia causa possessionis tam arctè confœderata est causæ proprietatis, ut utraque coram eodem judice ventilari debeat *c. susceptis* 1. *de caus. poss. & propr.* igitur cum coram judice rei sitæ ventilari causa proprietatis possit, mirum videri non debet, coram eodem etiam agi de possessione posse.

Neque obstant textus, & ratio allata. *Ad* 1 Ulpianus ibidem Interdicta, & judicia possessoria agnoscit realia esse; addit enim, quod in rem videantur concepta, personalia, tamen nuncupat, quo discernat ab edictis Prætorum, quæ sunt Lex Prætoris, & jus generale ad omnes pertinens, cum è contrario Interdicta sint jus privatum, seu ejus litigatoris, qui Interdicto experitur, & quod Prætor solum inter litigantes interdixit. *Ad* 2 ut eam Legem cum Donell. Brunnem. & aliis explicat P. Schmier *l. cit. n.* 72. sensus est, quod Præses alienus nequeat cognoscere ex Interdicto, si in ipsius Provincia nec res, de quarum possessione agitur, sitæ sint, nec turbatio, aut violentia commissa: quod nihil novi, sed regulare est, cum judex, cujus foro reus ex nullo titulo subjectus est, seu incompetens nec debeat, nec possit jurisdictionem interponere. *Ad* 3 responsio patet ex ratione allata pro quæstionis resolutione.

Quæritur 7 an Reus ibi, ubi res sita est, super ea conveniri necessario debeat, vel an possit conveniri etiam in loco Domicilii? Non conveniunt DD. Gloss. *in cap. sane* 3. *V. provincia* Vincent. de Franchis *decis.* 177. Trentacinque *l.* 1. *pract. tit. de action. resol.* 4. *num.* 10. Donell. *l.* 17. *Comment. capit.* 17. *litt. D.* Zanger. *de except. capit.* 1. *part.* 2. *num.* 346. Præn. D. de Bassis *in* 50. *decis. Justinian. decis.* 4. *num.* 10. P. Friderich *de for. compet. à num.* 216. & alii volunt, coram solo judice Territorii, seu loci, in quo res sita est, conveniri eundem posse: quibus concordat Patriæ nostræ consuetudo, & Jus; nam *Land-Recht tit.* 11. *n.* 1. expressè cavetur, ut actio realis solum in loco rei sitæ instituatur, sive de Allodialibus, sive de Feudalibus agatur: quod etiam in specie statuitur de Actione Hypothecaria in *Ordin. Process. Edict. tit.* 3. *a.* 1. Colligi videtur 1. *ex cap. sanè* 3. *h. tit.* ubi decretum est, ut si Episcopi, inter quos causa versatur, sint diversarum Provinciarum, ille Primas det judices, in cujus Provincia est locus, de quo contenditur. 2. Ex *l. fin. C. ubi in rem actio &c.* ibi, *Sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, jubemus in rem actionem adversùs possidentem moveri*; his enim verbis Impp. actionem in rem in loco, ubi ea constituta est, moveri non simpliciter permittunt, sed jubent, ibique agendi imponunt necessitatem. 3 Ex *l. quod legatur* 38. *ff. de judic.* ubi *vers. fin.* dicitur, *Si per in rem actionem petatur, ibi peti debere, ubi res est*: quibus verbis iterum non obscurè imponitur necessitas agendi in loco rei sitæ. 4 Ex *l. un. C. ubi de possess. ag. oport.* ibi: *Ubi aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est, ibi loci judicem adversùs eum, qui possessionem turbavit, convenit judicare.* 5 Ex *usu antiquo*; olim enim fundus non aliter vindicari potuit, quam in loco, ubi repetiebatur, ut colligi potest ex formula, qua Actor solebat dicere: *Fundum Sabinum, in agro Tusculano situm, quem hac gleba repræsento, meum esse ajo.* 6 Ex *ratione*; quia actio realis principaliter respicit in ipsam rem §. *omnium* 1. *Instit. de action.* igitur proponi eam convenit coram judice, cujus Jurisdictioni subjecta res est. 7 Ex *naturali* con-

congruentia; sæpe enim in ipso litis exordio res exhibenda, & ejus limites probandi sunt, sique Judicium in Actoris favorem finitum sit per sententiam, & hæc executioni danda, actori tradi debet: quod fieri non posset, nisi lis reo intendatur coram judice rei sitæ.

57 Verum his non obstantibus, in puncto juris verisimilior est communis sententia, quæ arbitrio Actoris relinquit, an Reum coram judice Domicilii, vel Territorii, in quo res contentiosa existit, convenire velit. Ita Gloss. *fin. in l. ult. C. ubi in rem actio &c.* Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 43. Butrio *ibidem n.* 10. Barbosa *in c.* 3. *eodem n.* 2 Gonz. *ibidem n.* 9. Haun. *tom.* 5. *tr.* 1. *n.* 366. Pirh. *hic n.* 49. Konig *n.* 33. Vviestner *n.* 67. & novissimè Clariss. P. Schmier *de judic. c.* 3 *n.* 40. *& seqq.* & Præn. D. Herm. Anton. de Chlingensperg simili *tr. c.* 2. *assert.* 31. pluresque ab his *citt.* Ratio est 1 quia Domicilii forum ordinarium est, & generale, & cum quovis alio concurrit: idque merito; cum enim bona accessoria sint ad personam, rectè ibi petuntur, ubi persona possidens Domicilium sortitur. 2 Siquis ratione rei sitæ necessario conveniendus esset, ubi res sita est, etiam qui contractum celebravit, aut delictum commisit, necessario conveniri deberet in loco contractus, vel Delicti; quia æquiparantur, & non est major ratio de uno, quàm de altero: hoc modo autem superfluum fieret forum Domicilii, & nunquam ferè locus eidem foret. Ergo &c. Duplex tamen est facienda exceptio. 1 Si res Feudalis sit; nam lites super rebus Feudalibus ortas aliquando Rei Ordinarius, aliquando Dominus directus, aliquando Pares Curiæ dirimunt, ut dictum est *Tit.* 1. *à nu.* 65. 2 Si sit judicium momentaneæ possessionis; nam pro hoc adeundus est judex rei sitæ, & hoc ex speciali ratione, quia judicium illud ob id instituitur, ne partes ad arma deveniant, quod contingere solet in loco, in quo res, de qua contenditur, existit. Gonz. *l. cit.*

58 Argumenta in contrarium non evincunt intentum. Ad 1 ex eo textu tantum sequitur, quod reus communiter, & plerumque conveniri soleat in loco, ubi res sita est, non vero quod debeat ibi conveniri: vel dic cum Abb. *in c.* 3. *h. tit. n.* 5. Layman *ibidem n.* 3. *vers. secundum*, Pirh. *hic n.* 50. Vviestner *n.* 67. eo textu Episcopos diversarum Provinciarum ad Primatem, in cujus Provincia res sita erat, remissos fuisse, quia ob incertitudinem possessionis controversia ab hoc melius decidenda videbatur, utpote qui certiorem rei notitiam habere poterat: *Ad* 3 jussio illa non absoluta, sed alternativa est, ita ut sensus sit, reum actione reali conveniri debere vel in loco Domicilii, vel in loco rei sitæ, quod colligitur ex verbis textus ibi, *Sed & in locis, in quibus res constitutæ sunt*, ubi particula *sed &* in arbitrio actoris videtur ponere, utro loco reum convenire velit. *Ad* 3 in Legato est aliquid speciale; cum enim hæres rem legatam alibi, quam ubi res est, ex præsumpta Testatoris voluntate Legatario præstare non debeat, neque iste petere potest eam sibi præstari alibi. *Ad* 4 ob hanc Legem posita est supra secunda exceptio. *Ad* 5 imprimis formula illa recentiori jure abolita est: deinde poterat ex fundo dissito auferri gleba, & per eam fundus in judicio repræsentari, sicque vindicari. *Ad* 6 argumentum illud quidem probat, reum in loco rei sitæ conveniri posse, non tamen persuadet, quod non etiam in loco Domicilii rectè conveniatur. *Ad* 7 executio sententiæ latæ eo casu fieri debet per judicem rei sitæ: quod novum non est, cum id fiat etiam in causa delicti, ubi si judex delicti sententiam tulit, & res, quæ in sententiam venit, sit alibi sita, judex rei sitæ pro executione requiritur.

§. V.

De Foro Competente ratione Delicti.

SUMMARIUM.

59 *Quartus titulus sortiendi forum jure communi est delictum.*
60 *Personæ, quæ ratione Delicti sortiuntur forum.*
61 *Modus procedendi, quem Judex Delicti tenere debet.*
62 *Non potest delinquentem apprehendere, si in aliud Territorium fugerit.*
63 *Sed debet remissionem ejusdem petere.*
64 *Modus, quo peti, & fieri debet remissio.*
65 66 67 *Regulariter extra domicilii, & delicti commissi loca reus puniri non potest.*
68 69 70 *Quo in loco reus sortiatur forum ratione delicti in duorum territoriorum confinibus perpetrati?*
71 *In quo loco sortiatur forum is, qui in uno Territorio existens, mandavit delictum alteri exequendum in alio Territorio?*
72 *Qua pœna afficiendus sit delinquens, quando in loco Domicilii delinquentis, alia pœna statuta delicto est, & alia in loco Delicti?*

QUartus Titulus, & modus sortiendi forum jure communi est Delictum; nam ratione istius delinquens subjicitur jurisdictioni illius judicis, in cujus Territorio deliquit, etiamsi alias eidem non sit subjectus. Ita habetur *cap. postulasti* 14. & *cap. fin. h. tit. c. de illis* 1. *de raptorib. l. quæstiones* 1. & *Auth. qua in Provincia C. ubi de crim. &c.* ubi dicitur, quod hoc Jus sit *perpetuum*, i. e. generale, ut explicat Gloss. *ibidem V. perpetuum*. Ratio est, quia maximè congruit, ut scelera eo in loco publicè puniantur, ubi perpetrata sunt, tum ad exemplum aliorum, ut à crimine abstineant, istorum punitione deterriti; tum ut publica vindicta, & satisfactio fiat illi Reip. quæ læsa, seu injuria affecta est; tum denique, quia in loco delicti ea, quæ ad criminis probationem, uti & condemnationem conducunt, facilius haberi possunt. Vultejus *ad l.* 1. *cit. num.* 15. *&* 22. Covar. *pract. qq. c.* 11. *n.* 3. Donell. *l.* 17. *c.* 16. Engl *hic n.* 25. Pirh. *n.* 21. Konig *n.* 62. Vviestner *n.* 73. & novissime P. Schmier *tr. de judic. c.* 3. *n.* 101. 59

Neque obstat, quod extra Diœcesin, vel Parochiam suam delinquens in loco delicti Forum pœnitentiale non sortiatur, sed à proprio suo Pastore, vel ab iis Regularibus, qui undecunque ad se accedentes audire possunt, sit judicandus, & absolvendus *c. omnis* 12. *de pœnit. & remiss.* nam alia est ratio fori interni; in interno enim reus ipse simul est suus accusator, & testis, & ad id solum agitur; ut reo Deus per delictum offensus reconcilietur: at in foro externo intenditur satisfactio Reip. malo delinquentis exemplo offensæ, & proceditur ad vindictam publicam, quod fieri non potest, nisi ipsi per testes, & alias probationes legitimas de delicto constet. Atqui probationes istæ ex una parte facilius haberi possunt in loco delicti, ex altera læsæ Reip. satisfit commodius, si ibi puniatur reus, ubi delictum commisit. Ergo &c. His positis.

Quæritur 1 quinam ratione Delicti, & ratione cujus Delicti sortiantur Forum? Resp. in hoc Regulam generalem esse, quod delinquens quicunque, qualecunque Delictum committat, in loco Delicti sortiatur Forum. Proinde Regula hæc locum habet, *proceditque* 1. de quovis delicto, sive leve illud fuerit, sive grave, sive privatum, sive publicum, ordinarium, vel extraordinarium &c. *l. quæstiones* 1. *C. ubi de crim.* & ibi Gloss. *V. quæ legibus*, & *V. extra ordinem*. Vultejus *ibidem numer.* 10 Vvesenbec. *n.* 10. 60

Procedit 2 etiam de milite; licet enim iste ordinariè coram Magistratu militari conveniendus sit *l. magisteriæ* 6 *C. de jurisd. omn. jud. l. viri illustres* 10. & *l. seq. C. de offic. Magistr. milit.* quodsi tamen crimen commissum non sit militare, præsertim atrox, & enorme, ab Ordinario loci puniri poterit *l. fin. ff. de accus.* & *l. desertorem* 3. *in princ. ff. de re militar.*

Procedit 3. Etiam de Clericis, nam si delinquant extra Diœcesim, puniri possunt ab Episcopo loci, ubi deliquerunt, etiam usque ad privationem beneficii, quod in aliena Diœcesi obtinent, ut statuitur *c. postulasti* 14. *hoc tit.* quamvis executio fieri debeat ab Episcopo, in cujus Diœcesi beneficium situm est. Abb. *in c. cit. n.* 7. Gonzal. *ib. n.* 8. *& seqq.* Pirh. *hic n.* 22. Engl *n.* 33. Schamb. *n.* 15. Konig *n.* 48

Procedit 4. etiamsi delinquens sit persona in dignitate constituta; neque enim refert, cujus dignitatis, vel ordinis sit is, qui deliquit; nam & Clarissimi in Provincia, in qua deliquerunt, accusari possunt *l. quicunque* 1. *C. ubi Senatores &c.* Et hinc si Comes, vel Nobilis, immediatè Imperio subjectus, in alicujus Civitatis, vel alterius status Imperialis Territorio delinquit capi, judicari, & puniri valet à Magistratu illius loci, si iste Jurisdictionem criminalem habeat. P. Friderich *tract. de for. compet. n.* 136. & ab hoc *citt.*

Procedit 5 etſi perſona delinquens ſit Epiſcopus, vel Archiepiſcopus; nam ſi Epiſcopus in aliena Diœceſi, & Archiepiſcopus extra ſuam Provinciam delinquat, ab Ordinario ejus loci puniri poteſt; quia extra Territorium ſuum cenſetur, ut perſona privata *arg. l. præſes* 3. *C. de offic. Præſid.* Ubi tamen duo ſunt advertenda. Unum eſt, ne Suffraganeus præſumat Archiepiſcopum in ſua Suffraganei Diœceſi delinquentem punire; quia inferior in ſuperiorem ſuum Juriſdictionem ordinariam exercere non poteſt *c. cum inferior* 16. *de major. & obed.* Alterum, ne ejuſmodi Judex delicti excedat poteſtatem ſibi conceſſam; nam jure novo Trid. *ſeſſ.* 13. *c.* 8. *de reform.* Archiepiſcopi, Epiſcopi, & ſimiles ſuperiores Eccleſiaſtici in criminalibus, ſaltem gravioribus, ſolius Romani Pont. judicio ſubjacent.

Procedit 6 quamvis delinquens privilegiatus, atque exemptus ſit; nam & hi ratione delicti, commiſſi in loco ſecundum ſe non exempto, ab Ordinario loci citari, & puniri poſſunt perinde, ut peregrini, ut habetur *c. volentes* 1. *de privil. in* 6. & notat Abb. *in cap. fin. h. tit. num.* 11. Felin. *ibidem num.* 5. Covar. *pract. qq. c.* 11. *num.* 5. Matth. Stephan. *l.* 1. *de Juriſd. c.* 30. *n.* 26. Oliva *for. Eccl. p.* 3. *q.* 20. *n.* 3. *& ſeqq.* Vallenſ. *hic* §. 1. *num.* 6 Pirh. *n.* 24. & noviſſimè P. Friderich *tract. de for. compet. n.* 137. & P. Schmier *tr. de judic. cap.* 3. *num.* 103. & alii ab his *citt.* Excipitur, niſi ita exempti, & privilegiati ſint, ut etiam caſus Delicti in privilegio exprimatur: quale privilegium, ut ſupra dixi, in cauſis criminalibus, ſaltem gravioribus, habent Epiſcopi, & præter hos Regulares Ordines, quorum tamen privilegiis quoad hoc aliqua ex parte derogatum eſt per Trid. *ſeſſ.* 6. *cap.* 3. *de reform.* & *ſeſſ.* 25. *cap.* 14. *de Regular.* de quo ſuo loco dicetur.

61 Quæritur 2 quomodo delicti Judex procedere valeat in reum, in ſuo Territorio delinquentem? Reſp. Diſtinguendo: Vel enim delinquens deprehenditur in loco delicti, ſeu Territorio Judicis, ubi delictum commiſſum eſt, vel inde jam eſt egreſſus. *Si primum*, res ſatis eſt expedita; dicendum enim, eo caſu delinquentem, etſi alias non foret ſubditus, à judice Territorii, in quo deliquit, puniri pœna vel corporali, vel pecuniaria poſſe, prout ratio delicti exiget juxta *c. poſtulaſti* 14 *h. tit.* & *l. quæſtiones* 1. *C. ubi de crimin. ag. oport.* Konig *hic num.* 61.

Si ſecundum, altera diſtinctio eſt adhibenda, & diſquirendum, an Reus ante egreſſum citatione ipſi inſinuata jam ſit præventus, vel non. *Si prius contigerit*, denuo citari, & ſi contumaciter non compareat, proceſſus adverſus ipſum inſtitui, annotari bona, & in ea fieri immiſſio, aut Banni, atque excommunicationis ſententia ferri poteſt *c. propoſuiſti* 19. *h. tit. c. accedens* 2. & *cap. ſeq. ut lit. non conteſt. c. veritatis* 8. *de dol. l. cum abſenti* 1. *C. de requirend. reis*, & docent Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 6. *&* 7. Vallenſ. *hic* §. 1. *n.* 6. Engl *nu.* 37. Konig *n.* 61. *cit.* Ratio eſt, quia per citationem in Territorio factam ejus judici quoad illam jam eſt ſubjectus.

Si fiat poſterius, & Reus citatione præventus non eſt, applicanda diſtinctio tertia, & videndum, an conſtet, in quo loco moretur reus, an vero non conſtet. *Si conſtat*, neceſſe eſt, ut ſi delinquentem trahere ad judicium ſuum velit, Judex delicti litteras Requiſitoriales det ad judicem Territorii, ad quod delinquens abiit, huncque per illum citari curet; quia jam non eſt, amplius ſub Juriſdictione ejuſdem *l. Divi* 1. §. *præſides* 2. *ff. de requir. vel abſent. damn.* P. Frider. *de for. compet. n.* 143. *Si* vero non conſtat, quo profugerit delinquens, facta ſummaria informatione de delicto, citari per Edictum, in Territorio delicti promulgandum, aut Curiæ, vel Eccleſiarum valvis, aut portis Civitatis affigendum, poteſt §. *præſides cit.* & *Novell.* 134. *c.* 5.

Quo facto, ſi citatus contumaciter non compareat, Judex quidem in ejus perſonam procedere, & ſententiam alicujus pœnæ corporalis inflictivam ferre non poteſt *Clement. paſtoralis* 2. *de ſent. & re judic.* quia, ut dixi, per egreſſum ex Territorio jam deſiit eſſe ſubditus illius Judicis quoad perſonam: ſi tamen in loco delicti bona aliqua habeat, annotari illa, & caſu, quo reus aliter ſatisfactionem præſtare renuit, immiſſio in illa decerni, ac fieri poteſt; vel ſi non habeat bona aliqua in loco delicti, habeat autem alibi, requiri ſuper hoc judex loci, ut immiſſionem Actoris in hujuſmodi rei abſentis bona faciat. Abb. *in cap. fin. hoc tit. num.* 6. *& ſeqq.* Imol. *ibid. num.* 7. Layman *de Juriſd. Ord. concluſ.* 18. Oliva *for. Eccl. part.* 3. *quæſt.* 20. *num.* 28. *& ſeqq.* Vallenſ. *hic* § 1. *num.* 6. Pirhing *num.* 23. Engl *num.* 27. Schambogen *num.* 15. Konig *num.* 31. Wieſtner *num.* 75. & noviſſimè P. Friderich *de for. compet. num.* 144. & P. Schmier *de Judic. c.* 3. *n.* 114. Sumitur ex *c. Romana* 1. § *contrahentes hoc tit. in* 6. Ratio eſt, quia ita fugiens ratione delicti obligatus manet ad ſatisfaciendum pro injuria, & damno, ut mirum proinde non ſit, quòd bona illius occupari poſſint ad ſatisfactionem ex ipſis præſtandam iis, qui eo delicto læſi ſunt.

Quæritur 3. an Judex delinquentem in ſuo territorio, ſi hic in aliud territorium fugerit, perſequi, & in eo deprehenſum apprehendere valeat? Rationem dubitandi facit *Conſtitutio Imperialis* edita Auguſtæ 1559. § *und haben* 22. vi cujus graſſatores, latrones &c. in alieno etiam Territorio perſequi, & ubi apprehenſi fuerint, Juri ſiſtere quilibet Magiſtratus, in Territorio ſuo offenſus, poteſt; quod confirmatur ex doctrina Baldi, qui *in l.* 1. *C. ubi quis in Curiali &c.* Regulæ inſtar tradit, Religioſos fugitivos à Prælato Regulari, & hujus mandato ab aliis ubicunque capi, & ad Monaſterium reduci poſſe. 62

Sed reſpondendum eſt negativè propter textus *c. fin. de Conſt. in* 6. *& l. ult. ff. de Juriſd.* ubi pro Regula ponitur, quòd extra territorium jus dicenti impunè non pareatur. Ratio eſt, quia hujuſmodi perſecutio, & apprehenſio Rei eſt actus Juriſdictionis neceſſariæ, & cum ſtrepitu Judiciali exercetur; tales autem Juriſdictionis actus in alieno Territorio non permittuntur, quòd iis violetur Juriſdictio aliena, & Territorii domino inferatur injuria, ut rectè aliis *citt.* notat Gaill. *lib.* 1. *de pac. publ. cap.* 16. *num.* 27. Et hinc, ut idem *loc. citat.* advertit, ſi ejuſmodi reus in alieno Territorio ſine licentia Domini Territorii capiatur, captus ante omnia relaxari debet; quia poteſtate tantùm privata captus cenſeri debet, cùm Judex extra Territorium ſuum poteſtatem non habeat, ut dicitur *l. fin. C. de Offic. Præfect. Urb.*

Neque obſtat Conſtitutio Imperialis *cit.* imò eo ipſo, quòd ea Conſtitutione graſſatorum, latronum, & ſimilium Reip. perturbatorum perſecutio ſpecialiter permiſſa ſit, Juris Regula in contrarium ſtans potius confirmatur *arg. l. quæſitum* 12. §. *idem* 43. *ff. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* nam exceptio unius firmat Regulam in caſibus non exceptis. *Ad Conf.* negatur paritas; quia à Prælatis apprehenſio Apoſtatarum, & fugitivorum ſuorum fit non per modum Juriſdictionis, ſed dominii, ſeu vindicationis, aut neceſſariæ defenſionis, eo ferè modo, quo maritus vindicare ſibi poteſt fugitivam ſuam uxorem, Dominus ſervum, quilibet rem à fure ſibi ablatam, quocunque iſta devenerint.

Quæritur 4. an Judex loci delicti petere poſſit remiſſionem delinquentis à Judice Territorii, in quod delinquens tranſiit? Reſp. affirmativè; an verò iſte remittere eundem ad Judicem delicti teneatur, major eſt dubitatio; quæ tamen tolli diſtinctione poteſt. Vel enim Territorium illud, in quod Reus delinquens fugit, eſt ſub eodem ſupremo Principe, v.g. Imperatore, vel Rege, ſub quo eſt Territorium, in quo deliquit, vel diverſis Principibus ſupremis Territoria illa ſubjacent: *Si hoc ſecundum*, Reus ad Judicem Territorii, in quo delictum commiſit, non remittitur, neque ad id Judex loci, in quo moratur Reus, cogi poteſt, niſi rogatus à Judice delicti ultro annuat, poteſt tamen Judex delicti apud Judicem Territorii, in cujus Territorio Reus degit, inſtare, ut eum arreſtando compellat ad ſatisfactionem præſtandam parti læſæ pro damno, & injuria ipſi illata. Covar. *pract. qq. c.* 11. *nu.* 10 Clar. § *fin. q.* 38. *n.* 21. Barboſa *in l. hæres abſens* 19. § *proinde* 2. *art. de for. delict. n.* 132. *ff. de Judic.* Oliva *for. Eccleſ. p.* 3. *q.* 20. *num.* 58. Pirhing *hic n.* 29. & alii ab his *citt.* Ratio eſt, quia tunc Judex unus alteri obedire non tenetur, ac per conſequens nec remittere. *Si primum*, & utrumque Territorium ſit ſub eodem ſupremo Principe, Jure Romano Judex Territorii, in quod Reus confugit, ſi requiſitus ſit à Judice delicti, vel domicilii, capere, & remittere eundem debet, ut conſtat ex *l. ſi cui* 7. § *fin. ff. de accuſat. l. capitalium* 28. § *famoſos* 15. *ff. de pœnis*, *l. ſolent* 7. *ff. de cuſtod. & exhibit. reor: Novell.* 134. *c.* 5. *& ibi* Gloſſa *V. comprehendere*, atque DD. 63

Ratio

Ratio est, quia tunc unus juvare alterum debet, ut criminibus tollatur impunitas, & licentia delinquendi refrenetur.

Dixi *Jure Romano*; hodie enim hæc remittendi necessitas in plerisque Provinciis sublata est, ita ut quilibet Magistratus delinquentem, intra Territorium suum deprehensum, ob crimen, etiam alibi commissum, punire, & plectere pœna condigna possit, & quando ad petitionem judicis loci, in quo delictum commissum est, eum remitti (quod aliquando contingit pro exemplo in atrocioribus criminibus) id fit sub litteris *Reversalibus*, quod remissio hæc non sit præjudicatura jurisdictioni remittentis, & Judex requirens in simili idem facturus sit. Gaill. *l.* 1. *de pac. publ. c.* 16. *n.* 30. *& seqq.* Matth. Steph. *l.* 1. *de jurisd. c.* 30. *à n.* 13. Besold. *Thes. pract. V. Liferung der Maleficanten*, Carpzov. *pract. crim. part.* 3. *qu.* 110 *n.* 53. Knipschildt *l.* 2. *de jur. Civit. Imper. c.* 5. *num.* 46 Vallens. *hic* §. 1. *n.* 6. Engl *n.* 28. Pith. *hic num.* 31. Konig *n.* 65. Schamb. *n.* 18. Vviestner *n.* 77. & novissimè P. Friderich *de for. comp. n.* 146. & P. Schmier *de jud. c.* 3. *n.* 117 aliique ab his *citt.*

Addidi, *si requisitus sit à Judice Delicti, vel Domicilii*; nam si ab hoc ejusmodi remissio non sit petita, judex, in cujus Territorio versatur Reus fugitivus, potest quidem illum remittere, si velit, non tamen tenetur, ut rectè aliis *citt.* notat Covar. *l. cit. num.* 5. *vers. quarto erit advertendum.* Excipitur, nisi Judex Territorii, in quo Reus versatur, sit inferioris potestatis, & delictum mereatur pœnam, quam ipse non potest infligere; tunc enim remittere Reum debet ad superiorem, etiam non requisitus, ut patet ex *l. siquis* 1. & *l. defensores* 7. *C. de defensor. civit.* Quod verum est etiam in iis Provinciis, ubi necessitas remittendi per consuetudinem est abrogata, ne delicta maneant impunita. P. Friderich *n.* 147.

Quæritur 5 quomodo delinquentis remissio petenda, aut facienda sit? Resp. Ubi viget consuetudo remittendi reos ad Judicem delicti ad hujus petitionem, ut petitio illius urgeat, sequentes conditiones passim DD. exigunt. 1. Ut res adhuc integra, & processus à judice loci, in quo delinquens degit, contra eundem nondum sit inchoatus; quia ubi judicium cœptum est, ibi & perfici debet *l. ubi acceptum* 30. *ff. de jud.* Abb. *in cap. fin. h. tit. n.* 16. Covar. *pract. qq. c.* 11. *n.* 6. *vers. his quidem* Farin. *prax. crim. l.* 1. *q.* 7. *n.* 23. Oliva *for. Eccl. part.* 3 *q.* 20. *n.* 53.

2 Ut delictum sit grave, & adversùs delinquentem criminaliter procedatur; quia reorum ad locum delicti remissio fit eo solum fine, ut delinquens in illo, in quo peccavit, loco ad terrorem aliorum, tollendumque scandalum, & offensionem publicam suppliciis legitimis subjiciatur, quæ ratio cessat in delictis levioribus, & gravioribus quoque, si ex iis civiliter solum, non ad ipsius Reip. sed privatorum dumtaxat iis læsorum satisfactionem agatur. Ita *l. citt.* Abb. *n.* 15. Covar. *n.* 7. *vers. octavo.* Farin. *n.* 36. *&* 37. Oliva *n.* 39. Excipitur, ubi consuetudo est, ut remissio fiat etiam in levioribus, uti est in Bavaria nostra. *Erchelerte Landts Freyheit p.* 2. *art.* 18.

3 Ut judex loci, in quo delictum commissum est, ad judicem loci, in quo delinquens versatur, pro ejus apprehensione, & remissione facienda dirigat Litteras publicas, quas *Precatorias*, & *requisitorias* vocant. *Novell.* 134. *c.* 5. *& locis citt.* Abb. *n.* 16. Covar. *n.* 5. *vers. quarto.* Farin. *n.* 38. Oliva *n.* 28. alias enim, ut dictum est, remittere non tenetur.

4 Ut Judex loci delicti, priusquam delinquentis remissionem petat, summariam cognitionem, & informationem de delicto per testes, aliasque probationes recipiat; debet enim de delicto personæ, cujus remissionem petit, constare, ne ea sine justa causa per capturam afficiatur injuria, & contrahat infamiam facti. Gloss. *in Clem. Pastoralis* 2. *V. de more in fin. de sent. & re judic.* Clar. §. *fin. q.* 38. *n.* 19. Covar. *l. cit. n.* 8. Barbosa *in* §. *proinde cit. art. de for. delict. n.* 7. *ff. de judic.* Oliva *q.* 20 *cit. num.* 20.

5 Informatio hæc litteris Requisitoriis acclusa transmitti debet ad judicem, pro remissione requirendum. Covar. *n.* 8. *cit.* Barbosa *n.* 75. Oliva *n.* 21. ubi tamen advertit, hoc non ubique observari, sed alicubi sufficere, si delictum personæ, cujus remissio petitur, in Requisitoriis Litteris exprimatur.

6 Si delinquens, cujus remissio petitur, coram judice loci, à quo illa petitur, alleget privilegium, vi cujus coram judice loci delicti respondere non teneatur, judex requisitus, antequam eum remittat, cognoscere debet de qualitate privilegii, saltem si ipse fuerit judex delinquentis ex eodem privilegio; quia judicis regulariter est cognoscere, an sua sit jurisdictio *l. siquis* 5. *ff. de Judic.* & *c. cum persona* 7. *de priv. in* 6. Abb. *in c. ex parte* 33. *de rescript. n.* 3. Marta *de jurisdict. p.* 2. *c.* 4. *n.* 7. Oliva *q.* 20. *cit. n.* 22.

7 Denique si delinquens nullo privilegio quoad forum delicti munitus sit, à judice loci, in quo is degit, aut invenitur, legitimè requisito, injungendum ei est, ut copiam sui exhibeat judici delicti, vel si res etiam postulet, ad requisitionem apprehendi, & vinculis adstrictus ad judicem delicti remitti debet; neque declinari remissio potest, etiamsi judex requisitus ad jus reddendum se offerat *l. si cui* 7. §. *idem* 4. & *l. fin. ff. de accusat. l. capitalium* 28. §. *famosos* 15. *ff. de pœnis*, & *Novell.* 134. *c.* 4. *&* 5. idque tum quod in loco delicti certiores probationes haberi possint; tum verò ne civitas, vel Resp. quæ per delictum injuriam, vel damnum passa est, adstringatur ad litigandum alibi cum majoribus sumptibus. Videantur præter *citt.* Engl *hic n.* 28. Pirh. *num.* 30. *&* 31 Konig *n.* 65. Vviestner *n.* 81. *& seqq.*

Quæritur 6 an delinquentem, extra domicilii, & delicti locum egressum, punire valeat Magistratus loci, in quo is reperitur? Affirmant Bartol. *in l. si dominum* 48 *ff. de furt. num.* 2. Decius *Consil.* 93. Donell. *l.* 17. *comment. cap.* 16. Vultejus *in l. quæstiones* 1. *C. ubi de crim. ag. oportet. n.* 11. Vvesenbec. *n.* 2. *ibidem* Brunnem. *num.* 20 *& in l. præses* 3. *ff. de offic. præsid. à n.* 2. & inclinare videntur P. Friderich. *de for. compet. n.* 149. *&* 150. & P. Schmier *tr. de jud. c.* 3. *num.* 123. quod etiam communi Tribunalium usu receptum cum aliis testatur Marian. Socin. *in c.* 1. *de raptorib. n.* 15. *in fin.* adeo ut ex hac sententia centum millia hominum suspendio necata asserere non reformidet. Fundantur 1. *l. præses cit.* ubi ex Pauli JCti sententia dicitur, Præsidis esse *malis hominibus provinciam purgare, nec distinguitur, unde sint.* 2. *l. quæstiones cit.* ubi Severus, & Antoninus Impp. *Quæstiones*, inquiunt, *eorum criminum, quæ Legibus, aut extra ordinem coercentur, ubi commissa, vel inchoata sunt, vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est.* 3 Qui delinquit, non solum civitatem, vel Provinciam, in qua delinquit, sed gentes planè omnes, totumque humanum genus offendisse videtur. Ergo omnes omnino judices, qui delinquentem necdum punitum in territorio suo offendunt, modo aliunde incompetentes non sint, punire eundem possunt. 4 Sic magis evitantur delicta, quo minus à pœna securos se esse sciunt delinquentes, quocunque locorum sese converterint. 5 Fur, cum re furtiva delatus in alienum territorium, continuando possessionem iniquam rei furtivæ, delinquit etiam in loco, ad quem delatus est, ut proin nihil obstet, quin etiam agi ibidem contra eum, pœnaque decerni possit. 65

Sed etsi sententia hæc ob Argumenta allata admodum probabilis sit, præscindendo tamen à contraria consuetudine, probabilior, & juri Canonico saltem conformior videtur esse sententia negativa; proinde dicendum, regulariter reum extra domicilii, & delicti commissi loca non sortiri forum, neque puniri posse. Ita Clar. *prax. crim.* §. *fin. q.* 38. *num.* 16. Decian. *tr. crim. l.* 4. *cap.* 13 *num.* 5. Covar. *pract. qq. c.* 11. *n.* 9. Gomez *de delict. c.* 1 *n.* 87. Farin. *prax. crim. l.* 1. *q.* 7. *n.* 7. Fachin. *l.* 9. *contr. c.* 19. Pirh. *hic n.* 27. *&* 29. *in fin.* Vviestner *n.* 88. & alii ab his *citt.* Ratio est; quia de Jure Canonico regulariter forum quis solum sortitur in loco Domicilii, contractus, vel solutionis promissæ, rei sitæ, & delicti; fori autem deprehensionis, aut inventionis eo jure nulla fit mentio, ut patet ex *c. fin. h. tit.* & *c. volentes* 1. *de priv. in* 6. *Conf.* à pari: nam ratione contractus quis conveniri extra Domicilium suum dumtaxar potest in loco contractus, & ratione rei solum in loco, ubi sita est res. Ergo etiam ratione delicti solum ibi, ubi commissum delictum est. 66

Dixi autem *regulariter*; nam 1. *excipitur*, si delinquens sit vagus; vagi enim sicut ubi sortiuntur forum, ita ubique puniri possunt etiam propter delicta commissa alibi. Gloss. *in l. quæstiones* 1. *V. reperiuntur C. ubi de crim.*

de crim. ag. oportet. Covar. *pract. qq. cap.* 11. *n.* 7. Farinac. *prax. crim. q.* 7. *cit. n.* 13. Barbosa *in l. hæres absens* 19. §. *proinde* 2. *artic. de for. delict. n.* 1 *ff. de Jud.* Oliva *part.* 3 *for. Eccl. q.* 20. *n.* 57. Pirh. *hic n.* 27. Vviestner *n.* 89. *Excipitur* 2. si delinquens bannitus, seu proscriptus sit, ita ut ex proscriptionis sententia, quocunque loco reperiatur, offendi, & occidi permittatur. Clar. §. *Domicilium n.* 52 *& seqq.* Layman *l.* 3. *tr.* 3. *part.* 3. *cap.* 2. *num.* 2. *&* 3 & alii ab his *citat. Excipitur* 3. si fœdus ejusmodi inter se habeant Magistratus, aut Provinciæ sibi vicinæ, ut ratione delicti puniri delinquens possit, ubicunque repertus fuerit. Farin. *loc citat. numer.* 7. & plures alii apud ipsum. *Excipitur* 4. si delinquens deliquit in loco, ubi invenitur, & hoc suo delicto implevit numerum delictorum ex statuto illius loci requisitorum ad certam pœnam infligendam; tunc enim illa infligi potest in loco delicti ultimi, licèt priora delicta commiserit alibi: de quo vide Clarum §. *furtum num.* 10. *Excipitur* 5 quando fur rem subtractam alienavit; quia pretium non succedit loco rei, Pirh. *n.* 27. *cit. in fin.* & apud hunc Decius *decis.* 104.

67 Sic limitatæ responsioni non obstant Argumenta opposita. *Ad* 1 vi *l. præses citat.* extraneos solum Præses punire potest, *siquid manu commiserint*, videlicet in ejus provincia, & his purgare eundem jubetur sine distinctione, unde sint. *Ad* 2 verba illa, *ubi reperiuntur*, intelligi debent de loco domicilii, vel de vagis, qui, ut dixi, ubivis puniri possunt. *Ad* 3 per delictum injuria propriè, & proximè infertur illi tantum Reip. à cujus subdito, vel in cujus Territorio illud committitur. *Ad* 4 satis cavetur impunitas scelerum, si delicto commisso, in puniendo illo Judex moram non trahat, ne fugere delinquens possit, vel si fugerit, remissionem ejusdem petat à Judice, in cujus Territorium se recepit. *Ad* 5 retentio rei furtivæ est continuatio solum furti antè facti, non novum furtum: & hinc sicut novam actionem furti non parit, ita nec jus in furem tribuit judici, in cujus Territorio continuatur, ad puniendum furem.

68 Quæritur 7 quo in loco Reus sortiatur forum ratione Delicti v. g. homicidii in duorum Territoriorum confinibus perpetrati? Resp. hac in re tres maximè casus distinguendi sunt. 1 Quando aliquis in uno Territorio sauciatus inde abit, & in utriusque Territorii confinio decedit. 2 Quando stans in Territorio uno e. g. Ingolstadiensi explosit sclopum, & globo illius occidit alium consistentem in Territorio Neoburgico. 3 Quando invenitur cadaver in confinibus duorum Territoriorum jacens, & dubium est, in utro ex duobus lethale vulnus acceperit. *Ad* 1 indubitata est resolutio, eum, qui vulnus inflixit, ratione homicidii sortiri forum in illo Territorio, quo lethale vulnus inflixit. Layman *de Jurisd. Ord. concl.* 11 Pirh. *hic num.* 28. *fin.* Schamb. *num.* 17. Vviestner *num.* 90 Ratio est, quia homicidium in eo loco commissum esse censetur, in quo ejus efficax, ac necessaria causa posita, & in subjectum derivata est *arg. l. ait lex* 21. §. *annus* 2. *ff. ad Leg. Aquil.*

69 *Ad* 2 non est eadem omnium DD. responsio; nam 1 Cynus *in l.* 1. *C. ubi de crim. ag. oport.* putat patratorem cædis sortiri forum in loco Delicti inchoati, seu ubi sclopum explosit, argumento ducto à tempore ad locum; nam siquis lethaliter sauciatus postea decedat, initium inspicitur *l. huic scripturæ* 15. *princ.* & *l. ita vulneratus* 51. *ff. ad Leg. Aquil.* igitur etiam inspici locus debet, ex quo facta est explosio, & causa neci data. 2 Alii contrà cum Bartol. *in l. libellorum* 3. *ff. de accusat.* Felin. *in c. fin. h. tit. n.* 14. Zanger. *de except. p.* 2. *cap.* 1. *num.* 233 volunt reum tali casu sortiri forum in Territorio delicti consummati, idque tum quia in delictis potius qualitas patientis, quam agentis attenditur; tum verò quia delictum ibi commissum censetur, ubi perficitur, & formam accipit *arg. l. Julianus* 9. §. *sed si* 3. *ff. ad exhibend.* 3 Alii, & probabilius cum Abb. *in c. fin. cit. nu.* 25. Ant. de Butr. *ibidem n.* 5. Clar. §. *fin. q.* 38. *n.* 9. Farin. *prax. crim. l.* 1 *q.* 7. *n.* 46. Brunnem. *in l.* 1. *C. ubi de crim. ag. oport. nu.* 16 Oliva *for. Eccl. p.* 3. *q.* 20. *n.* 87. Pirh. *hic n.* 28. Engl *n.* 32 Konig *n.* 58. Schamb. *n.* 17. Vviest. *n.* 93. docent tali casu reum sortiri forum in utroque Territorio, atque idcirco inter utriusque Territorii Magistratus, & Judices locum præventioni esse. Colligitur apertè ex *l.* 1. *cit.* ubi Imperatores disertè asserunt, *quæstiones criminum perfici, ubi commissa, vel inchoata sunt*. Ratio est, tum quia etiam conatus criminis in crimen incidit; tum quia tali delicto injuria fit utrique Territorio, ut proinde ab utriusque Territorii Judice delicti reus trahi ad ejusdem vindictam possit.

Ad 3 diversissima sunt DD. sensa. *Prima* sententia vult 70 tali casu ratione delicti sortiri forum in illo Territorio, in quo jacet occisi caput, tanquam pars corporis principalior *l. cum in diversis* 44. *princ. ff. de relig. & sumpt. funer.* Sed minus bene; quia quæstionis solutio non à præstantia partis, sed ex conjecturis, quibus homicidium in hoc, vel illo loco commissum colligitur, peti debet. *Secunda* putat ibi sortiri forum, ubi situm est occisi cor, quod tanquam fons vitæ, omnium humani corporis membrorum primum animatur, & vivit, omniumque ultimum exanimatur, & moritur. Sed hæc eandem cum priore difficultatem patitur. *Tertia* Jurisdictionem ei judici tribuit, in cujus Territorio pars corporis ima, seu pedes jacent, cum pedes eundem locum retineant, quem antea occupabant, vel saltem ei proximum. Sed præterquam, quòd cadaver sæpe trahatur ab homicida ad alium locum, quam ubi delictum commissum, contra est, quia rarissimè contingit, ut occisus sine ulla commotione, ac provolutione protinus exanimis fiat. *Quarta* existimat, eo casu jurisdictionem in delinquentem dandam illi judici, in cujus Territorio homicida steterit; ubi vero steterit, coniiciendum esse ex vulneris loco, & casu, an sc. anteriori corporis parti inflictum sit, an posteriori. Sed iisdem difficultatibus subjacet, quibus tertia. *Quinta* denique, eaque probabilior, & communior docet interfectum tali casu sortiri forum utriusque Territorii ratione delicti, ita ut inter utriusque judices locus sit præventioni. Ita Abb. *in c. fin. h. tit. nu.* 26. Clar. §. *fin. q.* 38. *nu.* 11 Farin. *prax. crim. l.* 1. *q.* 7. *n.* 51. Oliva *p.* 3. *for. Eccl. q.* 20 *n.* 89. Pith. *hic n.* 28. Engl *n.* 32. Konig *n.* 60. Vviest. *n.* 91 & novissimè P. Schmier *de Judic. c.* 3. *nu.* 110. *arg. l. arbor* 19. *ff. de comm. divid.* ubi arbor, quæ in vicini utriusque fundo enata est, dicitur pertinere ad utriusque dominum. Ratio est, quia in dubio semper media via est incedendum. Extenditur hoc etiam ad casum, quando occisus in flumine publico, utrumque Territorium terminante, reperitur, Treutler. & Bachov. *vol.* 1. *D.* 19. *th.* 4. Konig *l. cit.* & hoc teste alii communiter.

Quæritur 8 in quo loco sortiatur forum is, qui in uno 71 Territorio existens mandavit delictum v. g. homicidium alteri exequendum in alio Territorio? Farin. cum quibusdam aliis à se *cit. prax. crim. l.* 1. *q.* 7. *n.* 48. *vers. & in hoc adverte* putat ab utriusque Territorii judice puniri posse ex ratione, quia homicidium tali casu in uno loco per mandatum inchoatum, in altero per executionem mandati consummatum est. Igitur secundum doctrinam *n.* 69. traditam inter judicem utriusque Territorii locus præventioni est. Sed dicendum, regulariter hujusmodi mandantem sortiri forum non in loco mandati dati, sed in loco executionis, e. g. cædis ex ea secutæ. Ita Bartol. *in l. sicut proponitur ff. de fidejussor.* Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 27 Butrio *ibidem n.* 5. Felin. *nu.* 15. Clar. §. *fin. q.* 38. *num.* 6 Fachin. *l.* 9. *contr. c.* 25. Oliva *for. Eccl. p.* 3. *q.* 20. *num.* 83 Pirh. *hic n.* 28. Vviestner *n.* 93. & novissimè P. Friderich *de for. comp. n.* 140. & P. Schmier *tr. de jud. c.* 3. *n.* 105. Ratio est, quia regulariter non punitur quis v. g. pœna homicidii ordinaria propter solum mandatum, nisi effectus secutus fuerit, & delictum consummatum. Ergo si hoc alibi consummatum sit, non locus mandati, sed delicti consummati inspiciendus erit. *Conf.* à paritate cum foro contractus; nam ratione istius forum non sortitur mandans in loco mandati, sed in loco celebrati Contractus, vel promissæ solutionis, & hoc ideo, quia quod quis fecit per alium, per seipsum videtur facere juxta *Reg.* 72. *in* 6 atqui hæc ratio pugnat etiam in mandante delictum. Igitur etiam ratione istius sortietur mandans forum in loco commissi delicti, & perpetrati e. g. homicidii à mandatario. Idem dicendum de eo, qui tractavit de delicto, & alibi perpetravit, vel perpetrari fecit: item de illo, qui ratum habuit delictum alibi suo nomine perpetratum; quia ut P. Friderich. & P. Schmier *l. citt.* advertunt, ratihabitio æquiparatur mandato.

Excipitur, si agatur de pœna extraordinaria, vel de ordinaria quidem, sed imponenda propter quædam atrocissima delicta, in quibus delinquens propter solum affectum, mandatum, vel conatum, etsi effectus non sit secu-

secutus, pœna ordinaria puniri potest, vel solet, qualia sunt crimen Afassinii *arg. c. pro humani* 1. *de homicid. in 6.* vel læsæ Majestatis *l. quisquis* 5. *C. ad Leg. Jul. Majest.* nam in hujusmodi criminibus tam mandans, quam mandatarius, si in loco mandati dati illud acceptavit, forum sortiuntur, & puniri possunt in utroque loco, i. e. tam mandati dati, quàm executionis factæ, ita ut inter utriusque Territorii judices præventioni sit locus, ut cum Farin. *loc. cit.* libenter concendunt Pithing *hic nu.* 28. *vers. cæterum*, & Vviestner *ibid. n.* 94.

Ad Argumentum contrarium negatur paritas; nam explosio sclopi, & vulneratio unus est actus; mandatum autem, & ejus executio non unus, sed duo sunt actus.

72 Quæritur 9. qua pœna afficiendus sit delinquens, quando vel per statutum, vel per Tribunalium usum specialem delicto ab eo commisso alia pœna constituta est in loco Domicilii delinquentis, & alia in loco, & foro delicti? Resp. cum distinctione: Vel enim factum jure communi prohibitum est, vel jure solum particulari, & statutario.

Si primum, delinquenti illa infligenda est pœna, quæ in delicti loco statuta, & usu recepta est, ut rectè Bartol. *in lib. 2. C. de Summ. Trinit. n.* 20. Bald. *ibid. num.* 22. Clar. § *fin. quæst.* 85. *num.* 3. Layman *de Jurisd. Ord. concl.* 16. Pithing *hic num.* 34. Vviestner *nu.* 95. Proceditque hoc, etiamsi delinquens ignoret pœnam statuto decretam, nisi illa sit valde gravis, & extraordinaria. Ratio est, quia voluntariè delinquendo per quandam consequentiam fit reus pœnæ justæ taxatæ à Legibus, quibus ipse subjicitur. Atqui delinquens ratione delicti subjicitur Legibus Territorii, in quo deliquit; quia ratione delicti fit subditus. Ergo &c.

Si secundum, & factum delinquentis prohibitum fit non jure communi, sed speciali tantum, altera distinctio est adhibenda, & videndum, an in utroque, videlicet Domicilii, & Delicti loco prohibitum sit, vel solum in loco delicti. *Si prius*, procedit responsio paulò antea data; quia eadem est ratio. *Si posterius*, utendum est tertia distinctione, & considerandum, an Leges illæ, vel statuta specialiter spectent ad utilitatem, & tranquillitatem alicujus Communitatis, ac communicationem pacificam peregrinorum cum incolis, vel non.

Si hoc alterum, peregrinus contra hujusmodi statutum committens, aut actum in eo præceptum omittens, ratione commissionis, vel omissionis, secluso scandalo, non est obnoxius punitioni; quia ut *lib.* 1. *Tit.* 2. *num.* 42. dictum est, peregrinus non obligatur Legibus particularibus loci, in quo ad breve tempus moratur: consf. nec pœnis per Leges hujusmodi statutis subjacet, cùm pœna sit noxæ vindicta *l. aliud* 131 *princ. ff. V. S. Si autem prius contingat*, & Leges hujusmodi, vel statuta specialiter spectent utilitatem, & tranquillitatem publicam &c. quales sunt, quæ prohibent, ut nemo frumentum afferat, arma per plateas noctu portet &c. quarta distinctio est applicanda, an contraveniens probabilem statuti ignorantiam habeat, an verò sciat quidem actum Legibus prohibitum esse ob datas causas, pœnam autem delinquenti statutam ignoret.

Si omnimodam statuti ignorantiam habeat, excusatur etiam à pœna. Clar. *loc. cit. num.* 3. Pithing *num.* 34. *cit.* Vviestner *num.* 97. Si scientiam prohibitionis habeat, ignoret autem pœnam delinquenti statutam, transgrediendo Legem per quandam consequentiam etiam pœnæ reatum incurrit; quia hujusmodi Legibus obligantur etiam peregrini: unde cùm causam non habeat, quæ delinquentem à transgressione excuset, etiam fiet reus pœnæ, utpote quæ culpam regulariter comitatur. *Neque obstat*, quòd Censuræ non incurrantur ab ignorante secundùm communem doctrinam; quia illæ feruntur in contumacem, & contemptorem Legis; quod utrumque abest casu, quo adest probabilis ignorantia Censuræ in delinquentem latæ.

§ VI.

De Foro Competente ratione Personarum Ecclesiasticarum.

SUMMARIUM.

73 *Clerici exempti sunt à Jurisdictione sæculari, & quidem jure optimo.*
74 *Assignatur singulis Judex proprius.*
75 *Coram quali Episcopo conveniendi sint Clerici inferiores?*
76 *An coram solo?*
77 *In quo loco Jurisdictionem suam exercere possit Episcopus?*
78 *Et alii Prælati inferiores in Clericos sibi subjectos?*
79 *Clerici generaliter privilegio fori gaudent in omnibus causis, in quibus non est exceptio.*
80 *Exceptiones.*
81 82 *Extenditur privilegium hoc etiam ad actiones reales.*
83 *An delegari Laico possint causæ, quæ inter Clericos versantur?*
84 *Specificantur personæ, quæ privilegio isto gaudent.*
85 *Requisita, ut illo gaudeant Clerici in Minoribus constituti.*
86 *Et conjugati.*
87 *An eo gaudeant etiam Coloni, familiares, liberi, & uxores illorum legitimæ?*
88 *Coram quo Judice conveniri debeat Clericus de crimine commisso ante Clericatum assumptum?*
89 *Item de eo, quod commisit ut Clericus, qui deinde rediit ad statum Laicalem?*
90 *Quinam Clerici non gaudeant privilegio fori?*
91 *Quibus casibus Judex Laicus capere possit Clericum, ut eum sistat suo Judici?*
92 *An Judex Laicus punire valeat Clericum delinquentem in officio sæculari?*
93 *An propter falsum testimonium in Judicio sæculari depositum?*
94 *An propter crimen læsæ Majestatis?*
95 *An ratione paupertatis?*
96 97 98 99 100 *Quo Jure personæ Ecclesiasticæ exemptæ sint à Jurisdictione sæculari?*
101 102 103 *An Clerici renuntiare possint privilegio fori Ecclesiastici?*
104 105 *Pœnæ renuntiantium.*

HActenus actum est de quatuor modis generalibus sortiendi forum; sequitur nunc de modis specialibus; inter quos cum emineat privilegium Clericale, quo Clerici tam quoad res suas, quam quoad personas à foro sæculari exempti sunt, idcirco jure primum sibi locum inter modos speciales forum sortiendi vendicat.

Quæritur 1. an privilegium hoc fori revera competat, & rectè datum sit Clericis? Mirum in modum 73
dum adversùs illud insurgunt Heterodoxi Scriptores, ex quibus aliqui cum Vvissembach. *ad Pandect. lib.* 2. *D.* 6. *n.* 38. Petrum Vermilium, postea Martyrem dictum, secuto, ajunt eosdem etiamnum potestati Principum sæcularium esse subjectos; alii cum privilegium hoc exemptionis iis concessum esse per jura Cæsarea negare nequeant, in hoc facto Christianos Imperatores, qui immunitatem hanc Legibus suis stabilivere, criminantur, & tanquam violati juris Divini reos agere non verentur. Argumenta pro hoc suo errore sequentia afferunt, 1. Ex S. Paulo, qui *Rom.* 13. *v.* 1. *Omnis anima*, inquit, *sublimioribus potestatibus subdita sit*; *& tit.* 3. *v.* 1. *Admone*, ait, *illos Principibus, & Potestatibus subditos esse*. Ergo, inferunt, Clerici Sæcularibus judiciis sunt subjecti, 2. Ex *can. nos si incompetenter* 41. *caus.* 2. *quæst.* 7. ubi Pontifex Imperatori scribens, *Nos*, inquit, *si incompetenter aliquid egimus & in subditis justæ Legis tramitem non conservavimus, vestro, ac missorum vestrorum cuncta volumus emendare judicio*, 3. Ex facto S. Pauli, qui coram Judææ Præside respondit, & ad Cæsarem appellavit; sicque illos pro Magistratibus suis agnovit, 4. Ex præjudicio per Hen-

Henricum IV. Imperatorem inducto, qui abrogato Benedicto X. Nicolaum II. substituit.

Sed contrà indubitabilis apud omnes Catholicos veritas est, quæ docet Clericorum personas à Jurisdictione sæculari exemptas esse, & quidem Jure optimo; id enim 1. constat ex compluribus textibus juris Canonici, quos videre est apud Olivam *for. Eccl. part. 1. quæst. 9. num. 1.* 2. Ex constitutionibus Juris Civilis, præsertim *Auth. statuimus C. de Episcop. & Cleric. & Auth. cassa C. de SS. Eccl.* ubi privilegium hoc à Constantino concessum, ab Impp. Theodosio, & Valentiniano confirmatum, & ab Ecclesia acceptatum, novis Sanctionibus stabilitur, 3. Ex Decretis S. Synodi Trid. quæ *sess. 25. cap. 20. de reform.* Principes Christianos hortatur, ut Apostolicas Sanctiones, in favorem personarum Ecclesiasticarum editas, tanquam Dei præcepta venerentur. Ex quo sequitur, non solum Judicem Laicum graviter peccare, si contra hoc Clericorum privilegium aliquid attentet, sed acta omnia, quippe deficiente Jurisdictione esse omnino irrita.

Neque veritatem istam convellunt oppositam ab hæreticis. *Ad* 1. ex iis textibus bene probatur, quod quisque subesse debeat legitimo superiori suo, non autem probatur, quòd Clericorum superiores sint Principes Laici. *Ad* 2. ibi nihil aliud dicit Pontifex, quàm se ita confidere innocentiæ suæ, & conscientiæ rectè factorum, ut nullius hominis judicium reformidet, seque paratum esse emendare, quidquid à se peccatum esse quisquam ostenderit; quod ipsum sæpe alii Principes, & Magistratus erga subditos suos profitentur, quin in ipsis aliquam Jurisdictionem agnoscant supra se. *Ad* 3. S. Paulus ad præsidem illum vi adductus est; Cæsarem verò appellavit, quia ad Petrum Christi Vicarium remitti frustra ab Ethnicis, & Judæis postulasset. *Ad* 4. ut rectè advertit P. Friderich *de for. compet. num. 223.* si ea, quæ injuria, & violentia acta sunt, in exemplum adducuntur, adduci præter alia complura etiam factum Neronis, utrique Apostolorum Principi Claves cum vita extorquentis, potest, & generosa consequentia inde inferri, quòd Reges, & Pontifices sint subditi Parricidarum, à quibus corona, & vita privantur.

74 Dub. 1. In quo Ecclesiæ foro singuli Clerici conveniendi sint? Resp. pro diversitate graduum diversos sortiuntur Judices. Et Clerici quidem inferiores, si exempti non sint, conveniri debent coram Episcopo proprio *can. pervenit 39. can. siquis 45. & canon. seq. caus. 11. quæst. 1. cap. cum Episcopus 7. de Offic. Ord. in 6. & cap. siquis 1. hoc tit.* Proceditque hoc, sive causa, in qua convenitur, sit Civilis, sive sit Criminalis *canon. inolita 42.* junct. Glossa *V. Pontifice*, & *canon. placuit 43. caus. & quæst. citat.* 2. Episcopi conveniri debent coram Archiepiscopo, seu Metropolitano suo, cujus sunt suffraganei *can. quorundam 1. dist. 34.* ubi tamen faciendum est discrimen inter causas; nam criminales majores, & aliæ magis arduæ; eorum causæ ex Decreto Trid. *sess. 24. cap. 5. de reform.* deferendæ sunt ad Summum Pont. minores verò criminales, & secundùm aliquos etiam Civiles ab Archiepiscopo decidi duntaxat in Concilio Provinciali possunt, prout dictum est *lib. 1. tit. 31. num. 22.* ubi plura de potestate Archiepiscopi in Episcopos sibi subjectos 3. Archiepiscopi conveniri debent coram suo Primate, vel Patriarcha *cap. antiqua 33. de privileg.* cum eodem causarum discrimine, ut supra dictum de Episcopis, 4. Patriarcha, vel Primas denique conveniri debet coram Summo Pont. vel ejus Legato in Provinciam misso, 5. Ipse autem Pontifex, cùm sit omnium fidelium Caput, Judicem alium non agnoscit, nisi solum Deum, idque non humano solùm, sed etiam Divino Jure, prout passim Catholici DD. tradunt, & præter alios textus clarissimè ostenditur ex *Conc. Roman.* sub Sylvest. I. celebrati *can. 20.* ibi: *Nemo judicabit primam Sedem, quoniam omnes Sedes à prima Sede justitiam desiderant temperari, neque ab Augusto, neque ab omni Clero, neque à populo Judex judicabitur.* Excipiuntur nonnulli casus, quibus accusari, & judicari in Concilio Generali potest, quos recenset P. Friderich *de for. compet. edit. acil. num. 327.*

75 Dub. 2. quis hic veniat nomine Episcopi proprii, ut conveniri coram eo Clericus possit? Resp. Clericus coram non uno Episcopo conveniri potest, sed ut Laicus, ita & ipse plures potest habere Judices coram quibus lis intentari contra eundem valeat. Talis autem est 1. Episcopus, in cujus Diœcesi Clericus domicilium habet, animo ibidem stabilitet permanendi; forum enim Domicilii est generale, & universalius omnibus aliis, cum quibus concurrit *cap. dilecti 17. & ibi* Glossa *V. ubi Domicilium hoc tit.* 2. Episcopus Originis propriæ, seu paternæ; nam etiam coram hoc potest conveniri Clericus, licèt alibi domicilium habeat, si tamen ibi reperiatur, & existat *arg. leg. incola 29. ff. ad municipal.* Abb. *in cap. 1. hoc tit. num. 6.* Pirhing *num. 72. hic*, 3. Episcopus, in cujus Diœcesi beneficium Ecclesiasticum habet, quod residentiam personalem postulat; nam coram hoc conveniri potest etiam de alibi gestis, quia domicilium ibi contrahit *cap. postulasti 14. hoc titul.* 4. Episcopus, in cujus Diœcesi habet beneficium Ecclesiasticum quodcunque, etiam residentiam personalem non exigens, si tamen in illo resideat; nam si in illo non resideat, sed in alia Diœcesi, in causis quidem ad beneficium illud spectantibus, conveniri coram eo debet, non tamen quoad alia; quia quoad hæc illi non est subjectus. Abb. Pirhing *loc. citt.* 5. Denique Episcopus, in cujus Diœcesi Clericus celebravit contractum, commisit delictum, res controversa, & in litem deducta sita est &c. *c. fin. hic.* Pirhing *loc. cit.* Schambogen *n. 24.*

Dub. 3. an solus Episcopus sit Judex Ordinarius Clericorum? Resp. negativè; nam præter Episcopum Diœcesanum etiam alii Prælati Episcopo inferiores reperiuntur, qui vel ex lege, vel consuetudine vim Legis habente, vel ex electione Collegii Ecclesiastici Regularis, aut Sæcularis Jurisdictionem Ordinariam tam in foro interno, quàm in externo habent, eamque in Clericos sive Sæculares, sive Regulares sibi subjectos exercent; prout sumitur ex *c. cum ab Ecclesiarum 3. de Offic. deleg.* & tradit *ibidem* Glossa *V. Ecclesiastica sententia*, Innoc. *V. Prælatis*. Imol. *num. 6.* Pirhing *num. 76.* Shambogen *num. 24.* Unde nomen *Episcopi proprii*, quod adhibetur in textu *c. siquis 1. hoc tit.* debet accipi latè pro quocunque Jurisdictionem quasi Episcopalem habente, etiam inferiore Prælato. Tales sunt 1. Archidiaconi respectu sui Archidiaconatus, de quibus *lib. 1. tit. 23* 2. Ex Germaniæ consuetudine Decani Ecclesiarum Cathedralium respectu Canonicorum, & Clericorum Capitulo deservientium, quorum correctioni Episcopi se non immiscent, nisi Decani sint negligentes, & officio suo desint. Pirhing *nu. 74.* 3. Prælati regulares respectu subditorum suorum Regularium; de quibus *lib. 1. cit. tit. 31. n. 32. & seqq.* 4. Ex privilegio, vel consuetudine in quibusdam Ecclesiis Capitulum Cathedrale, & alii quidam; qui tamen hoc suum Jus probare debent; nam cæteroquin Episcopus intentionem fundatam super Jurisdictione Ordinaria in totam Diœcesim habet, ut causas Clericorum non exemptorum in Diœcesi sua degentium, exclusis aliis quibuscunque Prælatis inferioribus, & ipso etiam Capitulo Cathedrali, possit in prima instantia judicare. 76

Dub. 4. In quo loco possit Episcopus exercere Jurisdictionem suam? Resp. licet ordinariè Tribunal, seu Consistorium suum habeat in civitate sua Episcopali, reipsa tamen Jurisdictionem suam exercere potest in quolibet Diœcesis suæ loco *cap. cum Episcopus 7. de offic. ordinar. in 6.* Extra Diœcesin Jurisdictionem contentiosam exercere non potest. *Clem. un. hoc tit. & ibi* Glossa *V. Jurisdictionem*. Ratio est, quia Episcopus, extra Diœcesim, vel Territorium suum est instar privati, cùm Jurisdictio adhæreat loco, seu territorio; & hinc nata est regula generalis, quòd *extra territorium suum jus dicenti impune non pareatur*. Excipi debet, nisi Episcopus ex Diœcesi sua expulsus sit; tum enim in vicina Jus dicere Diœcesanis suis potest, prout habetur *Clem. cit.*, cujus tamen constitutionis favore ut gaudeant Prælati Ecclesiæ expulsi, sequentia sunt necessaria, ut rectè Pirhing *hic num. 80.* cum aliis notat. 1. Ut, qui ita expulsus est, sit Episcopus; nam gratia, & privilegium hac constitutione concessum in Prælatis Episcopo inferioribus non habet locum, 2. Ut sit saltem confirmatus, licèt non opus sit, ut etiam sit consecratus, 3. Ut non possit securè Jus dicere in loco 77

loco exempto suæ Diœcesis: nam si hoc potest, debet; quia *Clem. cit.* privilegium tantum conceditur expulso, si Jus dicere in sua Diœcesi non possit. Atqui locus exemptus, quamvis non sit de Diœcesi, in Diœcesi tamen ejusdem est, 4. ut uterque litigantium, vel saltem reus conventus sit illi Episcopo expulso subditus; quia non est ipsi concessa facultas cognoscendi in aliena Diœcesi, nisi inter subditos, 5. Ut petat prius licentiam ab Episcopo Diœcesano loci, in quo Jurisdictionem exercere intendit; nam si hac non petita, in aliena Diœcesi judicialiter cognosceret, processus foret nullus; *petita*, inquam; non enim requiritur, ut ea etiam sit obtenta, prout patet ex *Clement. citat.*

78 Dub. 5. Ubi Prælati inferiores Episcopo exercere Jurisdictionem in subditos suos possint? Resp. distinguendo, an habeant territorium proprium ex speciali Jure privilegii, vel consuetudinis, vel nullum habeant. *Si primum*, solùm intra fines illius territorii judicialiter cognoscere, & procedere possunt, non extra illud; quia violarent territorium Episcopi, vel alterius, qui ibi territorium habet, nisi ex ejus consensu, seu licentia ibi Judicium exercerent. Abb. *in cap. cum contingat* 13. *hoc tit. num* 33. Pirhing *hic nu.* 78. *not.* 3. *Si secundum*, etsi convenientius sit, si Jurisdictionem contentiosam sibi competentem exerceant intra terminos suæ Ecclesiæ, vel præposituræ tantùm, secundùm se tamen exercere illam possunt in quovis Diœcesis loco: nam hoc ipso, quòd ipsis concedatur Jurisdictio in Diœcesi Episcopi, & territorium certum non assignetur, sed tantum subditi, in quos Jurisdictionem concessam exerceant, exercere illam in istos in quovis loco Diœcesis possunt. Abb. Pirhing *loc. citt.* quos sequitur Schambogen. *n.* 26.

79 Quæritur 1. in quibus causis privilegio fori gaudeant Clerici? Resp. generatim loquendo privilegio isto gaudent Clerici in omnibus causis, in quibus non est exceptio, ita ut nullus Judex Sæcularis possit per se judicare, vel condemnare Clericos, seu personas Ecclesiasticas, nisi super hoc legitimam à Pont. aut Episcopo licentiam, & commissionem habeat, vel causæ genus exceptum sit. Patet ex *cap. nullus* 2. *hoc tit.* ubi excommunicationis pœna infligitur contrarium attentantibus; idque meritò; nam Judex Laicus, arrogans sibi potestatem in Clericos, eosque ad Tribunal suum trahens, judicans, & condemnans, irrogat injuriam Ecclesiæ, & sacrilegium facit, pœna utique non minore vindicandum. Estque hoc ita verum, ut neque consuetudo ulla, etiam immemorialis, potestatem istam concedere eidem possit: quia ejusmodi consuetudo est contra libertatem Ecclesiasticam, & irrationabilis, atque invalida, cui SS. Canones semper resistunt, ita ut nunquam possit præscribi. Pirhing *hic num.* 85. Engl *num.* 49. & colligitur ex *cap. Clerici* 8. junct. Glossa *V. consuetudine de judic.* *Proceditque hoc* 1. sive causa sit criminalis, sive tantum civilis; nam in utraque causa Clericus privilegio fori gaudet: in criminali quidem *cap. at si Clerici* 4. *cap. Clerici* 8. *cap. cum non ab homine* 10. *de Judic. cap. nullus* 2. *cap. si diligenti* 12. *hoc tit. & cap. un. de Cleric. conjug. in* 6. in Civili autem *can. nullus* 2. *can. nullus* 6. *can. inolita* 42 *& can. placuit* 43. *caus.* 11. *quæst.* 1. quibus consonant constitutiones Imperiales *Auth. statuimus &c. C. de Episc. & Cler.* *Procedit* 2. etsi agatur in Judicio possessorio tantum, nam quamvis ageretur de possessione facti tantùm adhuc tamen Clericus coram Judice Laico conveniri nequit, si non propter qualitatem causæ, saltem propter qualitatem personæ Rei, qui convenitur. Pirhing *hic num.* 90. nam Judex Laicus ratione personæ incompetens est respectu Clerici. *Procedit* 3. etsi liquidæ probationes dentur adversùs Clericum; nam adhuc sententiam ferre adversùs eundem Judex secularis nequit; imò neque potest sententiam à Judice Ecclesiastico adversùs ipsum latam exequi, nisi de istius mandato; quia tam prolatio sententiæ, quàm hujus executio est actus Judicialis, ad quem exercendum opus est Jurisdictione in eum, in quem sententia lata est. Dixi autem, *in quibus non est exceptio*; non enim procedit hoc universalissimè in omnibus casibus; & hinc.

80 Dub. 1. In quibus casibus etiam Clerici coram Judice sæculari conveniri possint? Resp. plures esse hujusmodi casus. Talis est 1. Si causa sit Feudalis; nam ratione Feudi persona alioquin non subdita obligationem personalem contrahere potest, ut dictum est suprà *num.* 65. & latiùs explicabitur *lib.* 3. *tit.* 20. 2. Si bona immobilia à principio Ecclesiis, vel Clericis donata sint cum reservatione Jurisdictionis, sive cum pacto, vel conditione, ut sub eodem foro maneant, sub quo priùs existebant: talis enim conditio, quippe justa, servanda est. Molin. *tract.* 5. *de J. & J. D.* 6. *nu.* 6. Layman *lib.* 1. *tract.* 4. *cap.* 13. *num.* 3. *& lib.* 4. *tract.* 9. *cap.* 5. *num.* 3. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tract.* 1. *num.* 236. Pirhing *hic num.* 91. Schambogen *num.* 33. Vviestner *num.* 115. & alii ab his *citt.* Neque dici potest, quòd Ecclesia, vel Clericus sub tali conditione acceptans donationem renuntiet privilegio suo; quia renuntiatio propriè dicta est sui, & jam quæsiti Juris dimissio: quod hoc casu non fit, cùm res ita donata Ecclesiastico foro nunquam subjecta fuerit, 3. Si agatur contra Laicum ad evincendum ab ipso rem, quam emit à Clerico; tum enim Clericus venditor, si laudatus ab Emptore fuerit, ei assistere, & comparere debet etiam coram Judice Laico. Covar. *pract. qq. cap.* 8. *num.* 3. Gaill. *lib.* 1. *obs.* 37. *num.* 7. Zoes. *hic num.* 18. Engl *num.* 45. Schambogen *nu.* 33. Ratio est, quia tali casu principaliter agitur, & sententia fertur contra Laicum emptorem, contra Clericum venditorem autem solùm indirectè, quatenus periculum litis in ipsum transfertur, quod tam parum quoad personam eidem derogat, quàm parum derogat Actori Clerico, quando præter intentionem sententiam adversam reportat, 4. Si Clericus ratione officii alieno nomine conveniatur tanquam Tutor, Curator, vel Procurator alicujus Laici; tunc enim sortitur forum coram Judice sæculari, sicut forum coram Judice Ecclesiastico sortitur Laicus ratione administrationis rerum temporalium pertinentium ad Ecclesiam. Marant. *de Ordin. Judic. part.* 4. *dist.* 11. *num.* 65. Gaill. *num.* 7. *cit.* Pirhing *num.* 91. *hic* Schambogen *loc. cit.* Ratio est, quia eo casu non attenditur persona Clerici, sed eorum, quorum nomine convenitur, 5. Si Clericus Laicum conveniat coram Judice Laico; tunc enim poterit Laicus eundem Clericum vicissim coram eodem Judice in causa civili reconvenire, ut dicetur infrà *Titul.* 4. *num.* 6. *& duob. seqq.* 6. Si Clericus sit hæres Laici, & lis cum defuncto jam fuit cœpta; quia Judicium, ubi acceptum semel, ibi & finem accipere debet *l. ubi acceptum* 30. *ff. de Judic.*

Dub. 2. an Clerici, aliæque personæ, & loca Ecclesiastica in foro sæculari conveniri de Jure valeant actione reali, non tantùm super feudalibus, Regalibus, aliisque cum reservatione donatis bonis, sed etiam super bonis, & rebus cæteris, quæ in dominio suo habent? Affirmant Godofred. *in l. de his* 3. *C. de Episc. & Cler. num.* 2. Bartol. *in l. incola* 29. *ff. ad municipal. num.* 5. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 22. *num.* 2. *&* 4. *& cent.* 4. *obs.* 95. Gaill. *lib.* 1. *obs.* 37. *nu.* 4. & communiter Legistæ cæteri. Fundantur 1. quia constitutiones Ecclesiasticæ, & Imperiales, quibus continetur Clericorum, & aliarum personarum Ecclesiasticarum à foro Sæculari exemptio, disertè loquuntur de non judicandis, & distringendis in ista illorum personis. Atqui actio realis non personam Clerici, sed rem ejusdem e. gr. prædium spectat. Ergo &c. 2. In actione reali Clericus non tam reus est, quàm defensor; hic autem privilegio fori non Juvatur, quò minus sequatur conditionem personæ, aut rei, cujus defensionem suscipit *l. venditor* 49. *ff. Jud.* Ergo &c. 3. Quisque sortitur forum in loco, ubi res sita est, de qua controversia in Judicium deducenda est *cap. fin. hoc tit. & l. fin. C. ubi in rem actio exerc.* Ergo si res sita sit intra territorium Judicis sæcularis, ratione illius Clericus, & Ecclesia sortietur forum sæculare. 81

Sed his non obstantibus, verius est Clericum, Ecclesiam &c. de Jure etiam actione reali in foro sæculari conveniri non posse. Ita Abb. *in cap.* 10. *de const. num.* 22. *& in c.* 5. *hoc tit. num.* 3. Stephan. Gratian. *Discept. forens. cap.* 16. *à num.* 21. Covar. *pract. qq. cap.* 31. *num.* 5. *vers. secundo in fin.* Marant. *de Ordin. Judic. part.* 4. *dist.* 11. *num.* 2. Farinc. *prax. crim. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 21. Menoch. *remed.* 3. *retin. possess. num.* 326. Marta *de Jurisd. part.* 4. *cas.* 125. *à num.* 2. Barbos. 82

bol. *Jur. Eccles. lib.* 1. *cap.* 39. § 2. *num.* 107. Zoes. *hic num* 24. Pirhing *num.* 86. Engl *num.* 40. Scambogen *n.* 29. Konig *num.* 30. Wiestner *num.* 117. & novissimè P. Friderich. *tract. de for. compet. edit. recent. num.* 300. *& seqq.* & P. Schmier *tract. de Judic. cap.* 3. *à num.* 179 Consentiunt cæteri alicujus nominis TT. & Canonistæ, & pugnant pro hac sententia clari Juris utriusque textus, præsertim *can. Clericum* 2. *can. nullus* 8. *can. inolita* 42. *can. placuit* 43. *caus.* 11. *quæst.* 1. *c. si diligenti* 12 *hoc tit. Auth. sed hodie*, *& Auth. statuimus C. de Episc. & Cler.* quibus, aliisque textibus absolutè traditur, Clericos ad forum sæculare trahi non posse, nec distinguitur inter actionem realem, & personalem. Ratio est, quia res, & bona, tanquam personæ accessoria, sequuntur conditionem personæ, cujus illa sunt, juxta illud: *Quæ Religiosis adhærunt*, *religiosa fiunt*, ut dicitur *l. quæ Religiosis ff. de R. V.* igitur sicut Clerici secundùm personam à foro seculari exempti sunt, ita etiam secundùm sua bona. *Conf.* 1. *à pari*; nam res, & bona assumentis militiam sæcularem &c. transeunt ad illius forum *l. fin. C. de agent. in reb. & l. magisteriæ* 6. *C. de Jurisd. omn. Judic.* Ergo etiam res, & bona assumentis Clericatum, qui militia quædam spiritualis est, & conf. nobilior sæculari. *Conf.* 2. causa Feudalis *c. ex transmissa* 6. *& c. seq. hoc tit.* nominatim excepta est, ut in ea Clericus rectè conveniatur coram Judice feudali laico. Ergo in aliis Regula stat in contrarium, cum exceptio firmiter regulam in casibus non exceptis. *Conf.* 3. Si Clerici actione reali in foro sæculari conveniri possunt de Jure, in casu *c. fin. de Judic.* Laicus, qui ab Abbate, & Conventu, super quasi possessione Juris eligendi Rectorem Politicum, sive Officialem sæcularem conventus, succubuit in foro sæculari, potuisset istos in petitorio convenire in eodem foro, utpote super re merè temporali, ne causarum continentia dividatur. Atqui *c. cit.* statuitur contrarium. Ergo &c. Dixi autem in responsione, *de jure*: contrarium enim in multis locis obtinet consuetudo, quamvis nonnulli existiment invalidam illam esse, quod examinare non est istius loci.

Argumenta contraria facilem solutionem habent. *Ad* 1. Judex, qui de causa, & actione reali judicialiter cognoscit, Jurisdictionem suam exercere necessariò debet in possessorem rei; quia citare eum debet, ut sistat se in Judicio. Igitur cùm persona Clerici conveniri non possit coram Judice sæculari, nec contra ipsum institui coram eodem actio realis poterit. *Ad* 2. conventus actione reali verè reus est; & esto, sit tantum defensor, etiam in Clericum, ut defensor duntaxat est, Jurisdictionem suam Judex sæcularis directè exercere non potest, cùm privilegio suo eximatur ab omni jurisdictione sæculari. *Ad* 3. ex eo tantum sequitur, quòd Clericus conveniri debeat coram Judice Ecclesiastico loci, ubi res sita est. Exemplum est in foro contractus, quod etiam Clericus sortitur in loco contractus; nemo tamen ex hoc infert, quod conveniri possit coram Judice sæculari loci contractus.

83 Dub. 3. An non delegari saltem Laico causæ civiles, & criminales, quæ inter Clericos versantur, possint? *Certum est*, quod hoc possit Papa ex plenitudine potestatis Papalis, ut docet Glossa *in can.* 1. *V. præter dist.* 96. Abb. *in cap.* 10. *de const. num.* 5. Felin. *ibid. num.* 6. Covar. *pract. qq. can.* 31. *num.* 4. Layman *in cap.* 2. *de jud. num.* 4. Zoes. *hic n.* 16. Engl *num.* 49. Pirhing *de jud. num.* 60. Schambogen *ibid. n.* 36.

Difficultas est, an hæc potestas cognoscendi de causis civilibus, & criminalibus Clericorum delegari, & committi Laico possit etiam ab Episcopo, vel alio Prælato Ecclesiastico? *Ratio dubitandi* est, quia Clericus non potest consentire in Laicum judicem etiam cum licentia, & consensu Episcopi *c. significasti* 18. *hoc tit.* ergo neque ex commissione Episcopi potest Laicus esse judex Clerici.

Sed distinguendum est, & dicendum, causas civiles delegari Laico etiam ab Episcopo, vel alio Prælato Ecclesiastico posse, non verò criminales, ut de iis cognoscat, & judicet. *Partem primam* defendunt Abb. *in cap* 2. *de judic. num.* 4. Decius *ibid. num.* 5. Felin. *num.* 1. Layman *num.* 3. Barbosa *num.* 7. Zoes. *hic num.* 15. Pirhing *tit. de Judic. num.* 56. Schambogen *ibid. num.* 35. Ratio est, quia judex Delegatus quasi proprium nihil habet, sed utitur authoritate, & jurisdictione delegantis *l. quæcunque* 1. §. *qui mandatam* 1. *ff. de offic. ejus, cui mandat. est jurisd.* & sic jurisdictio, quam exercet Laicus in Clericos, vel Ecclesias ex delegatione Prælati Ecclesiastici, censenda est potius Ecclesiastica, quàm Sæcularis. *Excipitur*, si delegatio fieret Laico ad universitatem causarum civilium; hæc enim ipsi delegari non potest, ut ex communi docent Felin. Layman Barbosa Zoes. *loc. citt.* & ratio est; quia jurisdictio delegata ad universitatem causarum æquiparatur Ordinariæ, & quasi Ordinaria censetur, ut alibi dictum est. Atqui Ordinariam jurisdictionem in Clericos Episcopus saltem, aut alius Papa inferior committere nequit Laico; quia Clericis tollere privilegium à jure communi concessum nequit. Ergo &c.

Partem secundam propugnant Abb. *in c. cit. num.* 4. *&* 7. Alex. *ibid. num.* 23. Layman *num.* 4. Clar. § *fin. qu.* 41. *num.* 5. Pirhing *de judic. num.* 60. Schambog *num.* 36. Proceditque hoc, ut etiam Clerico, & Laico simul delegari hujusmodi potestas nequeat. Ratio est, quia id cederet in injuriam, & contemptum Ordinis Clericalis, si judices Sæculares, qui statu inferiores sunt, Clericos ob eorum crimina judicarent, ac punirent; contemptus autem iste, & injuria non minor esset, etsi judex Sæcularis cognosceret de Clericorum criminibus, & sententiam ferret socio Clerico. Ergo &c. Addidi, *ut de iis cognoscat, & judicet*; nam alia officia, quæ jurisdictionem nullam sibi annexam habent, potest Laicus exercere ex mandato judicis Ecclesiastici. Sic enim 1. potest Laicus esse consiliarius & Assessor Principis Ecclesiastici, etiam in causis Ecclesiasticis, & Spiritualibus. 2. Potest esse Notarius Episcopi in eisdem Spiritualibus, 3. Potest ex mandato judicis Ecclesiastici in iisdem Spiritualibus sententiam ab eo conceptam legere, ut praxis confirmat, 4. Potest ex simili mandato tanquam executor Clericum capere, torquere &c. Decius *in cap.* 2. *cit. num.* 18. Pirhing *tit. de Judic. num.* 61. Schambogen *ibid. n.* 36. *cit.* Ratio est, quia hæc omnia faciendo Laicus judici Ecclesiastico nudum ministerium exhibet, quod Laicis non est prohibitum *cap. non indiscretè* 1. *de procurat. in* 6.

Ad rationem dubitandi negatur paritas; nam in casu *Ant.* prorogaretur jurisdictio Ordinaria in Laicum, & sic Laicus judicaret Clericum jure proprio, quod fieri non potest, etiam cum consensu Episcopi *cap. significasti citat.* At in casu *Conf.* delegatus Laicus utitur jure, & vice delegantis, & sic jurisdictio ejus Ecclesiastica censetur. Igitur nisi aliunde repugnet, committi illa ab Episcopo, vel alio Prælato poterit. Non repugnat autem eam committi in causa civili, repugnat in criminali ob specialem indecentiam. Ergo ad illam committi Laico potestas judicandi potest, non ad istam.

Quæritur 3. Quinam in specie gaudeant privilegio fori Ecclesiastici? Resp. hoc privilegio gaudent, 1. Clerici, etiam in minoribus solum constituti, imò prima tonsura duntaxat initiati, modo habeant qualitates requisitas à Trid. *sess.* 23. *cap.* 6. *de reform.* & referendas infrà *num. seq.* nam etiam ipsi ex vi propriæ significationis hujus vocis Clericorum appellatione veniunt, ut colligitur ex *cap. nullus* 2. *hoc tit.* 2. Regulares utriusque sexus *can. de persona* 38. *caus.* 11. *quæst.* 1. *cap. Clericis* 3. *de immunit. Eccl. in* 6. *Auth. statuimus C. de Episc. & Cleric. Novell.* 123. *cap.* 21. Neque obest, etsi Ordine aliquo Ecclesiastico insigniti non sint; quia nihilominus personæ Ecclesiasticæ sunt, utpote obsequio Divino specialiter mancipatæ *canon. duo sunt* 7. *caus.* 12. *quæst.* 1. *& can. si quis suadente* 29. *caus.* 17 *quæst.* 3. imò hoc privilegio gaudent etiam Novitii, ut constans est Canonistarum, & Legistarum doctrina, ut videre est apud Sanchez *lib.* 6. *moral. cap.* 10 *num.* 10. quia & ipsi personæ Ecclesiasticæ reputantur, 3. Religiosi Ordinum Militarium, Oblati, qui se, suaque in totum Religioni tradiderunt, FF. Tertiarii S. Francisci, & S. Dominici, si in communi vivant. Bartol. *de Offic. & potest. Episc. alleg.* 12. *num.* 39. 41 *&* 45. 4. Eremitæ, qui in approbata aliqua Religione tria substantialia ejusdem Vota emiserunt, vel in congregatione aliqua in commune, & juxta modum ab Episcopo approbatum vivunt, aut saltem Episcopali au-

li authoritate ad Ecclesiæ, vel Oratorii servitium deputati sunt, & habitum Eremiticum gestant. Sanchez *lib. 6. mor. cap.* 16. *num.* 10. Fagnan. *in c.* 2. *hoc tit. num.* 55. *& seqq.* Barbosa *l. cit. num.* 43. Pirhing *nu.* 97. Schambogen *num.* 28. Vviestner *num.* 162. 5. Denique Rectores Hospitalium, Episcopali authoritate erectorum, si degant intra domos eorum. Barbosa *cit. num.* 37. Pirhing Vviestner *loc. cit.* nam & ipsi Hospitalarii, qui sub obedientia illorum vivunt, fruuntur hoc privilegio juxta Trid. *loc. cit.*

85 Dub. 1. quid requiratur, ut Clericus in minoribus constitutus, vel prima tonsura initiatus gaudeat privilegio Clericali? Resp. hic distinguendum inter jus antiquum, & novum Tridentini; nam jure antiquo privilegio hoc gaudebant omnes Clerici tam in civilibus, quàm in criminalibus, ut patet ex *c. nullus* 2. *hoc tit.* ubi præcipitur universaliter, ne *ullus Judicum* sæcularium *Presbyterum, Diaconum, aut Clericum ullum --- per se distringere, aut condemnare præsumat*. Hodie vero ex Decreto Trid. *sess.* 23. *cap.* 6. *de reform.* ut Clericus, extra Ordines Sacros, seu Majores constitutus, privilegio fori gaudeat, necesse est, *ut vel Beneficium Ecclesiasticum habeat, aut habitum cum tonsura deferat & simul alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi inserviat, vel in Seminario Clericorum, aut in aliqua Schola, vel Universitate de licentia Episcopi, quasi in via ad majores Ordines suscipiendos, versetur*, ut loquitur Trid. *loc. citat.*

Dixi, *Beneficium habeat, aut habitum deferat &c.* nam si Clericus talis Beneficium habet, etiamsi nec habitum deferat, nec reliqua Tridentini requisita habeat, adhuc tamen privilegio fori gaudet; quia laudata Synodus dictas qualitates solùm alternativè exigit. Sumitur autem hic nomen *Beneficii* latè; ac proin ad hunc effectum sufficit, si ejusmodi Clericus minor habeat capellaniam etiam collativam, Præstimonium, vel Pensionem, modò in Titulum collata illa sint, & annexum spirituale obsequium habeant. Bernardus Diaz. *in pract. canon. cap.* 65. *num.* 10. *& seqq.* Barbosa *de Offic. Episc. alleg.* 12. *num.* 8. *& seqq.* Pirhing *hic n.* 93. & alii ab his *citt.* Neque opus est, ut talis Beneficii possessionem adeptus sit; nam in Beneficialibus principaliter attenditur Titulus, non possessio, & in materia hac favorabili, immunitatem Ecclesiæ concernente, extensio fieri debet. Covar. *lib.* 3. *var. cap.* 16. *princ.* Paris. *lib.* 7. *de resign. benef. quæst.* 1. *num.* 46. *&* 47. & ita resolutum fuisse à *S. Congreg. Card.* 16. *Julii* 1587. testatur Gallemart. *in c.* 6. *Trid. cit. n.* 5. *v. Clericum primæ tonsuræ.*

86 Dub. 2. an privilegio fori gaudeant etiam Clerici conjugati? Resp. affirmativè, si cum unica, eaque virgine matrimonialiter copulati sint; *alicujus præterea Ecclesiæ servitio, vel ministerio ab Episcopo deputati, eidem Ecclesiæ inserviant, vel ministrent; & insuper Clericali habitu, & tonsura utantur*, ut statuit Trid. *cap.* 6. *cit.*

Controversia est, an hujusmodi Clerici conjugati privilegio fori gaudeant solum in criminalibus, an etiam in civilibus? Utrumque affirmant Ancharan. *in c. un. de Cler. conjugat. in* 6. *not.* 4. Franc. *ibid.* § *& cum num.* 4. Marta *de Jurisd. part.* 4. *cas.* 153. Engl *tit. de Cleric. conjugat. num.* 7. & novissimè P. Schmier *tract. de Judic. cap.* 3. *num.* 128. & colligi videtur ex *c. un. cit.* ubi dicitur, Clericum talem *trahi non posse criminaliter, aut civiliter ad Judicium seculare.*

Sed verius hujusmodi Clerici privilegio fori solummodo gaudent in criminalibus, non verò in civilibus. Ita teste P. Friderich *tr. de for. compet. edit. recent. nu.* 246. sententia communissima, & declaravit *S. Congr. Card. Trid. Interpp.* apud Delbene *de Immunit. Eccl. c.* 4. *dub.* 11. *num.* 12. Clarè hoc indicant *c. un. cit.* verba ibi: *pro commissis ab eo excessibus, vel delictis*: & in fine ibi, *in cæteris autem eos gaudere nolumus privilegio Clericali.*

Neque obstant verba ejusdem *cap.* allegata ab Adversariis; intelligi enim debent juxta verba immediatè præcedentia, ut sensus sit, quòd talis Clericus non possit conveniri coram Judice sæculari de crimine, sive criminaliter, sive civiliter de eo agatur; unde si causa sit merè civilis, Judicem habebit Laicum, qui tamen solùm in bonis procedere adversùs eundem potest, non verò adversùs personam eum incarcerando, vel alia corporali pœna plectendo; quia sic jam ageret contra privilegium Canonis, quod certò habet etiam Clericus conjugatus, ut patet ex *c. un. cit.* & confirmatur compluribus Declarationibus *Cardd.*

Dub. 3. An privilegio fori gaudeant etiam Laici Ecclesiæ, vel Clericorum coloni, ministri, & familiares, liberi, & uxores legitimæ? *Resp. Ad* 1. negativè; sed hi regulariter conveniri debent coram Judice sæculari. Glossa *in can. indicatum, V. inter eos, dist.* 89 Abb. *in c. hoc tit. n.* 6. Pirhing *hic num.* 96. *in fin.* Excipitur tamen triplex casus, 1. Si Ecclesia ex privilegio Imperatoris habeat in ipsos Jurisdictionem, 2. Quando hujusmodi coloni generalem administrationem habent ab Ecclesia, 3. Quando conveniuntur super re, quam tenent ab Ecclesia. 87

Ad 2. affirmativam defendit Marta *de jurisd. p.* 4. *cas.* 111. *n.* 6. Engl *n.* 44. *hic*, & videtur hoc etiam colligi ex *c. fin. v. petiit, de Offic. Archidiac.* ubi supponitur, familiares Episcopi esse sub istius Jurisdictione. Verum quia hoc speciale quid est de familia Episcopi, quòd privilegio fori Ecclesiastici gaudeat, ad cæteros Clericos, & horum familiares immeritò trahitur. Hinc tenenda est negativa sententia, quam post Abb. Felin. Archidiac. defendunt Clar. § *fin. q.* 35. *num.* 18. Suarez *l.* 4. *defens. fid. c.* 28. *n.* 10. & novissimè P. Friderich *de for. compet. n.* 258. Ratio est tum, quia hoc nullo Jure cavetur; tum quia nec Clerici in minoribus constituti privilegio isto gaudent, nisi vel Beneficium, vel alia à Trid. requisita habeant. Neque obstat *cap. nullus* 2. *hoc tit.* ibi, *aut minores Ecclesiæ*, quæ verba ne frustra sint addita, videntur intelligenda de Laicis Ecclesiæ servientibus; nam Clerici minores jam antè comprehenduntur satis nomine generali Clericorum. Dicendum enim cum Suarez *loc. cit. n.* 11. per *minores* ibi intelligi personas Ecclesiasticas nullum Ordinem, aut tonsuram habentes, ut sunt multi Religiosi. Quando autem *can. Ecclesiarum* 69. *caus.* 12. *q.* 2. dicitur Ecclesiarum, & Clericorum servos ab Angariis eximi, id intelligendum est de servis propriè dictis, qui cùm inter bona eorum computentur, mirum non est, quòd sicut bona illorum cætera, ita & ipsi ab ejusmodi oneribus exempti sint.

Ad 3. Pro affirmativa sententia Argumentum nonnulli sumunt ex *l. cum quædam* 19. *ff. de jurisd. l. fœminæ* 8. *ff. de Senator. l. fin.* § *fin. ff. ad municip. l. omnis* 2. § *fin. C. de Episc. & Cler. l. fin. C. de incolis*, in quibus dicitur, quòd uxor sequatur Jurisdictionem, & forum mariti; non debet autem ex eo, quòd maritus sit Clericus, legitima uxor esse deterioris conditionis, quàm uxor Laici. Ergo &c. Sed tenenda est negativa sententia, quam etiam defendunt Sanchez *l.* 7. *de matr. D.* 47. *à n.* 3. Palao *tract.* 12. *D. un. p.* 2. *n.* 10. *v. decimo*, Barbosa *jur. Eccl. l.* 1. *cap.* 39 § 2. *num.* 62. Pirhing *hic nu.* 95. Ratio est, quia privilegium fori est privilegium personale, concessum Clericis, & personis Ecclesiasticis, quales non sunt uxores Clericorum conjugatorum; adeoque ad ipsas non extenditur. Multo minus privilegium istud extendi debet ad Clericorum concubinas; quia non debent ex suo delicto referre commodum. Fagnan. *in capit.* 2. *hoc tit. n.* 29. *& seqq.* Pirhing *hic num.* 96. Excipitur, si reæ agantur de concubinatu ipso commisso cum Clerico; cùm enim tali casu institui processus contra ipsas nequeat, nisi etiam tangatur persona Clerici, ideo secundùm multos tali casu institui processus debebit coram Judice Ecclesiastico etiam adversùs concubinam Clerici.

Dub. 4. An Clericus minor, vel Religionis Novitius propter delictum v. g. homicidium, furtum, adulterium &c. in statu Laicali commissum, post Ecclesiasticum statum assumptum, judicari, & puniri debeat à Judice sæculari, an ab Ecclesiastico? Magnus hic conflictus opinionum est. Negant absolutè aliqui; alii absolutè concedunt; alii cum Farin. *l.* 1. *prax. crim. q.* 8. *n.* 104. *& seqq.* distinguunt, & cum prioribus negant puniri posse à Judice sæculari, si statum Ecclesiasticum assumpsit sine fraude; affirmant cum posterioribus, si statum illum assumpsit in fraudem, sed in pecunia solùm, & bonis. 88

Ego cum Colendissimo Antecessore meo P. Melchiore Friderich *tr. de for. compet. edit.* 2. *n.* 249. & ab ipso *citt.* aliam adhibeo distinctionem, qua puto sententias præ-

prædictas utcunque conciliari: Vel enim contra delicti reum ante susceptum Clericatum, à Judicæ sæculari cœptum jam est Judicium per citationem, aut litis contestationem, vel nondum est cœptum. *Si primum*, respondere debet coram Judice sæculari, ut rectè Menoch. *de arbitr. cent.2. cas.* 131. *n.*8. Pignatell. *tom.* 2. *consult.* 66. *n.* 21. quia ibi perfici debet Judicium, ubi cœptum est *c. proposuisti* 19. *hoc tit.* Puniri tamen ab eo pœna corporis afflictiva nequit; quia per susceptionem Clericatus persona ejusdem exempta est à potestate sęculari. *Si secundum*, conveniri debet coram Judice Ecclesiastico, prout non semel declaratum esse à *Congr. Immunit.* testatur Pignatell. *consult. cit. n.* 26.

Neque obstat, quòd intentio assumentis hunc statum fuerit se subtrahere Jurisdictioni sæculari; per hoc enim nemini infert injuriam, neque committit fraudem, sed utitur Jure suo, sicut ille suo Jure utitur, qui post patratum delictum confugit ad Asylum; & ratio est, quia in potestate ipsius est se subtrahere; proinde privilegio carere non debet, quod secum affert status assumptus.

89 Dub. 5. an vice versa, si Clericus minor, vel Religionis Novitius commisit delictum in Clericatu, vel Monasterio, & illo patrato redeat ad statum Laicalem, judicari, & puniri debeat à Judice Sæculari? Affirmativa videtur sequi ex resolutione *Dub. præc.* si enim is, qui post crimen in statu Laicali commissum factus est Clericus, vel ingressus est Monasterium, puniri à Sæculari nequit, quia est Clericus à Jurisdictione Sæculari exemptus, à contrario ille, qui post crimen commissum in statu Clericali factus est Laicus, à Judice Sæculari puniri poterit; quia jam est Laicus subjectus potestati Laicæ.

Sed retinenda est negativa sententia, & dicendum, talem Clericum, etiam post desertum Clericatum, quoad delicta in hoc commissa, sortiri forum Ecclesiasticum, & à solo Judice Ecclesiastico puniri posse. Ita Clar. § *fin. q.*36 *n.* 11. Covar. *pract. qq. c.* 31. *n.* 8. Stephan. Gratian. *discept. forens. tom.* 2. *cap.* 226. *n.* 1. Farin. *prax. crim. l.* 1. *q.*8. *n.* 66 Marta *de Jurisd. p.* 4. *cas.* 121. *n.* 4. Barbosa *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 39. § 2. *n.* 98. Delbene *de Immun. Eccl. c.* 4. *dub.* 30. *n.*4. Pirhing *hic n.* 104. Vviestner *n.* 165. & novissimè P. Friderich *tr. de for. compet. edit.* 2. *n.* 250. & P. Schmier *de Jud. c.* 3. *n.*137. *& duob. seqq.* sicque teste Delbene *loc. cit.* declaravit *S. Congr. Immun.* 9. *Sept.* 1631. Ratio est: quia ad gaudendum privilegio attenditur status temporis, quo delictum patratur, non vero tempus, quo sententia fertur *l. quoties* 1. *princ. ff. de pœnis.* At quando delictum commissum fuit, erat immune à Jurisdictione Laica. Ergo huic etiam post mutatum statum non subjicitur, cùm nullo Jure cautum sit, quòd amissio privilegii per dimissionem status retrotrahatur ad tempus præteritum.

Ad rationem dubitandi negatur paritas; nam Laicus transeundo ad Clericatum non tantum mutat forum, sed etiam statum, ita ut omnino eximatur à Jurisdictione sæculari; & hinc ne Judex sæcularis de ejus crimine, ante Clericatum commisso, possit cognoscere, obstat conditio status, cùm absolutè dedeceat, ut positus in statu Clericali judicetur à sæculari. At non dedecet Clericum, qui factus est Laicus, judicari à Judice Ecclesiastico de crimine commisso in statu clericali; proinde hunc deserens, etsi statum mutet, non tamen forum, sed forum foro accumulat, ita ut Ecclesiasticum retineat quoad delicta in statu Clericali commissa, & Laicale acquirat quoad causas, & crimina ab ipso committenda in futurum.

90 Quæritur 4. quinam Clerici non gaudeant privilegio fori? Resp. distinguendum inter Clericos constitutos in minoribus duntaxat ordinibus, & inter constitutos in Majoribus. *Constituti in minoribus* privilegio fori privantur omnes, qui conditiones à Trid. requisitas, & *suprà n.* 85. relatas non habent. *In majoribus constituti* illud amittunt, 1. Si propter delictum aliquod, vel incorrigibilitatem gradu suo dejectus, & curiæ sæculari traditus sit; talis enim post ejusmodi degradationem judicari, & puniri à Judice sæculari potest, ac si Clericus non fuisset *c. at si Clerici* 4. *& c. cùm non ab homine* 10. *de Judic. c. ad abolendam* 9. *de hæretic. c. novimus* 27. *de V. S. c. degradatio* 2. *de pœnis in* 6. 2. Si habitum, & tonsuram clericalem nunquam deferat, & ab Episcopo ter, vel in Synodo generali sub expressa pęna amissionis privilegii clericali semel monitus, eum deferre nolit, seque incorrigibilem ostendat *c. in audientia* 25. *& c. contingit* 45. *de sent. excomm.* 3. Si reus sit Assassinii *c. per humani* 1. *de homicid. in* 6. ubi Bonifacius VIII. *Quicunque*, inquit, *tam Clericus, quàm Laicus, qui hujusmodi immanitate per Assassinum aliquem interfici fecerit, sit à toto Christiano populo diffidatus*: quo textu etsi privilegio hoc videatur facto ipso privatus, non tamen antea privatio hæc inducetur, quàm subsecuta fuerit sententia declaratoria criminis ob constitutionem Clem. VIII. *editam* 18. *Dec.* 1595. qua Declaratio Ecclesiæ prævia disertè exposcitur, 4. Si dimisso habitu clericali, se immisceat enormitatibus, sive multa enormia crimina committat, & post trinam Episcopi monitionem non resipuerit. Covar. *pract. qq. c.* 32. *n.* 2. *v. tertio his*, Clar. § *fin. q.* 36 *a n.* 19. Farin. *l.* 1. *prax. crim. q.* 8. *n.* 53. Marta *de Jurisd. p.* 4. *cas.* 135. *n.* 2. Fachin. *l.* 9. *contr. c.* 28. Barbosa *l.* 1. *Jur. Eccl. c.* 39. § 2. *n.* 71. *& seqq.* 5. Aliis etiam casibus, qui recensetur *c. un. de Vit. & honest. Cleric. in* 6. *Clem.* 1. *eod.* aliisque textibus.

91 Dub. 1. an aliquando Judex sæcularis Clericum delinquentem capere, & incarcerare possit, ut eum sistat Prælato Ecclesiastico? *Ratio dubitandi* est, quia delinquentis apprehensio, & incarceratio sunt actus Jurisdictionis; hæc autem Laicis in Clericos non est permissa, ut hactenus dictum est. Ergo &c. Verùm argumentum istud tantùm probat, regulariter hoc fieri non posse, aut propria Judicis sæcularis potestate; neque enim desunt casus, quibus hoc ei per accidens, & quasi ex commissione Ecclesiæ, istiusque permissione, saltem rationabiliter præsumpta, licet.

Et 1. quidem, quando Clericus sibi, vel proximo vult grave malum inferre, vel aliud delictum committere, quod absque coercitione, & captura impediri nequeat. Abb. *in c. ut famæ* 35. *de sent. excomm. n.*6. Farin. *prax. crim. l.* 1. *q.* 8. *n.* 120. Menoch. *de arbitr. c.* 180. *n.* 20. Ratio est, quia quilibet non tantùm se, suaque defendere contra injurias, & damna potest, sed etiam proximum; quod à fortiori procedit de Magistratibus, quibus cura incolumitatis, & pacis civium ex officio incumbit. *Proceditque* hoc non tantùm, quando certum est delictum esse committendum, aut damnum inferendum, sed etiam quando solùm præsumitur, & merito timetur, ut si Clericus noctu in platea hora insolita inveniatur cum armis, præcipuè sine habitu clericali, ut aliis *cit.* notat Oliva *p.*2. *for. Eccl. q.* 22. *n.* 9.

2 Quando deprehenditur in flagranti delicto. Abb. *in c.* 2. *de sent. excomm. n.* 6. Felin. *ibid. n.* 2. Clar. § *fin. c.* 28. *n.* 6. Farin. *q.* 8. *cit. n.* 122. Oliva *loc. cit.* n.10. P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *nu.* 222. quod teste Oliva *loc. cit.* confirmat praxis totius Orbis, si tamen criminis talis reus suspectus de fuga sit; nam si periculum non sit in mora, non potest Magistratus sæcularis ejusmodi Clericum delinquentem capere, quippe quod ipsi solùm permissum est in defectum Ecclesiastici.

3 Quando clerici crimen est notorium, non tamen aliter, quàm ut in casu immediatè antecedente dixi, si de fuga suspectus sit; quo casu si ad capturam clerici à Magistratu sæculari procedatur, ultra 20. horas detineri non debet, imò, quamprimum potest, Ecclesiasticæ curiæ remittendus. Felin. *in c.* 10. *de Judic. n.*20 Farin. *q.* 8. *cit. n.* 118. Pal. *tr.* 12. *D. un. p.*6. *n.*14. Vviestner *h. c. num.*186.

4 Si clericus sit debitor, & similiter de fuga suspectus sit, nec velit præstare cautionem de solvendo, quod salva sustentatione potest; cùm enim in hoc casu cogi à suo Judice ad solvendum possit, non apparet, cur non queat detineri vel à Judice sæculari, vel ab ipso creditore, si cum ipso fugiente spes solutionis obtinendæ abitura esset, cùm mens Ecclesiæ non videatur esse, ut clericus cum damno creditoris fruatur privilegio clericali, & delictum impunè ferat cum re aliis debita se subducendo. Felin. *in c.* 10. *de Judic. n.* 1. *v. utrum autem.* Covar. *l.* 2. *var. c.* 1. *n.* 9. Farin. *l. cit. n.* 119. Gutier. *pract. qq. l.* 1. *q.* 82. *n.* 2. Pirhing *hic n.* 105 Vviestner *n.* 186.

5 Si clericus gravi injuria affecit Laicum, ob quam ille à Magistratu suo Ecclesiastico incarcerandus, atque ad satisfactionem compellendus erit; nam etiam hoc casu, si statim aditi Judex Ecclesiasticus nequeat

queat, & periculum sit, ne fuga sese subducat, Clericus capi, & incarcerari etiam à Judice Sæculari potest, dum Judici Ecclesiastico sisti possit, cùm publicè intersit, ne crimina maneant impunita. Molin. *tr.* 3. *de Just. D.* 56. *num.* 2. Laym. *l.* 4. *tr.* 9. *cap.* 4. *nu.* 8. Pirh. *hic num.* 105. *cit.*

6. Quando Clericus portat arma, per Leges Principis, vel Magistratus Sæcularis deferri prohibita; tunc enim iis spoliari potest per Judicem Laicum, & capi, ut tradatur Judici Ecclesiastico puniendus. Clar. §. *fin. q.* 36. *n.* 26. Farin. *l. cit. n.* 96. Pirh. *l. cit.* 7. Quando Clericus potest impunè offendi, & verberari. Farin. *n.* 113. & alii *supra citt.* 8. Denique quando id Judex Laicus facit ex mandato Ecclesiastici. Farin. *n.* 121.

92 Dub. 2. an Judex Sæcularis punire valeat Clericum delinquentem in officio Sæculari? Videtur tenenda affirmativa sententia. 1. Quia ita observat praxis, & consuetudo 2. Quia personæ Ecclesiasticæ hic non considerantur qua tales, sed ut Officiales, & Ministri Sæculares. 3. Quia sub hac tacita conditione evehuntur ad munia sæcularia, ut Principibus quoad correctionem, & punitionem subsint; & ita suscipiendo illa munia censentur privilegio suo tacitè renuntiasse.

Sed hoc non obstante, dicendum, Clericum recipientem Officium Sæculare à Principe Laico, & in hoc delinquentem, ab eodem puniri non posse. Ita Clar. §. *fin. q.* 36. *n.* 25. Cochier *tom.* 2. *de Jurisd. in exempt. p.* 3. *q.* 41. *an.* 1. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 1. *n.* 247. Pignatell. *tom.* 2. *consult.* 27. *n.* 5. P. Wiest. *hic num.* 170. P. Schmier *tr. de Judic. c.* 3. *n.* 195. *& seqq.* aliique plures ab his *citt.* Ratio est, quia fori Ecclesiastici privilegium Clericis, præsertim in Criminalibus, concessum est indistinctè, ut pro ullo delicto in eos procedi, & personaliter, vel pecunialiter condemnari à Curia Sæculari nequeant, ut patet ex *c. at si Clerici* 4. *c. cum non ab homine* 10. *&c. de Judic.* igitur etsi Princeps, vel Magistratus Sæcularis ejusmodi Clericum officio privare, imò si debitor appareat, de debitorum, & damnorum quantitate informare se possit, ut tamen ad solutionem, & damnorum reparationem condemnetur, & opportunis remediis compellatur, Judex Ecclesiasticus adiri debet.

Argumenta in contrarium allata non urgent. *Ad* 1. Consuetudo illa, utpote Immunitati Clericorum inimica, à plerisque damnatur. *Ad* 2. Si ita præscindi posset, non facilè inveniretur casus, in quo non posset procedi adversus Clericum à Judice Sæculari, cùm plerumque adversus ipsum instituatur actio sub respectu, & qualitate Civili e. g. fidejussoris, depositarii, civis &c. *Ad* 3. renuntiatio tacita non majorem vim habet, quàm ipsi Jus tribuat; Jus autem, etsi prohibeat Clericis receptionem Sæcularis officii *c. Sacerdotibus* 2. *c. sed nec* 4. *c. Clericis* 5. *&c. ne Cleric. vel Monach.* recipientem tamen non privat privilegio fori, neque illum Jurisdictioni Principis, vel Magistratus Sæcularis subjicit. Ergo &c.

93 Dub. 3. an Clericus, qui deliquit dicendo falsum testimonium in Judicio Sæculari, judicari, & puniri à Judice Sæculari possit? Affirmant Cynus, & Bald. *in l. nullum* 14. *C. de testib.* Federic. Senens. *cons.* 93. *&* Guiliel. de Benedict. *p.* 1. *repet. in c. Rainutius n.* 434. *V. & uxorem:* sed dissimiliter: nam primi duo id concedunt absolutè, posteriores affirmant de mulcta pecuniaria, de pœna corporali negant. Fundantur 1. quia Laicus in Judicio Ecclesiastico falsum deponens ab eodem Judice puniri potest, ut notant Covar. *pract. qq. c.* 18. *nu.* 8. & Guazzin. *defens. reor.* 1. *c.* 11. *num.* 34. ergo & Clericus puniri potest à Judice Laico, apud quem falsum deposuit. 2. Quia *l. nullum cit.* Zeno Imp. statuit; non licere cuiquam testi allegare fori præscriptionem, quo minùs à Judice puniatur, coram quo deposuit falsum. 3. Quia concesso, & commisso aliquo, concessa, & commissa intelliguntur omnia, quæ sunt necessaria ad illud expediendum *c. præterea* 5. *de offic. Delegat.* atqui ad causæ principalis decisionem necessarium est cognoscere, an Clericus, qui in causa deposuit, falsò fuerit testificatus, cùm absque hoc non sciatur, an ejus testimonio fides habenda sit. Ergo &c.

Sed retinenda est negativa Sententia, quam etiam defendunt Abb. *in c. verum* 7. *h. tit. n.* 20. Felin. *ibid. n.* 5. Clar. §. *fin. q.* 38. *n.* 14. Gutier. *pract. qq. l.* 1. *q.* 24. *n.* 1. Menoch. *de arbitr. l.* 1. *q.* 91. *nu.* 18. Fachin. *contr. l.* 9. *c.* 27. Farin. *prax. crim. l.* 1. *q.* 8. *n.* 26. Marta *de Jurisd. p.* 4. *c.* 128. *n.* 9. Pignatell. *tom.* 2. *consult.* 48. *n.* 4. Engl *hic n.* 46. Wiest. *num.* 169. & novissimè P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *nu.* 319. & P. Schmier *de Judic. c.* 3. *n.* 203. Ratio est, quia Sæcularis Judex respectu personæ Clericalis, quomodocunque delinquentis, non solùm incompetens, sed omnino incapax est Jurisdictionis *c. at si Clerici* 4. *c. cum non ab homine* 10. *&c. de Judic.* atqui quando Judex respectu personæ non solùm incompetens, sed etiam incapax Jurisdictionis est, contra illum non potest procedere judicialiter, ut explorata Juris Regula habet. Ergo &c.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. negatur paritas; nam Judex Ecclesiasticus respectu Laici non est omnino incompetens, sed fit competens respectu ejusdem, si in Judicio illius delinquat *arg. l. nullum cit. Ad* 2. Lex illa intelligi debet de aliis habentibus præscriptionem fori, non verò de Clericis, de quorum privilegiis statuere Jus Civile nihil potest. *Ad* 3. argumentum id bene probat, quòd Judex Laicus cognoscere de testimonio à Clerico deposito debeat, in finem, ut sciat, quanta ei sit adhibenda fides, non verò in finem, ut puniat crimen falsi.

Dub. 4. an fori Ecclesiastici privilegio defendatur Clericus reus criminis læsæ Majestatis, v. g. conspirationi, 94
ac rebellioni subditorum in suum Principem temere se immiscendo? Videtur non posse, imò negandum suppositum Dubii, quod Clericus conspirando in patriæ, & domicilii sui Principem, rebellionis, aut criminis læsæ Majestatis reus esse possit; nam crimen hoc in Principem offensum committitur à solis subditis. *Clem.* 2. *vers. rursus de sent. & re judic.* Clericus autem, tanquam persona à Jurisdictione Sæculari exempta, non est subditus Sæcularis Principis per DD. quos citat Barbos. *l.* 1. *Jur. Eccl. c.* 39. *§.* 2. *n.* 96. & Oliva *for. Eccl. p.* 2. *q.* 17. *n.* 26. Ergo &c. Sed hæc ratio non probat intentum; nam unusquisque tale crimen committit, quale est id, ad quod committendum est alteri cooperatus, eumve induxit, prout cum S. Thom. 2. 2. *q.* 43. *a.* 3. communiter DD. notant. Igitur licèt hujusmodi Clericus per hoc, quòd ipse in patriæ, vel domicilii sui Principem conspirarit, perduellionis, aut læsæ Majestatis reus propriè non fiat, reus tamen illius fit, subditis in Principem suum conspirantibus se immiscendo, & eos ad conspirationem, aut rebellionem concitando.

Quare ad propositum dubium dico, ejusmodi Clericum fori privilegio non quidem defendi ita, ut si inter perduelles reperiatur in pugna, occidi, aut capi nequeat, si tamen vel in bello, vel alias captus sit, adversus eundem à sæculari potestate ad pœnam criminis procedi non posse, nisi antea degradatus sit, vel Superior Ecclesiasticus satisfactionem præstare requisitus nolit. Ita Vincent. de Franchis *decis.* 691. Marta *de Jurisd. p.* 4. *cas.* 133. *n.* 27. Farin. *prax. crim. l.* 1. *q.* 8. *n.* 28. *& seqq.* Oliva *for. Eccl. part.* 2. *quæst.* 17. *num.* 35. Barbosa 1. *Jur. Eccl. cap.* 39. § 2. *num.* 96. Wiestner *hic num.* 167. & alii ab his *citt.*

Dixi 1 *hujusmodi Clericos, si inter perduelles reperiantur in pugna, occidi, & capi à Sæculari potestate posse:* imo exspectari non debet, donec conspiratio, & rebellio erumpat, effectumque aliquem habeat, sed præveniri potest, & perduellibus se immiscens Clericus capi à Magistratu Sæculari, vel etiam occidi, si aliter damnum vel privatum, vel publicum averti nequeat, ut bene P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *num.* 316. & rationem dat, quia hæc procedendi ratio est potiùs defensio naturali Jure etiam privatis permissa, quàm punitio, & vindicta.

Dixi 2 *si captus sit, adversùs eum à Sæculari potestate ad pœnam criminis procedi non posse, nisi antea degradatus sit;* quia aperti Juris Regula est, Clericum pro quocunque crimine, etiam atrocissimo, judicari, & puniri non posse à Curia sæculari, nisi actualiter sit degradatus *c. at si Cler.* 4. *c. cùm non ab homine* 10. *de Jud. c. nullus* 2. *c. si diligenti* 12. *h. tit. c. novimus* 27. *de V. S.* Neque obstat generalitas *l. quisquis* 5. *C. ad Leg. Jul. Maj.* nam Lex ista, utpote merè Civilis, ad Clericos non porrigitur.

Dixi 3 *vel Superior Ecclesiasticus satisfactionem præstare requisitus nolit;* nam quamdiu obtineri Justitia contra Clericos hujusmodi ab Ecclesiastica potestate potest, Jus sibi ipsis dicere non possunt Laici. Secus, si Ju-

si Justitia negaretur. Oliva *q.* 17. *cit. n.* 121. ubi notat, hoc casu contra Regulam *c. si Judex de sent. excomm. in 6.* tales clericos à Magistratu sæculari detineri captivos posse, donec appareat, utrum procedat Ecclesiasticus, eo quòd tunc Princeps non Jurisdictione, sed correctiva potestate procedat, nec conveniat Principi coram Judice Ecclesiastico litigare.

95 Dub. 5. an personæ, & loca Ecclesiastica conveniri coram Judice sæculari, & condemnari ab illo ad pœnam, & resarcitionem possint ratione pauperiei, seu damni ab animalibus illorum illati? Videtur respondendum affirmativè; quia actio quadrupedariá in rem scripta est, nec contra personas Ecclesiasticas qua tales, sed qua possessores animalium exercetur.

Sed tenenda est negativa sententia, quam etiam defendunt Squillan. *c.* 7. *n.* 94. Diana *p.* 1. *tr.* 1. *res.* 72. Barbosa *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 39. § 2. *n.* 122. Ranbeck *panopl. Eccl. D.* 2. *c.* 2. *contr.* 3. *n.* 1. Haun. *de J. & J. tom.* 5. *tract.* 1. *n.* 244. Vviestner *hic num.* 171. & novissimè P. Shmier *de judic. c.* 3. *num.* 156. Ratio est, quia ista præcisio, qua clericus dicitur conveniri qua possessor, non facit, quò minus ille subjiciatur Jurisdictioni sæculari; alias etiam qua debitor conveniri coram Laico posset; cùm ergo in actione quadrupedaria verum Judicium exerceatur in clericum quà reum, consequens est, illud coram Judice Ecclesiastico movendum esse.

Neque obstat, quod causa hæc sit merè temporalis; nam si talis sit ex natura sua, ratione personæ tamen, quæ ex ea convenienda, & condemnanda est, Ecclesiastica est, & Ecclesiastico Judicio definienda, ut constat ex *c. si diligenti* 12. *hic*, & novissimè ex *declaratione Card. Trid. Interpp.* ubi statuitur, causas damnorum datorum per Ecclesiasticos, seu per eorum animalia &c. spectare ad curiam Episcopalem privativè, ut notat Barbosa *loc. cit. num.* 123. Ad rationem dubitandi patet ex dictis.

96 Quæritur 5 quo Jure clerici, & aliæ personæ Ecclesiasticæ sint exemptæ à Jurisdictione, & potestate Sæculari? Resp. Distinguendo inter causas spirituales, & temporales. *Quoad causas Spirituales*, seu quæ Fidem, Sacramenta, Divinum cultum, animarumque salutem, & finem supernaturalem spectant, certum est apud catholicos omnes, non tantum clericos, sed etiam Laicos à Jurisdictione, & potestate sæculari Jure Divino exemptos esse: & ratio patet, quia hujusmodi causarum cognitio Judicialis requirit potestatem spiritualem, à Christo institutam, & D. Petro, ac successoribus ejus concessam. Major difficultas est *quoad causas Temporales*: ubi catholici DD. in duas extremè oppositas sententias abeunt.

Prima dicit, etiam in his clericos, & alias personas Ecclesiasticas à Jurisdictione, & potestate sæculari Jure naturali, vel saltem Divino positivo exemptas esse. Ita Glossa *in can. si Imperator* 11. *V. & discuti dist.* 96. Abb. *in c.* 12. *de Constit. n.* 6. Felin. *ibid. num.* 6. Clar. § *fin. q.* 36. *n.* 2. Azor *p.* 1. *l.* 5. *c.* 12. *q.* 1. Marta *de jurisd. p.* 2. *cap* 6. *num.* 1. Layman *lib.* 4. *Theol. mor. tr.* 7. *cap.* 8. *n.* 1. *& seqq.* Fagn. *in c.* 19. *cit. n.* 10 *& in c. cum non ab homine* 10. *de judic. n.* 66. Barbasa *jur. Eccl. l.* 1. *c.* 39 § 4. *n.* 5. Engl *hic n.* 38. & non pauci alii, præsertim TT. & Canonistæ. Fundantur 1. *paritate* cum Sacerdotibus, & Levitis Veteris Legis; nam hi, ut colligi potest ex variis textibus, præsertim Gen. 47. *v.* 22. Levit. *ult. v.* 28 & Num. 18. *v.* 8. *&* 9. Jure Divino exempti erant à Jurisdictione sæculari aliarum Tribuum, & à Lege solvendi tributa. Igitur etiam Sacerdotes, & Ministri novæ Legis, tantoque magis, quanto excellentia, & dignitate Veteris Legis Sacerdotes, & Ministros magis antecellunt, 2. *Diversis juris Canonici textibus*, præsertim *can. futuram* 15. *caus.* 12. *q.* 1. ubi sapientissimus Imperator Constantinus, *Vos*, inquit, *à nemine dijudicari potestis, quia solius Dei judicio reservamini*: *& c. quanquam* 4. *de censib. in* 6. ubi *Ecclesiæ, Ecclesiasticæque personæ, ac res ipsarum non solum jure humano quin imo & Divino à sæcularium personarum exactionibus* dicuntur *immunes esse*: quibus consonat Trid. Synodus, quæ *sess.* 25. *c.* 20. *de reform.* ait, *Ecclesiæ, & personarum Ecclesiasticarum immunitatem Dei ordinatione, & Canonicis Sanctionibus constitutam*, 3. *Facto Christi*, qui *Matth.* 17 *v.* 25. *&* 26. tributum solvit pro se, & Petro scandali vitandi causa, cum aliàs non teneretur, cum enim interpellatus à Petro de solvendo tributo, dixisset ipsi, *Reges terræ à quibus accipiunt tributum, à filiis, an ab alienis?* & respondisset Petrus. *Ab alienis*, Christus intulit, *Ergo liberi sunt filii*: ubi sub filiorum nomine juxta SS. Hieron. & August. omnes Sacerdotes, & clerici comprehenduntur. Igitur omnes isti à sæculari potestate Jure saltem Divino exempti sunt, 4. *Ratione*, non minus Deo consecrati, ejusque servitio dicati sunt clerici, & aliæ personæ Ecclesiasticæ, quàm vestes, & vasa Sacra, Templa, atque Altaria. Atqui hæc eo ipso, quod Deo dicata sint, à foro sæculari eximuntur ipso Jure Divino. Igitur etiam clerici, & aliæ personæ Ecclesiasticæ, 5. clerici ex ipsius clericatus à Deo facta institutione sunt Patres, & Magistri omnium fidelium, ut dicitur *can. quis dubitet* 9. *dist.* 96. atqui, ut ibidem habetur, *miserabilis insania esse cognoscitur, si filius patrem, discipulus magistrum sibi conetur subjugare, & illum suæ potestati subjicere, quo credit non solum in terra, sed etiam in cœlis se ligari posse & solvi*, 6. Nulla potestas, sive Jurisdictio potest propria virtute ferri extra genus, sive limites objecti sui. Ita autem ferretur potestas sæcularis, si eidem subjecti essent clerici, & personæ Ecclesiasticæ, quippe quæ Sacræ Personæ sunt; potestatis autem sæcularis objectum sint res, & personæ tantum profanæ, 7. Si clerici, & aliæ personæ Ecclesiasticæ solum Jure humano à potestate Laicali exemptæ essent, possent Principes sæculares ex toto, vel ex parte Immunitatem Ecclesiasticam abrogare sive per revocationem, sive per præscriptionem, quod plerique DD. negant.

Altera sententia vult è contrario, quod clericorum, 97
& personarum Ecclesiasticarum à foro sæculari exemptio in novo Testamento solum Jure humano sit introducta. Ita Covat. *pract. qq. cap.* 31. *num.* 2. Valasc. *tom.* 1. *consult.* 100. *num.* 8. Cevallos *pract. quæst.* 550. Boerius *decis.* 31. *num.* 4. Farin. *prax. crim. quæst.* 8. *num.* 2. *Vers. limita* 1. Molin. *tract.* 2. *de J. & J. D.* 31. *num.* 11. Oliva *for. Eccl. num.* 1. *quæst.* 10. *a num.* 9. Zoes. *hic num.* 31. Schambogen *ibid. nu.* 34 & alii tam TT. quam Jurisconsulti complures magni nominis, quos sequitur Præn. & Clar. D. Herman. Anton. de Chlingensperg *de judic. in gener. c.* 2. *assert.* 41. *& seqq.* Fundamenta illorum sunt 1. Quia in SS. Paginis novi Testamenti non extat ullus textus, quo ejusmodi exemptio immediatè sit constituta; imò quod illa clericis, spectato præcisè Jure Divino, & naturali, in temporalibus non competat, ex variis textibus non obscurè videtur colligi, utcum Paulus dicit; *Omnis anima sublimioribus potestatibus subdita sit.* Rom. 13. *v.* 1. cùm Petrus ait; *Subditi estote Regi quasi excellenti* 1. Petri 2. *v.* 13. cum Christus ad Pilatum dixit; *Non haberes potestatem adversum me ullam, nisi tibi datam esset desuper* Jo. 19. *v.* 11. cum Paulus ad Cæsarem appellavit *Act.* 25. *v.* 10. *&c.* 2 Quia privilegium hoc primis Ecclesiæ temporibus non habuerunt clerici, sed postea primum illud ipsis concessum fuit, & quidem non totum simul, sed successivè; nam Justinianus Imp. illud ipsis concessit tantum in causis civilibus, & quando super crimine Ecclesiastico conveniebantur; quando verò conveniebantur super crimine civili, sortiebantur & ipsi forum sæculare. *Novell.* 83 *princ.* & *c.* 1. 3. Quia exemptio clericorum à foro sæculari non semper fuit eadem, sed variationem passa tam quoad causas, quàm quoad ipsas personas, ut patet ex multis textibus, & novissimè ex Trid. *sess.* 23 *c.* 6. *de reform.* ubi illa non parum restricta est. Atqui ea, quæ Juris naturalis, vel Divini sunt, non ita mutari, vel restringi potestate humana possunt. Ergo &c. 4 clerici cum Laicis possunt inire contractus, ut emptiones, locationes &c. Ergo etiam Laici coram Magistratibus civilibus convenire eosdem possunt, ut pacta servent; nam in loco contractus quivis sortitur forum, etiamsi Judex illius loci aliàs sit incompetens, 5 clerici etiam hodie subjiciuntur Judici Laico in causa Reconventionis, & Feudalibus, imò aliquando etiam in criminalibus *cap. cum non ab homine* 10 *de judic. & cap. novimus* 27 *de V. S.* ergo nulla est repugnantia, quin etiam subjiciantur iisdem in aliis temporalibus, 6 clerici non minus sunt pars Reipub. ac Laici: Ergo non minus, ac isti, à Republica capite puniri possunt, si Rempublicam turbent,

bent. 7. Christiana Religio non liberat Fideles ab ullo vinculo Civili v. g. à debito pecuniario, conjugio, servitute &c. Ergo nec liberat à Jurisdictione Sæcularium Magistratuum.

Tenenda videtur Sententia inter utramque priorem media, & ad Quæstionem *n. 95.* propositam respondendum cum distinctione, quam adhibent Less. *l. 2. de J. & J. cap. 33. num. 28. & seqq.* Pal. *tr. 12. D. un. p. 1. n. 4.* Gonzal. *in cap. 8. de Judic. n. 11.* Delbene *de Immunit. tom. 1. c. 1. dub. 2. s. 1. n. 26.* P. Vviest. *hic nu. 175.* & alii ab his *citt.* Dicunt DD. isti, Exemptionem hanc Clericorum à foro Sæculari immediatè quidem esse Juris humani, originaliter tamen, & initiativè esse Juris Divini: quod innui videtur etiam à Trid. *sess. 23. c. 6. de reform.* ubi Immunitas hæc dicitur *constituta DEI Ordinatione, & Canonicis Sanctionibus*: *Canonicis Sanctionibus* quidem, quibus partim introducta, partim acceptata sunt privilegia ab Imperatoribus Statui Clericali concessa, ut patet Juris utriusque textibus tum *citt.* tum passim obviis. *DEI ordinatione* autem; quia exemptio hæc originem, & initium suum ex Jure Divino trahit: idque ex triplici capite. 1. Quia facta est ad imitationem Legis antiquæ, qua Sacerdotes, & Levitæ à potestate reliquarum Tribuum exempti, Aaroni, & Successoribus ejus tantùm subjiciebantur. 2. Quia ex speciali quodam instinctu, & quodammodo præcepto DEI profecta est; cum enim recta Ecclesiæ gubernatio exigere videatur, ut Clerici, tanquam Patres, & Magistri reliquorum Fidelium, ab istorum potestate, & Jurisdictione eximerentur, per hoc ipsum, quòd Christus commiserit Pontifici gubernationem Ecclesiæ suæ, etiam commisisse ipsi potestatem censetur privilegium hoc communicandi Clericis. 3. Quia etsi Jure naturæ non necessariò competat Clericis, tamen eidem maximè consentaneum est Clericos, tanquam res Deo dicatas, non eodem modo tractari, sicut tractantur Laici. Habet autem Pontifex ex Jure Divino Potestatem gubernandi Ecclesiam, & faciendi in illa, quod maximè consentaneum est Juri Divino, & naturali. Ergo &c. Neque plus probant Argumenta utriusque Sententiæ.

Ad 1. *Argumentum primæ Sententiæ* solùm sequitur, quòd æquum fuerit, etiam Sacerdotes novæ Legis eximi à potestate Laicali; non verò quòd præcepto Divino exempti sint; nam Lex, quæ Veteris Testamenti Sacerdotes, & Levitas eximebat, ceremonialis fuit, & conf. abrogata per Legem novam. *Ad* 2. ibi dicitur exemptionem istam esse Juris Divini, vel quia à Veteri Lege ducebat originem, vel quia Jus Divinum, & naturale dictabat, Clericos esse eximendos. *Ad* 3. ex illo Christi facto sequitur ad summum, ibi S. Petrum, & Successores à Christo exemptos fuisse à potestate Laicali, non verò cæteros Clericos, cùm de solo Petro, non de Apostolis cæteris sermo ibidem fiat. Neque obstat, quòd etiam Apostoli, & Clerici dicantur Filii Dei; nam Filii Dei adoptivi sunt Fideles omnes, etiam Laici, nec tamen exemptionis privilegium ex eo possunt prætendere. *Ad* 4. 5. *&* 6. iis Argumentis solùm probatur, quòd, ut paulò antea dictum, Jus Divinum, & naturale dictet talem exemptionem esse faciendam; non verò, quòd illam de facto statuerit. *Ad* 7. negatur sequela; nam postquam exemptio hæc semel legitimè introducta est, nec revocari per Statuta Principum Sæcularium ampliùs potest, nec etiam per consuetudinem abrogari: *non revocari*; quia per ejusmodi privilegium Clerici cessarunt esse subditi Principum Sæcularium; nemo autem privilegiis suis privari, nisi subditus, potest: *non abrogari per consuetudinem*; quia non apparet, quomodo consuetudo contraria privilegio, quod Dei ordinatione, & speciali instinctu, ac quodammodo præcepto est introductum, rationabilis esse possit. Accedit, quia ad consuetudinem legitimè præscriptam necessarius est consensus saltem tacitus Legislatoris. Atqui talis consensus Legislatoris præsumi non potest; hic enim est Pontifex, qui dum quotannis in Cæna Domini adversus violantes Immunitatem Ecclesiasticam Excommunicationem, & alias pœnas promulgat, sufficienter ostendit, se consuetudinem istam, qua Ecclesiarum, & Ecclesiasticarum personarum Immunitas læditur, non approbare.

Neque efficaciora sunt Argumenta secundæ Sententiæ: *Ad* 1. pro nostra responsione serviunt textus, & rationes allatæ pro prima sententia, quæ saltem hoc probant, quod Immunitas ista initiativè sit Juris Divini, & naturalis. S. Petrus *l. cit.* locutus est de Laicis, quod ad Clericos extendi non debet. Pilatus adversus Christum potestatem habuit non Juris, sed facti, qualem etiam Tyranni habent. Cætera vide *supra num.* 33. *Ad* 2. istud Argumentum confirmat nostram Sententiam. *Ad* 3. privilegium fori Clericis competens, quia immediatè est Juris humani, ideo variari potest; quia verò simul initiativè est Juris Divini & naturalis, tolli omnino non potest, etiam à Pont. quippe qui potestatem à Christo accepit ad ædificationem duntaxat, non verò ad destructionem Ecclesiæ, quòd fieret, si tolleret Pontifex, quod Divino & naturali instinctu, ac quasi præcepto est introductum. *Ad* 4. satis est, quòd Clerici coram suo Magistratu Ecclesiastico conveniri possint, ut pacta servent, & ab eodem puniri. *Ad* 5. etsi repugnantia non sit Clericos potestati Sæculari in quibusdam casibus subjici, est tamen repugnantia, ut subjiciantur eidem universim ob indecentiam summam; neque enim decens est subjici personas Sacras profanis, patres filiis, Pastores ovibus. *Ad* 6. Clerici quidem sunt pars Reip. & ejusdem Cives, exempti tamen ob sublimitatem Status à Laica potestate. *Ad* 7. etsi Lex Christiana non eximat omni vinculo, Clerici tamen ob Status dignitatem omnino debuerunt esse exempti, ita ut exemptio quidem processerit à voluntate humana, convenientia verò ejusdem à Divina.

Quæritur 6. an Clerici renuntiare possint privilegio fori Ecclesiastici? *Ratio dubitandi est* 1. quia privilegium hoc videtur esse favor non tam publicus, quàm privatus singulorum Clericorum, in quorum utilitatem immediatè redundat. 2. Sic renuntiari posse privilegio, quod ratione Clericatus, & Sacerdotii competit, expressè supponit *l. si quis 51. C. de Episc. & Cleric.* & *l. si quis 29. C. de Pact.* 3. *can. inolita 42. can. Clericum 47.* & *can. seq. caus. 11. quæst. 1.* prohibentur Clerici ad forum sæculare *pertrahi*, *pulsari*, quæ verba invitos denotant. Igitur volentes conveniri ibidem possunt. 4. Idem clarius habetur *can. pulsatus 3. caus. 3. q. 6.* ubi permittitur Clerico, ut *pulsatus*, seu vocatus *ad Judicem non suum, si voluerit, taceat.* 5. *can. mandastis 10. caus. 2. q. 5.* Sixtus III. coram Concilio, authoritate Valentiniani Imp. congregato, suspectus de crimine se purgavit. 6. *c. dilecti 17. h. tit.* habetur, quòd privilegium fori non prosit iis, qui se certo loco respondere, vel solvere promiserunt. 101

Sed his non obstantibus, dicendum, Clericos nec invitos, nec volentes renuntiare posse privilegio fori Ecclesiastici, & consentire in Judicem Laicum, ut coram ipso conveniantur. Ita Pirh. *hic num.* 176. Zoes. *nu.* 20. Schamb. *num.* 40. Engl *num.* 39 cum communi DD. & constat ex *c. si diligenti 12. h. tit.* Ratio est, quia privilegium hoc exemptionis non personale, sed toti Statui Clericali publice indultum, adeoque favor, & Jus publicum est, cui per privatorum pacta derogari non potest. *Proceditque hoc* 1. non tantùm in causis Spiritualibus, & Ecclesiasticis, ubi exemptio est Juris Divini, sed etiam in temporalibus, & profanis; nam neque de his conveniri Clerici coram Judice Laico possunt, ut dictum est *num.* 79. *Procedit* 2. sive expressè, sive tacitè renuntiaverit Clericus e. g. quia patitur se conveniri, & condemnari à Judice sæculari, & non contradicit. Gloss. *in c. si diligenti cit. V. manifestè in fin.* Abb. *ibid. num.* 25. Pirh. *l. cit.* Ratio est, quia regulariter plus non operatur consensus expressus, quàm tacitus. *Procedit* 3. etsi per pactum Juramento confirmatum in Judicem Laicum consenserit Clericus. Gloss. *fin. in c. citat.* Zoes. *n.* 21. Pirh. *n.* 177. Schamb. Engl *l. citt.* quia Juramentum tale cedit in præjudicium Status Clericalis; conf. non est obligatorium. 102

Neque urgent Argumenta allata. *Ad* 1. constat ex probatione responsionis, hoc privilegio concedi favorem publicum. *Ad* 2. Juris Civilis dispositio, cùm de Ecclesiis, & Clericis agitur, attendi non debet, ubi contrarium SS. Canones disponunt. *Ad* 3. quamvis ab initio privilegium fori Clericis hoc pacto concessum sit, ne ad sæcularia Judicia trahantur, sive venire compellantur, postea tamen constitutum est, ut nec volentes quidem coram Judice Sæculari se purgare, li- 103

tigare, vel respondere possint, ut patet ex *cap. si diligenti cit.* *Ad* 4. *can. pulsatus cit.* intelligi debet non de Judice Sæculari, sed Ecclesiastico alieno; nam coram hoc, accedente consensu Episcopi, respondere Clericus potest. Gloss. *ibib. V. si voluerit, & V. teneat*. *Ad* 5. Sixtus III. se purgavit in eo Concilio, non ex obligatione, sed ultro, ac sponte, per hoc non dat Successoribus suis formam, & exemplum se ita purgandi, ut exptesse *in can. cit.* additur. *Ad* 6. ibi sermo est de privilegio non communi toti Ordini Clericali, sed speciali, Clericis in certo loco concesso, ne sc. possint conveniri citra mare: cui derogari propria renuntiatione potest, cùm non concernat aliquid cedens in detrimentum Status Clericalis.

104 Quæritur 7. quæ sint pœnæ Clericorum renuntiantium Privilegio fori Ecclesiastici? Resp. hæ pœnæ expressæ sunt *can. nullus* 6. *can. inolita* 42. *can. placuit* 43. *caus.* 11. *q.* 1. & *capit. si diligenti* 12. *h. tit.* quarum aliæ in Actorem, aliæ in Reum latæ sunt. Si Clericus Actor alium Clericum trahat ad Judicium Sæculare, perdit causam, si ea Civilis sit, & à communione efficitur extraneus, vel alienus, h. e. excommunicatur, donec satisfecerit Reo, & Ecclesiæ pro injuria, quam utrique irrogavit. Clericus verò Reus, si coram Judice Sæculari conventus, voluntariè se purget, vel respondeat coram eodem, si causa Civilis sit, perdit, quod evicit, sive obtinuit, vel si retinere hoc velit, amittit locum suum, seu debet deponi. Si verò causa criminalis sit, locum suum amittit, & deponi debet ab officio, & Beneficio, sive deinde sententia pro eo lata sit, sive contra eum.

105 Porro, ut cum aliis notat Pirh. *hic numer.* 180. circa has pœnas tria sunt advertenda. 1. Pœna hæc amissionis neque ab Actore, neque à Reo incurritur ipso Jure, sed per sententiam Judicis; quia verbum *Perdant* non est tam præsentis temporis, quàm futuri; per verba autem futuri temporis imponitur pœna non ipso Jure, sed per sententiam. 2. Actor Clericus non incurrit hanc pœnam amissionis per solam citationem Rei Clerici: imò ad eam evitandam sufficit, si in quacunque litis parte ab incepta causa desistat. 3. Prædictam pœnam amissionis causæ etiam non incurrit Laicus trahens Clericum ad Judicium Sæculare *Auth. statuimus C. de Episc. & Cleric.* ubi etiam habetur, quòd Judex potestate judicandi privandus sit.

§. VII.

De Foro Privilegiato Laicorum.

SUMMARIUM.

106 *Quænam personæ dicantur miserabiles?*
107 *Quale privilegium habeant ratione fori?*
108 *Quando uti nequeant hoc privilegio?*
109 *Privilegium ratione fori competens militi.*
110 *Non competit prævento ab alio Judice, antequam miles fieret.*
111 *Privilegium Studiosorum.*
112 *Quinam illo gaudeant?*
113 *Requisita, ut gaudeant?*
114 *An eo gaudeant etiam Cessatores?*
115 *An extra patriam suam studentes, vel docentes?*
116 *Utrum etiam in Criminalibus?*
117 *An Studiosus ad locum delicti remitti debeat?*
118 *An ita remitti debeat præventus ab alio Judice, antequam Scholaris fieret?*
119 *An Magistratui Academico competat Jurisdictio in Clericos Studiosos?*
120 *Quando Priviligium Fori Academici amittatur?*
121 *Forum speciale Principum, & Ordinum Imperii, seu Austregarum.*
122 *Causæ, quæ in foro Austregarum decidi possunt.*
123. 124. 125 *Quomodo singulis Imperii Statibus forum hoc competat?*

PRæter Clericos etiam Laici quidam Forum privilegiatum habent, suntque quatuor præcipuè illorum genera. 1. Personæ miserabiles. 2. Milites. 3. Studiosi. 4. Principes, & Ordines Sac. Roman. Imperii.

Quæritur 1. *de foro miserabilium personarum*. Et 1. quidem dubitatur, quinam hìc veniant nomine personarum miserabilium? Resp. 1. sunt pupilli *l. un. C. quand. Imp. int. pupill. & viduas &c.* Proceditque hoc, etsi Tutorem, & Defensorem habeant, ut contra Paul. de Castro *in tit. cit.* teste P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *numer.* 380. communis aliorum habet, & ratio est, quia Imperator *l. cit.* generaliter loquitur, ac proinde etiam illos privilegio suo donat, qui habent Tutores. Accedit, quòd si privilegium istius Legis restringeretur solùm ad pupillos defensore carentes, vix unquam locus eidem foret, cùm pupillus sine defensore in Judicio stare nequeat.

2. Viduæ *l. un. citat.* Estque hoc verum, etiamsi non sint pauperes, ut contra Roland. à Valle *Vol.* 2. *cons.* 20. *num.* 12. docet Gaill. *l.* 1. *obs.* 1. *numer.* 40. Sperell. *for. Eccl. Decis.* 156. *numer.* 33. & ipse Roland. *volum.* 1. *cons.* 76. *num.* 45. quos sequitur P. Friderich *l. cit. numer.* 381. & P. Schmier *de Judic. capit.* 3. *numer.* 269. quod etiam dicendum de pupillis. Ratio est, quia Imperator, dum privilegium istud concedit, inter pauperes, & opulentos non distinxit, nec rationem sumpsit à paupertate, sed ex eo, quòd miseratione digni sint; ista autem digni sunt pupilli, & viduæ etiam opulentæ, illi ob ætatis, hæ ob sexus imbecillitatem, ob quam premi, etiam dum opulentæ sunt, solent. ergo &c.

4. Fæmina maritum quidem habens, sed inutilem, seu à quo defendi nequeat, quia ver. gr. captivus, exul, ad triremes damnatus est. Gaill. *l. citat. numer.* 44. Pignatell. *tom.* 5. *consult.* 2. *numer.* 55. P. Friderich *numer.* 383. P. Schmier *num.* 267. *arg. cap. inter corporalia* 2. *§. sed neque de Translat. Episc. l. vir mulieri* 64. *ff. de donat. int. vir. & mulier.* quia æqualem commiserationem meretur vidua, sive maritum omnino non habeat, sive habeat, sed talem, à quo auxilium sperare nequeat.

4. Virgo, si patrem non habeat, à quo defendi possit, ut contra Felin. Covar. Gaill. & alios probabiliter docet Azo *in Summ. ad tit. C. quand. Imper. cit.* Sperell. *decis.* 158. *num.* 3. & plures alii ab hoc *citt.* faceturque Covar. *pract. qq. c.* 7. *num.* 2. sententiam istam communem esse inter DD. Ratio est, quia ut Javolenus *l. malum* 242. §. *viduam* 3. *ff. de V. S.* ait, *Viduam non solum eam, quæ olim nupta fuisset, sed eam quoque mulierem, quæ virum non habuisset, appellari, ait Labeo; quia Vidua sic dicta, quasi vecors, vesanus, qui sine corde, & sanitate esset; similiter Viduam dictam esse sine duietate.*

5. Senes decrepiti, item qui diuturno morbo exhausti, & enervati, & generaliter omnes, qui naturali commiseratione ob fortunæ injuriam digni sunt *l. un. C. quand. Imp.* Quinam autem in specie pro talibus habendi sint, Judicis arbitrio relinquendum est, ut ex receptissima DD. sententia notat Menoch. *de arbitr. cas.* 55. *n.* 1. & Mascard. *concl.* 1066. *n.* 1. *& seqq.*

Dub. 2. quale Privilegium ratione fori habeant personæ miserabiles? Resp. triplex maximè privilegium ipsis competit, quorum duo priora ipsis concessa sunt Jure Civili *l. un. C. quand. Imper.* tertium Ecclesiastico per *capit. novit.* 13. *de Judic.* & *capit. licet ex suscepto* 10. *capit. ex parte* 15. *h. tit.* Sunt autem sequentia. 1. extra Provincias, in quibus sunt, *ad Comitatum*, h. e. ad Curiam, Consistorium, vel ad Examen Imperatoris vocari nequeunt, nec ibi conveniri invitæ.

2. Si alios conveniant, immediatè Cæsarem adire, & adversarios suos coram eo in prima statim instantia convenire possunt. Proceditque hoc, sive oppressionem sui in alio Tribunali metuant, sive non, ut patet ex particula *præsertim*, qua Imperator *in l. un. citat.* utitur; nam particulis *maximè*, & *præcipuè* æquivalet, conf. implicativa est; & casus alios contrarios non excludit, sed involvit; ut aliis *citt.* notat P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *numer.* 378. & P. Schmier. *de Judic. capit.* 3. *numer.* 271.

3. Si personæ istæ vi oppressæ, & spoliatæ possessione sua sunt, spoliatorem Laicum coram Judice Ecclesiastico, omissis etiam Judicibus aliis Ordinariis, sub quorum Jurisdictione sunt, convenire immediatè possunt: idque verum est non tantùm, quando Judex Sæcularis in Justitia iisdem administranda est negligens; nam hoc casu provocare ad Judicem Ecclesiasticum possunt etiam personæ non miserabiles. *capit. licet ex suscepto cit.* sed

cit. sed etiam quando Judex Laicus administrare ipsis Justitiam vellet, ut patet ex *c. ex parte cit.* & communi omnium sensu receptum fatetur Covar. *pract. qq. c. 6. n.* 1. *v. imò & in hoc*, licèt ipse contrarium ibidem teneat. Ratio est, quia causæ viduarum, & aliarum miserabilium personarum, quæ per injuriam, vel vim oppressæ sunt, earumque defensio ad Ecclesiam spectat saltem cumulativè. Unde corruit Argumentum Covartuviæ, quod sumit ex *c. novit cit.* ubi Pontifex profitetur se nolle turbare Jurisdictionem Laicorum; non enim turbat illam, dum patrocinium hujusmodi personarum suscipit, quod à Deo sibi, & Ecclesiæ commendatum habet.

8 Dub. 3. quibus casibus personæ miserabiles privilegio hoc Juris uti nequeant? Resp. 1. Hoc privilegio uti non possunt Viduæ viventes impudicè. Covar. *pract. qq. c.* 7. *n.* 1. Spetell. *decis.* 158. *num.* 26. P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *n.* 384. & ratio est, quia non censendum Imperatorem voluisse hujusmodi Viduis favere contra monitum Apostoli 1. *Timoth.* 5. *v.* 3. *Viduas honora, quæ verè viduæ sunt*, ubi *v.* 6. explicans, quæ verè vidua sit, addit, *Quæ in deliciis est, vivens mortua est.*

2 Meretrices Stephan. Gratian. *Discept. for. c.* 962. *n.* 20. Sperell. *loc. cit. num.* 25. P. Friderich *num.* 384. *cit.* & alii apud istos; etsi enim miserabilissimæ sint, uti omnes facinorosi, non tamen sunt miserabiles personæ fortunæ injuria, ut requirit Imperator *l. un. C. quand. Imper.*

3 Qui sua culpa, v. g. luxu, gula, ludo, aut ob crimen in paupertatem, malumve aliud se præcipitarunt, ut contra Covar. *pract. qq. c.* 6. *nu.* 2. *v. sed siquis* docet Andr. de Isern. *in Const. Neapol. l.* 1. *tit.* 37. *num.* 9. Matth. de Afflict. *in l. un. cit. n.* 28. Rebuff. *ad Leges Regias tom.* 1. *tit. de sent. provis. glossa ult.* quos citat, & sequitur P. Friderich *loc. cit. nu.* 386. ex ratione paulò antè allata de meretricibus; quod confirmatur à pari cum Clericorum privilegio, quod datum ipsis est *cap. Odoardus* 3. *de solut.* quo privantur, qui ludo, vel aliàs luxuriosè vivendo bona sua prodegerunt.

4 Qui privilegio huic renuntiarunt; quod tamen Glossa *in l. un. cit. V. excedere*, Gaill. *l.* 1. *obs.* 1. *n.* 40. Sperell. *decis.* 166. *nu.* 48. & apud hunc communis sententia negat ex ratione, quia videtur concessum non ratione singularum personarum miserabilium, sed statui ipsarum, & miserationis intuitu; quæ tamen ratio non multum probat; quia personæ miserabiles non magis videntur statum constituere, quàm studiosi, qui tamen, ut infrà dicetur, renuntiare privilegio fori specialis possunt.

5 Denique miserabiles personæ non possunt uti suo privilegio contra aliam personam miserabilem, eam trahendo in prima instantia ad Curiam Imperatoris. Stephan. Gratian. *Discept. for. c.* 182. *n.* 21. Covar. *pract. qq. c.* 7. *n.* 5. Vincent. de Franchis *decis.* 188. ubi dicit, sententiam istam esse verissimam ex Regula communi, quia privilegiatus adversùs habentem par privilegium privilegio suo uti non potest, quando utrumque est speciale, & ex eadem causa concurrit: imò si hoc casu usus esset privilegii, etiam reus conventus uti eodem posset, & opponere exceptionem privilegii, quod etiam ipse habet, ne ad Curiam Imperatoris, vel Regis in prima instantia invitus trahatur.

109 Quæritur 2. quod privilegium ratione fori militibus competat? Resp. his per *l. magisteriæ* 6. *C. de Jurisd. omn. Judic. l. siquis* 29. *C. de pact. l. siquis* 7. *ff. de Judic.* hoc conceditur privilegium, ut si in numerum militum, præstito Juramento, rite inscripti sint, coram alio Judice, quàm militari, civiliter, aut criminaliter conveniri nequeant. Ita omnes.

Dixi 1. *Si in numerum militum, præstito Juramento rite inscripti sint*: nam, ut Ulpianus *l. ex eo* 42. *ff. de testam. milit.* rectè observat, *qui nondum in numeris sunt, licèt etiam lecti tirones sint, & publicis expensis iter faciant, nondum milites sunt; debent enim in numeros referri.*

Dixi 2. *Nequeunt coram alio Judice, quàm militari conveniri*: est autem Judex militaris Magister militum, seu, ut *l. magisteriæ cit.* loquitur Imperator, *Magisteria potestas.* Hanc potestatem hodie exercet Dux Militum, vel Colonellus, ut loquitur, vel per se, vel per Auditorem suum, & quidem in causis gravioribus, & capitalibus, convocato Senatu militari.

Dixi 3. *civiliter*: quam potestatem in causis civilibus cognoscendi Magistro militum concessit *l. magisteriæ cit.* cum antea, ut Vultejus *in l. cit. n.* 8. *& seqq.* ostendit, eam potestatem Judex militaris non habuerit. Sed & hodie tres casus excipiuntur, quibus fori militaris privilegio non gaudent milites, 1. Si conveniantur ex causa functionum publicarum, seu tributorum *l. un. C. in quib. caus. militant. & l. fin. C. ubi quis de Curial. vel cohortal. &c.* 2. Si per Provincias socientur, i. e. mercaturæ causa societatem Imperatoris consensu contraxerint *l. fin. cit.* 3. Si prædia conduxerint vel à fisco, vel aliis. DD. *in loc. cit.*

Dixi 4. *aut criminaliter*: ubi distinguendum, de quali crimine conveniatur miles; nam si crimen sit militare, contra solas Leges militares admissum, solus Magister militum est Judex competens, ut fatentur omnes. At si crimen sit commune, h. e. contra prohibitionem Juris communis commissum, Glossa *in l. Magisteriæ cit. V. etiam civilium*, & hanc secuti DD. communiter distinguunt, & si enorme sit, potestatem de eo cognoscendi, & puniendi illud Rectori Provinciæ tribuunt, Magistro militum autem, si enormè non sit. Verum hoc discrimen sublatum est hodierna consuetudine, juxta quam teste Boerio *de Custod. Clav. n.* 29. de omni militum suorum crimine cognoscunt illorum Magistri. 110

Dubit. Quid sit tenendum de eo, qui postquam præventus jam fuit ab aliquo Judice, miles efficitur, & forum mutat? *Rationem dubitandi* facit *l. qui cum uno* 4. § *reus* 5. *ff. de re militar.* ubi *reus capitalis criminis, si miles voluntarius* factus est, *capite puniendus* dicitur, *nec remittendus est, ubi postulatus est.*

Sed dicendum, hoc casu privilegium militare non prodesse reo, militi facto, postquam jam præventus est ab alio Judice. Ita Oldrad. Alberic. Fulgos. quos citat, & sequitur Barbosa *in l. si quis posteaquam* 7. *ff. de judic. n.* 66. & P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *n.* 398. & apertè constat ex *l. siquis posteaquam cit.* ubi statuitur, quòd *siquis posteaquam in jus vocatus est, miles, vel alterius fori esse cœperit*, ibi nihilominus respondere teneatur, ubi in Jus vocatus est, nec præscriptionem fori opponere possit. *Conf:* ex *l. ubi acceptum* 30. *ff. eod.* ubi pro Regula ponitur, quod, *ubi acceptum semel est judicium, ibi & finem accipere debeat.*

Neque obstat *l. qui cum uno* allegata in contrarium; loquitur enim de milite voluntario, de quo hac Lege specialiter constitutum est, ut à suo Duce puniretur, etsi alibi ob crimen grave accusatus, & citatus fuisset ante susceptam malitiam; cujus constitutionis ratio fuit, quia ita suscipiendo militiam, graviter deliquit in *l. un. C. de reis postulatis*, qua postulatus criminis, antequam ostendat suam innocentiam, vetatur ad honorem militiæ aspirare; quod crimen cum commiserit in ipsa susceptione militiæ, meritò à Duce suo pro hoc punitur, ita ut antequam condignam pro hoc pœnam receperit, ad Judicem alterum, qui ipsum citando prævenit, non sit remittendus.

Quæritur 3 quomodo ratione fori privilegiati sint studiosi? Resp. his Fridericus I. Barbarossa constitutione in comitiis apud Roncalias, seu in Campis ad Padum haud procul Placentia in Italia 1158. mense Novembris lata indulsit, ut si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit, eos coram *Domino, vel Magistro suo* (i. e. Rectore universitatis, ut communiter DD. explicant) *vel coram ipsius Civitatis Episcopo* de eo conveniat, ita ut optio iisdem competat, an coram hoc, vel illo conveniri malint: quam tamen optionem consuetudine Academiarum sublatam ait Besold. *de jur. Academ. c.* 6. *n.* 2. Quidquid sit, hoc certum, scholarem, si semel unum ex his duobus elegerit, non posse amplius variare; tum quia per electionem semel factam jus acquiritur adversario, quod ei auferri nequit *arg. l. hujusmodi* 84. § *Stichum* 9. *ff. de Legat.* 1. tum quod optione data regulariter non licet nisi semel optare, ut malitiis hominum occurratur, quibus indulgeretur, si identidem variari posset. Insertum constitutionis istius fragmentum est *tit. C. ne filius pro patre &c.* & habetur *Auth. habita ibidem*. Rationem Imperator, qua motus fuit ad privilegium hoc concedendum, his verbis expressit; *Quis eorum non misereatur, qui amore scientiæ exules facti de divitibus pauperes semetipsos exinaniunt, vitam suam multis periculis exponunt, & à vilissimis sæpe hominibus* (*quod* 111

quod) graviter ferendum est) corporales injurias sine causa perferunt :

112 Dub. 1. quinam privilegio fori specialis per *Auth. cit.* indulti gaudeant? Resp. 1. studiosi, qui universitate publica sunt immatriculati, ac litteris ibidem dant operam, ut patet ex textu *cit.* 2. Professores illorum, idque multo magis; quia, ut *Auth. cit.* dicitur, *eorum scientia totus illuminatur mundus, & ad obediendum Deo, & hominibus ejus ministris vita subditorum informatur*, 3 Utrorumque uxores; quia generale est, quòd uxor sequatur forum mariti, non solum domicilii, sed etiam illud, quod marito competit ratione dignitatis, officii, artis, aut privilegii personalis, prout constat ex *l. fin. C. de incolis*, ubi Impp. *Mulieres*, inquiunt, *honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, & forum ex eorum persona statuimus*, 4. Relictæ eorum Viduæ; quia commune est Viduis, ut gaudeant foro mariti defuncti *l. fin. cit. v. sin autem l. filii* 22. § *Vidua* 1. *ff. ad municipal. l. quoties* 3. *C. de privil. Scholar. Novell.* 22. *c.* 36. Idque verum est pro toto viduitatis tempore, etiamsi vir ejus, si supervixisset, transacto studiorum tempore, fuisset amissurus forum Academicum; quia, ut bene notat P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *numer.* 373. tempus mortis inspicitur, 5. Eorum filii, & nepotes, si in ipsorum potestate existant ; gaudent enim privilegio patris, ne iste à studiis avocetur, si pro filiis coram alio Tribunali respondere cogeretur. Barbosa *in l. quia tale* 14. *ff. solut. matr. à n.* 23. Mendo *de Jur. Acad. l.* 3. *q.* 5. *nu.* 33. qui tamen notat privilegium istud mortuis parentibus cessare, eo quod dicta ratio cesset, 6. Famuli studiosorum, & professorum, si Matriculæ Academicæ sint inscripti, in loco Academiæ iisdem inserviant, & sint ipsorum domestici. Mendo *loc. cit. n.* 34 & 35. & alii plures apud ipsum ex ratione, quia privilegium domino concessum circa forum communicatur famulis, 7. Notarii, Pedelli, Nuntii, Ostiarii Academici. Mendo *n.* 34. *cit.* & eo teste communior DD. ratio est, quia isti sunt Officiales Academiæ, & in Corpus Academicum cooptati, 8. Addunt aliqui cum Mendo *n.* 34. *cit.* Typographos, Bibliopolas, Bibliopegos, Magistros Linguarum, & exercitiorum, ut vocant, seu Artis gladiatoriæ, saltandi, equitandi, quod tamen alii negant: unde, ut rectè monet P. Friderich *loc. cit. n.* 375. spectanda hìc sunt singularum Academiarum privilegia à Principe Territoriali concessa, Recessus, & conventiones cum civitate initæ, & consuetudines: quæ si desint, probabilius ad istiusmodi personas privilegium fori Academici non extenditur, quia pro ipsis non pugnat ratio, quam allegat. *Auth.*

113 Dub. 2. quid requiratur, ut studiosi privilegio fori Academici gaudeant? Resp. 1. requiritur, ut sit reus; nam quando Scholaris Actor est, forum Rei sequitur, nisi super hoc aliqua Academia speciali privilegio munita sit, vel studiosus Actor quidem sit, sed ita, ut Rei tamen partes sustineat, prout fit, quando ab alieno Judice contra eum proceditur, aut injuria aliqua est affectus: his enim casibus ad Magistratum Academicum, ut Judicem Ordinarium, potest trahere undecunque Reum, ut notat Escobar *tr. de Pontif. & Reg. jurisd. in Stud. Gener. c.* 41. *à n.* 4. quem citat, & sequitur Mendo *de jurisd. Acad. l.* 3. *q.* 2. *n.* 10.

2 Ut sit in Album, seu Matriculam Universitatis relatus, ut *arg. l. ex eo* 42. *ff. de testam. milit. & l. suggestionem* 1. *C. de Advocat. divers. judicum* tradit Franc. *procem. lib.* 6. *Decret. nu.* 12. Domic. *ibid. n.* 23. Donell. *in Auth. cit. n.* 6. Zoes. *ibid. pag.* 207. *q.* 1. Brunnem. *n.* 2. contra Horatium Lucium *de privil. Scholar. c. fin. num.* 20. Excipitur, nisi Inscriptio hæc per errorem, vel oblivionem (quod facilè fieri potest) omissa sit ; nam tali casu, si ita degens in Academia nihilominus ab eadem pro Scholari agnoscatur, & ipse quoad cætera pro tali se gerat, non apparet, quomodo tunc iste defectus obesse eidem possit, tam quoad hoc, aliaque privilegia, quam quoad Jus petendi examen, & gradum litterarum, ut notat P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *n.* 358.

3 Ut ad litterarum studia incumbat in studio, ut vocant, Generali, & Academia approbat. Bald. *procem. ff.* § & *hæc tria n.* 10. *princ. Lectur.* Petr. Gregor. *l.* 18. *de Repr. c.* 1. *à n.* 3. Barbosa *de offic. Episc. alleg.* 56. *à num.* 21 quos citat, & sequitur P. Friderich *loc. cit. n.* 359. Ex quo sequitur, eum, qui privato Marte, & instructione litteras discit, privilegio fori Academici non gaudere, ut contra Ummium *Process. judic. D.* 4. *th.* 12. *nu.* 63. bene ostendit Mendo *l. cit. q.* 8. *n.* 62. & meritò, quia sic non obtineretur finis ab Imp. & Principibus in Universitate erectione intentus, qui erat, ut concursu ex variis Provinciis ad hujusmodi Litterarum Emporia facto, per publicas, ac solemnes litterarias exercitationes, examina, graduum collationem animarentur Juvenes ad excolendum doctrina animum. Debet tamen *universitatis* nomen hic non strictè sumi, sed latiùs, prout etiam Gymnasia & Lycea complectitur; nam etsi ista veræ universitates, & Academiæ non sint, ii tamen, qui in his litteris dant operam, privilegio fori gaudent, quia *Auth. habita* generalis est, atque adeo ad omnes scholares pertinet. Pacius *in Aut. cit. c.* 9. *nu.* 4. Matth. Stephan. *l.* 3. *de jurisd. p.* 2. *c.* 10. *n.* 9. P. Friderich *n.* 359. *cit.*

Dub. 3. an privilegio fori Academici gaudeant etiam studiosi *cessatores*, ut vocamus, seu ii, qui otio tempus terunt, vel à bonarum artium, aut scientiæ comparandæ studio aliena sectantur? Negant non pauci cum Mendo *l.* 3. *jur. Acad. q.* 8. *n.* 63. & *seqq.* ducti textu *Auth. habita cit.* ubi expresse sermo est de iis, *qui causa studiorum peregrinantur, & quorum scientia illuminatur mundus*; quæ verba cùm non congruant cessatoribus, sequitur ad illos privilegium specialis fori, & cæteras scholarium prærogativas non pertinere *arg.* Regulæ *c. cùm cessante* 60. *de appellat.* 114

Sed verior videtur affirmativa sententia, quam etiam tenent Bartol. *in l. ex eo* 42. *ff. de test. milit. n.* 8. Franc. *in procem. cit. n.* 12. Tiraquell. *de cessat. caus. p.* 1. *n.* 214 Gilken *in Auth. habita cit. n.* 13. P. Wiestner *hic n.* 191. & habet hoc praxis hodierna, provide inducta ad multa incommoda præcavenda, qua hujusmodi cessatores fori Academici privilegio non antè spoliantur, quàm per sententiam ab Academia dimittantur. Ratio est 1. quia nuspiam disertè in Jure cautum est, quod privilegium fori Academici à cessatoribus, otiosis scholaribus ipso Jure amittatur. Igitur retinebant illud, donec ob ignaviam eo priventur, & exclusi Academia, sortiantur forum Judicis Ordinarii loci, 2. Quia neque clerici, neque milites, neque Advocati extra casus à Jure expressos privilegiis, tori Ordini suo concessis, excidunt, antequam gradu suo dejecti, aut soluti Sacramento dimittantur, ut de Clericis constat *c. cum non ab homine* 10. *de jud.* de Militibus *l. fin. ff. de re milit.* de Advocatis *l. fin. C. de Advocat. divers. judic* Ergo idem dicendum de scholaribus, 3. Quia per se absurdum videtur, quod hujusmodi cessatores peccando possint se subtrahere jurisdictioni sui Rectoris, & quæ onerare illorum personam debebant, certa ratione prærogativam iisdem afferant, nisi velimus hujusmodi desidum hominum ludibrio, & injuriis authoritatem Academici Magistratus exponere.

Ad rationem adversæ sententiæ dico, illa quidem probari, quòd ad ita desides, & otiosos non pertineant testimonia scientiæ, & diligentiæ, gradus litterarii, & Munera publica; non tamen ostendi, quò ipso Jure & studiorum neglectu privilegio fori Academici, & aliis scholarium prærogativis excidant, quamvis privari iisdem possunt.

Dub. 4. an tantùm illi hoc fori privilegio gaudeant, qui extra patriam docent, aut discunt? Ita quidem Bald. *in Auth. habita cit. nu.* 3. Salicet. *n.* 2. *ibid.* Sichard. *n.* 9. Pacius *c.* 4. *n.* 8. ducti verbis *Auth. cit.* ibi: *Qui studiorum causa peregrinantur, & qui amore scientiæ exulant*, quæ verba loci Originariis, & Civibus non conveniunt, quippe qui peregrinis, & exulibus maximè opponuntur. Accedit, quia hoc privilegium est contra Jus commune, adeòque extensionem ad personas non expressas non admittit. 115

Sed verior est negativa sententia, quam defendunt Angel. *in Auth. cit. n.* 6. Hummius *ibid. cap.* 1. *q.* 5. Gilken *num.* 21. Zoes. *pag.* 207. Ummius *Process. judic. D.* 4. *th.* 12. *nu.* 64. Matth. Stephan. *de Academ. cap.* 5. *num.* 34. Carpzov. *lib.* 2. *respons. Jur. Saxon. respons.* 32. *n.* 20. Limnæus *de Jur. publ. lib.* 8. *c.* 9. *num.* 50. P. Wiestner *hic num.* 192. P. Friderich *edit.* 2. *n.* 361. P. Schmier *cap.* 3. *nu.* 234. facitque pro ea consuetudo optima Juris interpres, & ratio ipsa; quia ad privilegium fori specialis, & alias præ-

prærogativas scholaribus concedendas moverunt Imperatorem duæ rationes per se sufficientes, una, quòd studiorum causa scholares patriam deserant; altera, & principalis, quòd eorum scientia illuminetur mundus, & vita subditorum informetur; quando autem aliquid statuitur ex duabus causis, quarum singulæ per se sufficiunt, ejus statuti dispositio locum habet, dummodo earum altera, & principalis subsistat *arg. l. fin. § fin. V. & licet ff. de J. & F. J.*

Ex quo cadit ratio dubitandi allata in contrarium. *Ad Conf.* negatur extendi privilegium ad casum non expressum, cùm etiam pro inquilinis non minùs, quàm peregrinis ratio principalis ab Imperatore assignata militet; conf. ab isto potiùs facta extensio censeri debeat, quàm ab *Auth. cit.* Interpretibus.

16 Dub. 4. an Jurisdictio per *Auth. cit.* data se extendat etiam ad causas studiosorum criminales? Non ad istas sed ad civiles tantum extendi contendunt cum Bald. Angel. Paul. de Castro Cujac. *in Auth. cit. circa fin.* Sichard. *n.* 20. Pacius *n.* 13. Lucas de Penna *in l. 2. C. de privil. scholar.* Jason *in l. 3. ff. de constit. pecun. n.* 52. Donell. *l.* 17. *c.* 20. Petrus Heigius *p.* 2. *q.* 11. *n.* 7. Vultejus *ad l.* 10. *C. ubi caus. fisc. n.* 3. existimans Rectorem Academiæ in Criminalibus Jurisdictionem non habere, præterquam ex speciali privilegio eam acquisiverit: & videtur hoc etiam probari 1. Quia nunquam in generali concessione Jurisdictionis Imperium merum comprehenditur *l. quæcunque 1. ff. de offic. ejus, cui mandat. est Jurisd.* 2. Quia Academia Bononiensis, ut Horatius Lucius, & Parisiensis, ut Bodinus testantur, forum privilegiatum non habent in Criminalibus, 3. Quia ita habet multarum aliarum Academiarum usus, & sensus.

Verior, Jure communi spectato, videtur esse affirmativa sententia, quam etiam propugnant Glossa in *Auth. cit. V. si litem.* Bartol. *n.* 4. *in fin.* Horat. Lucius *tr. de privil.* 65. & 69. Clar. § *fin. q.* 35. *n.* 23. Escobar *de Pontif. & Reg. Jurisd. c.* 40. *n.* 2. Scipio Gentilis *l.* 3. *de Jurisd. c.* 17 Limnæus *tr.* 8. *Jur. publ. Rom. c.* 9. *n.* 32. Mendo *de Jur. Acad. l.* 1. *q.* 20 *à n.* 454. & *l.* 3. *q.* 2. *n.* 8. P. Wiestner *hic n.* 194. P. Friderich *edit.* 2. *n.* 364. & 365. P. Schmier *de Judic. c.* 3. *n.* 242. & alii plures, qui tam frequenti calculo in eam concedunt, ut aliter pronuntiantes Horatius Lucius *privil.* 69. *cit. in fin.* non dubitarit Hæreticos appellare, quasi compertæ veritati repugnarent. Colligitur ex *Auth. cit.* ibi, *Nec ob alterius cujuscunque Provinciæ delictum, sive debitum (quod aliquando ex perversa consuetudine factum audivimus) aliquod damnum eis inferat*; Et: *Si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit*; nam *litis*, & *negotii* nomine non infrequenter etiam causæ criminales veniunt *l. properandum* 13. *princ. C. de judic. l. fin. C. ut intra cert. temp. crimin. l. qui crimen* 36. *C. de his, qui accus. l. in criminali* 5. *C. de jurisd. omn. Jud.* Ratio est 1. Quia per verba *Auth. cit.* Magistratui Academico concessa est jurisdictio Ordinaria, ut ex textu patet: Quoties autem Princeps jurisdictionem ordinariam indistinctè concedit, merum Imperium, conf. etiam jurisdictionem in causas criminales concessisse censetur; quia talis concessio est privilegium Principis, quod plenissimè interpretandum est, præsertim illud, quo ordini hominum Reip. utilium, ut præsenti casu, prospicere voluit, ne extraneorum Judicum injuria à scientiæ comparandæ studio avertantur, 2. Cui denegatur Jurisdictio in minoribus, & civilibus negotiis, multo magis in gravioribus, præsertim criminalibus causis denegata esse censetur *l. relegatorum* 7. § *fin. ff. de interdict. & relegat. & l. fin. C. de agentib. in reb.* atqui secundùm omnes *cit. Auth.* Imperator studiosos litterarum subtraxit Jurisdictioni Judicis ordinarii loci in causis civilibus. Igitur multo magis eos subtraxisse censebitur in criminalibus, 3. Hunc esse sensum *Auth. cit.* ostendit tum praxis Universitatum Europæ præcipuarum, quæ jurisdictionem suam etiam ad causas criminales extendunt; tum Tribunalium extraneorum, à quibus Scholares comprehensi ad Academicum Magistratum remittuntur.

Neque urgent Argumenta opposita. *Ad* 1. ibi sermo solum est de mandata, seu delegata jurisdictione, non de ordinaria, qualis, ut antè dictum, est Jurisdictio Magistratus Academici. *Ad* 2. nec Pontifex Bononiensis, nec Rex Galliarum Parisiensis Universitatis supremi domini illa Imperatoria constitutione obligantur, & hinc mirum non est, si ea non attenta, suis Academiis eam jurisdictionem non concessere. *Ad* 3. quòd aliæ quædam universitates hac jurisdictione careant, id fortasse factum est, quia jurisdictio jure competens in fundationis limine, vel postea authoritate, & ordinibus Principum restricta fuit; potest enim Princeps Juri communi derogare per sua statuta, ut confesso est apud omnes. Cætera, quæ ab aliis objiciuntur, vim non habent; quia pleraque in clericis, & militibus, specialis fori privilegio munitis, solvi debent.

Dub. 6. an si studiosus alibi delinquat, & loco studiorum reperiatur, ad locum delicti remittendus sit? 117
Resp. negativè ex unanimi DD. sententia; nam teste P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *nu.* 367. vix est, qui contrarium afferat.

Major difficultas est, an studiosus ex loco delicti remittendus sit ad forum Academicum? Dissentiunt enim DD. nam 1. Balb. Accurs. Vultejus, & alii apud Ummium *process. Judic. D.* 4. *n.* 66. existimant omne privilegium tolli per delictum, adeoque facinorosum scholarem ibi conveniendum esse, ubi deliquit.

2 Konig *hic n.* 52. vult attendendum ad privilegia cujuslibet Academiæ, & ad eorum, qui illas fundarunt, & privilegiis ditarunt, mentem; quia hi Jurisdictionem universitatibus, à Jure communi concessam, aliquando restringunt, vel ampliant.

3 Et communius DD. ut Engl *hic n.* 29. Friderich *n.* 367. Schmier *de Jud. c.* 3. *n.* 143. observant, docent, nisi aliud alicubi receptum sit, delinquentem studiosum ad locum Academiæ, si petatur, vel ipse petat, remittendum esse; videtur enim hoc clarè decisum *Auth. habita cit.* ubi Imperator, *Decernimus*, inquit, *ut nullus de cætero tam audax inveniatur, qui aliquam scholaribus injuriam inferre præsumat, nec ob alterius cujuscunque Provinciæ delictum, sive debitum -- aliquando damnum iis inferat*, ubi notanda maximè sunt verba, *Ob alterius cujuscunque Provinciæ delictum*, quibus significatur, in quocunque loco deliquerit, non tamen ibi, sed coram Magistratu Academico conveniendum esse. *Conf.* exemplo militum, qui alibi delinquentes ad suum Judicem remittuntur *l. de milit.* 9. *ff. de custod. & exhib. reor.* nisi sint desertores militiæ *l. desertorem* 3. *princ. ff. de re milit.*

Neque obstat, quòd jus petendi remissionem studiosi alibi delinquentis quibusdam Academiis in specie sit concessum; nam per ejusmodi concessionem non tam privilegium novum indultum, quàm id, quod Jure communi concessum est, declaratum censeri debet.

Dub. 7. an ita remitti ad instantiam rei, vel Senatus Academici debeat etiam is, qui à Judice loci delicti commissi, vel celebrati contractus per citationem præventus, & postea primum factus scholaris est? 118
Affirmant Bologn. *in Auth. habita cit. n.* 220. Rebuff. *de priv. Scholar. privil.* 153. Horat. Lucius simili *tr. priv.* 66. quos citat, & sequitur Barb. *in l. si quis posteaquam* 7. *ff. de judic. n.* 113. ex ratione, quia privilegium fori specialis *Auth. cit.* Scholaribus ob bonum publicum, ad cujus conservationem, & promotionem bonarum artium studia per se tendunt, indultum est.

Sed respondendum est negativè, ut rectè Oliva *for. Eccl. p.* 3. *q.* 33. *n.* 45. & P. Wiestner *hic n.* 199. notant, & dicendum tali casu Judicem adversùs ita præventum posse Judicium inchoatum prosequi etiam, postquam in scholarium numerum, & matriculam relatus est. Ratio est, quia, ut infrà *n.* 142. dicam, præventionis effectus non impeditur per superveniens privilegium, etiam motu proprio concessum à Principe, nisi id exprimat. *Conf.* à pari cum Clerico, qui si ante Clericatum per citationem præventus fuit à Judice sæculari, coram illo respondere usque ad causæ definitionem debet.

Ad Argumentum Adversariorum patet retorsio in Clericis, quibus privilegium fori specialis non minùs intuitu boni publici concessum est, ut colligitur ex *c. si diligenti* 12. *hoc tit.* & tamen, ut modò dictum est, præventionis effectum non impedit, quòd huic in ejus concessione derogatum non sit. Igitur cùm æquè parum per *Auth. cit.* derogatum sit præventionis effectui, hic pariter, superveniente privilegio fori Academici, non impeditur.

Dub. 8. An Academico Magistratui competat Jurisdictio in Clericos litterarum studiosos, Affirmant 119

Gilken *in Auth. habita cit. n.* 22. Escobar *de Pont. & Reg. Jurisd. c.* 33. *n.* 12. Mendo *Jur. Academ. l.* 1. *q.* 21. *n.* 468. allegantes pro hoc *cit. Auth.* Sed perperam, nisi ostendant eam constitutionem canonizatam esse; cum enim illa Imperialis duntaxat sit, per illam privilegium fori Ecclesiastici Scholaribus Clericis tolli non potuit.

Quare utendum est distinctione, an Magistratus Academicus omnino constet ex sæcularibus, an verò, ut Catholicæ Universitates consueverunt, sit Corpus mixtum ex Clericis, & sæcularibus. *Si primum*, Magistratui Academico sæculari Jurisdictio nulla in Clericos scholares competit ob privilegium Clericale, quod eosdem ab omni Magistratu purè sæculari eximit. *Si secundum*, Magistratus Academicus aliquando Jurisdictionem in Clericos scholares exercet; sed hoc contra Jus commune; nam Jure communi subjacent Episcopo loci Ordinario, qui eodem Jure fundatam Jurisdictionem in Clericos omnes suæ Diœcesis habet, nisi speciali Jure ab hac exempti sint. Hinc ut in eosdem Magistratus Academicus, etiam qui mixtum Corpus ex Clericis & Laicis constituit, Jurisdictionem exercere possit, necesse est, ut eam vel privilegio Apostolico, vel concessione Episcopi in limine fundationis, vel præscriptione Canonica, vel transactione, aut sententia Judicis, quæ in rem judicatam transiit, aut arbitrorum pronuntiatione sit consecutus; nam his solum modis Clerici alterius, quàm sui Ordinarii, Jurisdictioni subduntur.

Difficultas est, an Jurisdictionem hanc in Corpore mixto extra Senatum Academicum in Clericos exercere possit solus Rector, si iste sit sæcularis? Negat Abb. *in c. si diligenti* 12. *hoc tit. n.* 27. *& seqq.* quem citat, & sequitur Colendifs. Antecessor meus P. Melchior Friderich p. m. *de for. comp. edit.* 2. *n.* 371. quod agnovisse etiam videtur Serenifs. Elector Bavariæ in Decreto, quod emanavit 1642. 26. *Martii*, ubi sanxit, ut casu, quo sub Rectoratu alicujus Professoris conjugati casus contigeret, quem ex defectu, & incapacitate Jurisdictionis hujusmodi Rector non posset decidere, causam alicui Professori Clerico (dummodo iste Rectorabilis sit) committeret decidendam. Et videtur hoc ipsum probare ratio; quia generaliter Laico in Clericum Jurisdictio nulla competit, nisi data illa eidem sit à Summo Pont. hanc autem datam in casu præsenti esse non constat. Verùm de his alibi forsan.

120 Dub. 9. quandonam amittatur privilegium fori Academici? Resp. 1. amittitur discessu ab Academia animo non redeundi; si de hoc animo non sufficienter constat, privilegium fori Academici à scholaribus non amittitur, nisi ab Academia abfuerint quinquennio; quia intra hoc tempus censetur adhuc retineri animus revertendi, præsertim si examen ultimum nondum subierunt, aut Gradum litterarium susceperunt. Bald. Gomez. Bartol. Salicer. Perez, & alii, quos allegat P. Friderich *de for. comp. edit.* 2. *n.* 370. 2. Si scholaris committat crimen, in quod per statuta Academica lata est pœna privationis fori Academici. P. Friderich *loc. cit. n.* 377. 3. Si à Vidua, vel pupillo conveniatur, ut volunt Bald. *in Auth. cit. n.* 61. *&* 62. Oldendorp. *de Jur. singular.* Ummius *D.* 4. *th.* 12. *n.* 66. & communiter DD. 4. Si non habeat requisita *num.* 113. 5. Si conveniatur de rebus, quas extra locum, in quo est Academia, alia, quàm studiorum contemplatione, e. g. propriarum rerum componendarum causa, tractat. Vultejus *ad l. un. C. in quib. reb. militant.* Ummius *n.* 66. *citat. in fin.* quod tamen alii negant.

Facilius privilegium fori Academici amittunt ii, qui non sunt scholares; nam Vidua Academici præter causas allegatas illud amittit etiam per secundas nuptias contractas cum alio, qui non est Academicus; Filii illorum, quando exeunt ex patria potestate, Officiales Academiæ, quando officium suum dimittunt; quia privilegio hoc non ratione personæ, sed officii duntaxat gaudent.

121 Quæritur 4. quodnam sit forum competens Principum, & Ordinum S. R. Imperii? Resp. distinguendo triplicem illorum Classem, in quas distribui possunt ii, qui Romano Imperio sunt immediatè subjecti. Horum *prima* est Principum, & Principali dignitate illustrium, *Ehur-Fersten, Fersten, und Ferstenmaßige. Secunda* Prælatorum, Comitum, Baronum, Nobilium: *Tertia* Civitatum Imperialium. Respectu istorum omnium forum competens, in quo conveniri possunt, est Camera Imperii, & Judicium Imperiale Aulicum; quia tamen ab his Judiciis appellari non potest, ne immediati cives Imperii deterioris conditionis sint, quàm mediatè subjecti imperio, quibus secunda, & quandoque tertia instantia permittitur, antequam ad cameram Imperii, vel Judicium Imperiale Aulicum deveniatur, idcirco Imperatoris, & Procerum Imperii consensu unanimi est constitutum *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 2. *&* 3. ut Cives immediati Imperii primæ instantiæ loco, sive ab immediatis, sive à subditis, & mediatis conveniantur, sortiantur forum coram Judicibus *Austregarum*, sic dictatum à Germanico *Austragen*: Vitriarius *Inst. Jur. publ. l.* 4. *tr.* 5. *n.* 1. Pfeffinger *ibid. lit. a.* quos citat, & sequitur P. Schmier *de Judic. c.* 3. *n.* 252.

An Judices hi Austregarii Jurisdictionem ordinariam habeant, vel delegatam, magna apud DD. est altercatio. *Ordinariam* iisdem tribuunt Bocerus *de jurisd. c.* 7. *num.* 26 Ummius *th.* 8. *n.* 41. Subhard. *tr. de Austr. c.* 6. *num.* 172. Blum. *process. Cam. tit.* 27. *num.* 12. *Delegatam* nominant Vultejus *ad l.* 1. *C. de Jurisd. omn. Judic. n.* 86. Mindan *l.* 1. *de process. c.* 19. *n.* 4. Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 52. Gaill. *l.* 1. *obs.* 1. *n.* 52. *obs.* 33. *n.* 3. & alii, quos citat, & sequitur P. Friderich *de for. comp. edit.* 2. *n.* 339. Contra Vitriarius *loc. cit. n.* 14. quem citat, & sequitur P. Schimier *num.* 259. iisdem tam Ordinariam, quàm delegatam Jurisdictionem negat, sed arbitros duntaxat illos esse pronuntiat, non tamen qualescunque, sed Legales, seu à Lege publica constitutos. Verum his non vacat ulterius immorari. Hinc

Dub. 1. quænam causæ Austregarum Judicio decidi possint? Resp. decidi hoc possunt causæ solum temporales, eæque merè Civiles, & quæ ex speciali ordinatione non speciales Judices habent. Adeoque decidi in hoc nequeunt. 122

1 *Causæ Matrimoniales*, ut contra Mindanum, Vultejum, Ziegler, & quosdam alios Hæreticos Catholici omnes docent, & probat manifesta ratio, cùm spirituales sint. Excipitur, si moveatur quæstio de mero facto; quia hoc nihil spiritualitatis habet.

2 *Causæ Feudales*; quia de his, si controversia sit super Ducatu, Principatu, Comitatu, cognitionem sibi reservavit Imperator *Ord. Camer. p.* 2. *tit.* 7. si de aliis Feudis inferioribus, ex Jure Feudali proprios habent Judices, ut dictum est *tit.* 1. *n.* 65. *& seqq.* Excipitur casus, quo Vasallus dominium non vult agnoscere, & Vasallum ejusdem negat; nam eo casu Austregis locum unà cum Camera Imperiali facit Mindan. *loc. citat. cap.* 19. *memb.* 9. vel ut insinuat P. Friderich *loc. citat.* Austregarum Judices cognoscere etiam soli possunt.

3 *Causæ criminales*, ut contra Mindan. *loc. cit. c.* 9. *princ.* & Ummium *D.* 4. *cit. th.* 10. *n.* 51. docet Vult. *in l.* 1. *C. ubi Senator. n.* 48. Subhard. *tr. de Austr. c.* 5. *nu.* 18. *& seqq.* & alii plures, quos citat, & sequitur P. Schmier *n.* 260. Ratio est, quia causarum istarum cognitionem ne Camera quidem recipit, debentque illæ in unica instantia citra appellationem absolvi per *Recess. Imp. Anno* 1530. § *item* 95. ut adeo ratio Austregarum in iis cesset. *Neque obstat*, quod Ordinatio Cameræ *p.* 2. *tit.* 2. & *tit.* 4. *princ. V. Spruch, und Forderung* generaliter, & indefinitè Austregis Jurisdictionem tribuat; quia voces istæ convenientius ad causas Civiles, quibus aliquid pro altero petitur, coarctantur; alias si in tota latitudine deberent accipi, etiam causæ Feudales contra unanimem DD. sensum iisdem comprehendi deberent.

Dub. 2. an Austregarum forum omnibus Imperii Ordinibus concessum sit? Resp. negativè: nam privilegio hoc non gaudent Civitates Imperii, sed à quocunque conveniantur, in Camera Imperiali, vel judicio Aulico convertendæ sunt, ut contra Fichard. *lib.* 2. *consult.* 129. *quæst.* 3. *&* Gilbus. *Arbor. judic. cap.* 2. *part.* 1. § 8. *num.* 3. *&* 6. docent Gaill. *lib.* 1. *observ.* 2. *num.* 20. Mindan. *cap.* 19. *cit. mem.* 10. Ummius *dist.* 5. *citat. th.* 9. *num.* 48. Subhard. *tract. cit. cap.* 3. *à num.* 3. & alii plures, quos citat, & sequitur P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *nu.* 348. & P. Schmier *de judic. cap.* 3. *num.* 253. dicens esse unanimem ferè Publicistarum. Sumitur ex *Ordin. Camer. part.* 3. *tit.* 27 ubi decernitur, omnes in Camera conveniendos esse, 123

eſſe, qui nec alio, nec Auſtregarum foro potiuntur, atqui Auſtregarum forum Civitatibus Imperii nuſpiam communicatum invenitur; igitur cum aliud judicium non habeant, in prima quoque inſtantia in judicio Cameræ, vel Imperiali Aulico conveniri debebunt.

Excipitur, niſi Auſtregarum privilegium vel longiſſimi temporis præſcriptione, vel ſpeciali gratia Imperatoria obtinuerunt, prout obtinuiſſe dicuntur Argentina, Dunckelſpila, Eslinga, Fridburgum, Gelnhuſium, Hala Suevorum, Memminga, Mulhuſium Thuringorum, Norimberga, Ratisbona, Reuthlinga, Schvveinſurtum &c. de quibus Matth. Vvehner *lib.* 6. *Symphor. cap.* 7. Ummius *num.* 48. *cit.* Brum. *proceſſ. Cam. tit.* 26. *n.* 53.

124 Dub. 3. quomodo Auſtregarum judicium inſtituendum ſit, quando convenitur perſona *primæ Claſſis* ex recenſitis *num.* 129. Reſpond. hic diſtinguendum eſt, an conveniantur à perſona ejuſdem ſecum Ordinis, vel diverſi.

Si primum contingat, Actor mittit reo libellum Actionis, qua experiri cogitat, ipſumque ſimul requirit, ut ſe judicio Auſtregario ſubmittat. Reus requiſitus intra quatuor hebdomadas, à facta requiſitione, ſeu Litis denuntiatione computandas, nominare tenetur quatuor Principes Regentes, ſive qui ſunt cum imperio, partim Eccleſiaſtico, partim ſæculares, ex diverſa tamen Domo, & Familia: è quibus Actor eligit unum pro judice, reumque ſuper hoc certiorem reddit. Quo facto judex ſic electus intra quatuordecim dies ab utraque litigantium parte pro munere judicandi ſuſcipiendo imploratur, ut habetur *ord. Cam. part.* 2. *tit.* 2.

Si ſecundum fiat, juxta *Ordin. part.* 2. *cit. tit.* 4. varia experiundi remedia Actori competunt, 1. petere poteſt, ut Princeps, vel Elector conventus coram novem ſuis Conſiliariis, juramento ſolutis, & non ſuſpectis, è quibus quinque Equeſtris Ordinis, reliqui juris periti ſint, jus ſibi dici patiatur, 2. poteſt Actor, ſi mavult, ex iiſdem novem Conſiliariis ſeptem, aut quinqne eligere, qui dicto modo cauſam tractent, 3. poteſt Princeps conventus nominare tres alios Principes non ſuſpectos, è quibus Actor, quem volet, eligat, ut juxta dictam Ordinationem procedat, 4. ſi maluerit, poteſt Actor unum Commiſſarium (qui ſaltem Prælatus, aut Comes ſit) ab ipſo Cæſare impetrare, ut coram ipſo cauſa ventiletur, & expediatur, 5. ſi ita placuerit, Actor deſignare poteſt novem viros bonos, & totidem ex Conſiliariis ſuis Princeps conventus, ita ut Actor ex his Rei Conſiliariis tres, & Reus duos ex propoſitis ab Actore ſeligat, quorum judicio ſtare velint, 6. poſſunt ad eundem finem eligi duo viri boni ab Actore, & duo Conſiliarii à Reo cum jure adjungendi ſibi quintum, ſi in unum convenire nequeant, vel ſi etiam in hoc optando diſcordes ſint, cum obligatione acceptandi deſignatum à Cæſare, 7. poterit Actor ex Principis conventi conſiliariis quinque ſeligere, qui, ſic, ut de novem dictum eſt, procedendi, & pronuntiandi facultatem habebunt, ita tamen, ut Reus, priuſquam illi quinque ſeligantur, unum, aut duos ſuòrum Conſiliariorum; quorum opera pro ſui juris defenſione utatur, excipiendo ſibi reſervare valeat, 8. denique poteſt Reus conventus nominare novem ex ſuis Conſiliariis (quorum quinque Equeſtris ſint Ordinis) qui priori remiſſo, novo juramento obſtringantur de juſtè ſecundum utriuſque partis producta judicando, ita ut utraque pars quatuor, & ſi teſtes ſunt examinati, poſt rotuli publicationem duo inſuper, nec amplius producta ſingulis quaternis hebdomadis exhibeat, & concludat, & ſi quid novi in ultimo ſcripto à Reo in præjudicium Actoris objicitur, non attendatur. Videatur *ordinatio Cameræ cit.*

Hic ſolum noto, parum intereſſe, an hoc ſecundo caſu Actor ſit Imperio ſubjectus immediatè, an mediatè, an ſit proprius, an alienus ſubditus; nam juxta *Ordin. cit.* § *fin.* eadem via in his tenenda eſt, niſi Princeps conventus aliud obtinuerit privilegio. Quodſi Actor nullo modo ſubjectus Imperio ſit, adversùs reum Principem non tenetur experiri judicio Auſtregarum, utpote quod ſolum conſtitutum eſt pro ſubditis Imperii, quorum *in Ordin.* tantum ſit mentio; unde poterit eum immediatè convenire in Camera Imperiali, ut Mindanus, Stephanus volunt, vel ut rectius ſentiunt Vultejus, & Gilhuſius, quos citat, & ſequitur P. Friderich *numer.* 344. coram Imperatore, qui de jure communi eſt judex Principum Imperii Ordinarius.

Dub. 4. quomodo Auſtregarum judicium inſtituendum ſit, quando convenitur perſona *ſecundi ordinis* ex relatis *num.* 121. Reſp. in his diſpiciendum eſt; an conveniantur à perſonis primi Ordinis, an à perſonis tertii. 125

Si primum fiat, per *Ordin. Cam. part.* 2. *tit.* 3. duo proponuntur modi; *unus* eſt, ut accuſatus tres Electores, aut Principes nominet, è quibus Actor ſibi unum aſſumat in judicem; *alter*, ut Elector, vel Princeps Actor ab Imperatore impetret ſui ſtatus Commiſſarium, minimè ſuſpectum, nec à rei domicilio ultra 12. milliaria habitantem. Poteſt autem ex duobus eligere actor modum, quem velit,

Si Secundum contingat, iterum duplex modus id faciendi *Ordin. Camer. part.* 2. *cit. tit.* 5. eſt proditus, poteſtque Actor alterutrum eligere, & vel pro Commiſſario, ut modò dictum eſt, Imperatori ſupplicare, vel ex Electoribus, & Principibus, ultra 12. milliaria à ſe non remotis, à Reo nominandis, unum accipere.

Si tertium eveniat, & perſona ſecundi Ordinis conveniatur à perſona Ordinis tertii, vel omnino extranea, immediatè conveniuntur in Camera Imperiali. Mindan. *lib.* 1. *de proceſſ. cap.* 18. *memb.* 3. Matth. Stephan. *lib.* 1. *de Juriſd. part.* 1. *capit.* 3. *num.* 36. Subhard. *cap.* 4. *citat. à num.* 12. *&* 42. Quod etiam verum eſt, quando conveniuntur ab aliis Civitatibus, vel Perſonis, non immediatè ſubjectis Imperio, ut cum aliis notant Mynſing. *cent.* 1. *obſerv.* 89. Gaill. *lib.* 1. *obſ.* 1. *num.* 17. *&* 46. Zanger. *part.* 2. *de except. capit.* 1. *num.* 356. teſtaturque Mynſing. *loc. citat.* ita crebrioribus ſententiis judicatum fuiſſe in Camera.

Neque refert, quòd perſonæ primi Ordinis, ſi à perſona inferioris Ordinis mediatè Imperio ſubjecta conveniantur, coram Auſtregarum Judicibus conveniri debeant; nam hanc differentiam ſtatuere ſtatibus, & Ordinibus Imperii viſum eſt, fortè propter præeminentiam, & excellentiam Principalis Dignitatis, ut *num.* 17. *cit.* notat Gaillius. Verum de his ſatis; qui plura volet, Legiſtas, & Publiciſtas conſulat.

§. VIII.

De quibuſdam aliis Fori Specialis Generibus.

S U M M A R I U M.

126 *Alia quædam genera ſpecialis fori.*
127 *Forum Jactationis, ſeu Diffamationis.*
128 *Judex in hoc foro.*
129 *Cauſa, in quibus competit:*
130 *An locus ei ſit etiam, quando Clericus eſt diffamans, vel diffamatus?*
131 *An in hoc foro inducatur præventio per citationem diffamantis?*
132 *Quæ ſit praxis iſtius remedii?*
133 *Forum* l. ſi contendat 28. ff. de fidejuſſor.
134 *Quomodo illud competat?*
135 *An etiam ante lapſum terminum, vel conditionem impletam?*
136 *Forum Præventionis.*
137 *Requiſita, ut inducatur.*
138 *An poſt citationem Actor variare valeat.*
139 *An citatione unius Correi inducatur Præventio etiam reſpectu cæterorum?*
140 *Coram quo Judice conveniri debeat Laicus, quando eſt Socius Clerici in crimine?*
141. *Vel quando ipſe, & iſte ſunt duo Correi debendi?*
142 *An mutato foro, forum præventionis ceſſet?*
143 *Forum Prorogationis.*
144 *Requiſita ad iſtud forum.*
145 *Caſus, in quibus ei eſt locus.*
146 *Perſonæ, quæ prorogare Juriſdictionem Judicis non poſſunt.*

147 *An istud possint Clerici respectu judicis Laici?*
148 *An respectu judicis Ecclesiastici non sui?*
149 150 *An Clerici, & Religiosi exempti subjicere se jurisdictioni Ordinariorum possint?*

126 PRæter forum privilegiatum, de quo in præcedentibus duobus §§. sunt adhuc aliæ fori specialis species, quibus aliquis Judici, qui aliàs suus non est, subditur. Sunt autem species istæ potissimum septem, ratione delegationis, reconventionis, continentiæ causarum, Jactationis, seu diffamationis, præventionis, prorogationis, & ex *l. si contendat* 28. *ff. de fidejussor.* *De foro delegationis* sufficienter actum *lib.* 1. *tit.* 29 ubi de Officio, & potestate Judicis Delegati. *De Foro Reconventionis* agetur infra *Titul.* 4. *De Foro Continentiæ Causarum* videri possunt dicta *suprà Titul.* 1. *à num.* 72. & dicenda *infrà Tit.* 10. *de Ordin. cognit.* & *Tit.* 13. *de caus. poss. & propr.* Hinc quatuor duntaxat posteriores modi examinandi hoc loco restant: Quem in finem.

127 Quæritur 1. de foro *Jactationis*, seu *Diffamationis*. Hoc inductum est *l. diffamari* 5. *C. de ingenuis manumissis*, cujus beneficio is, qui in possessione ingenuitatis constitutus est, si à quopiam inquietetur, aut diffametur, quod ingenuus non sit, apud Judicem conqueri, & petere ab eo potest, ut diffamanti assignet certum terminum, intra quem probet veritatem suæ diffamationis, vel traductionis; & si in probatione defecerit, perpetuum eidem imponatur silentium. Finis specialis istius constitutionis, & beneficii concessi est, ut bonorum virorum fama defendatur, & reprimatur malignorum temeritas, qui improvida jactatione detrahunt proborum statui, horumque existimationem publicam lædunt.

128 Dub. 1. quis sit Judex competens in causa Jactationis, seu Diffamationis? Videtur id pertinere ad Judicem diffamantis; quia Actor sequitur forum Rei. Actor autem in casu isto diffamatus est, diffamans reus. Ergo &c. *Conf. l. diffamari cit.* diffamans cogendus est, ut jactationis, seu diffamationis suæ veritatem probet. Cogi autem nemo potest, nisi à suo Judice: Ergo &c.

Sed his non obstantibus, dicendum, tali casu cognitionem causæ pertinere ad Judicem proprium personæ diffamatæ. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 90. *n.* 3. Gaill. *l.* 1. *obs.* 9. *n.* 3. Engl *hic num.* 57. & hoc teste alii plerique. Colligitur ex *l. diffamari cit.* Ratio est, quia in ea causa agitur de personæ Statu, seu qualitate; hujus autem cognitio proprio illius Judici competit *l. ea quæ* 1. & *l. si ex possessione* 4. *C. ubi caus. stat. ag. oport.* Ergo &c. Proceditque hoc, etsi diffamans sit extra territorium talis Judicis; nam hoc generale est in omni casu, quando Actor, & Reus non subsunt eidem Judici, quod Judicium agitandum sit coram judice proprio ipsius Rei. Est autem in casu nostro Reus diffamatus, actor diffamans, ut præter Mynsing. Gaill. Engl *citt.* notant Bald. *in l. diffamari cit. in fin.* Covar. *l.* 1. *var. cap.* 18 *num.* 4. Besold. *de Process. cap.* 2. *th.* 5. Blum. *process. camer. tit.* 36. *num.* 12. P. Schmier *de Judic. c.* 3. *n.* 285 & ostendit clara ratio; nam ille ex duobus litigantibus Actor dicitur, qui priùs movit litem *c. forus* 10. *V. accusator de V. S.* hoc autem facit diffamans; quia diffamando diffamatum accusare, sive ad illius Judicem tacitè provocare censetur; ut adeo meritò peti ab eo possit, ut causam ipsa diffamatione cœptam, coram proprio diffamati Judice prosequatur.

Ex quo patet ad rationem dubitandi. *A Conf.* hoc ipso, quia diffamans locum Actoris obtinet, Jurisdictionem Judicis, qui diffamato proprius est, in sese prorogat. *Neque obstat*, quòd aliquando necesse sit citare diffamantem; citatio autem non subditi extra territorium citantis ordinariè vires non habet: nam hoc iterum novum non est, sed solvi debet in omni casu, in quo post actionem cœptam citandus est Actor: sicut ergo hic, ita & in nostro casu, ut efficax sit citatio, proprius diffamantis Judex à Judice diffamati pro executione citationis requirendus erit, ut ei comparationem, ac cætera, quæ ad processum *l. diffamari cit.* pertinent, injungat.

129 Dub. 2. in quibus casibus locum habeat remedium *l. diffamari citatæ*? Videtur habere locum in sola status diffamatione; quia dicta Lex de hac sola loquitur, & exorbitans est à Jure communi, quo non permittitur, ut quispiam trahatur ad Judicem non suum *l. fin. de ff. de Jurisd.* vel compellatur invitus ad agendum *l. un. C. ut nem. invit. ager.* atqui Leges, quæ à Jure communi exorbitant, ad alios casus, & causas extendi non debent *Reg. quæ à Jure* 28. *in* 6.

Sed dicendum, remedio huic locum esse in omni causarum genere. Ita Anton. Gabriel *l.* 2. *comm. concl. tit. de action. concl.* 6. *n.* 2. Gomez. *var. resol. l.* 3. *c.* 1. *n.* 18. Gaill. *l.* 1. *obs.* 9. *n.* 2. Perez *in C. de ingen. manumiss. num.* 10. Petrus Heigius *p.* 2. *q.* 8. *num.* 1. & 2. Besold. *de process. c.* 2. *th.* 5. Engl *hic num.* 56. Ratio est, quia æquissimum est, ut honestorum, & proborum virorum non solum status, sed etiam fama, atque existimatio contra malignorum obtrectationes conservetur illæsa, eorumque Jura, & pacificæ rerum possessiones intactæ maneant. Adeoque locus huic remedio erit non tantùm, cum quis diffamatur de statu, conditione, & natalibus, sed etiam cum ut adulter, fur, aut cujuscunque alterius criminis reus proscinditur.

Ad rationem dubitandi non censetur eo casu diffamans compelli ad agendum, & trahi ad Judicem non suum, sed tantum compellitur, ut causam diffamationis, quam diffamando coram Judice diffamati cœpit, prosequatur, quod generale est, & procedit in quocunque Actore, qui semel ad Judicium provocavit.

Dub. 3. an remedio isti locus sit etiam contra Clericum diffamatorem Laici, aut vicissim contra Laicum diffamatorem Clerici? Satis clarum est, locum eidem esse, si Laicus sit diffamator Clerici; quia etsi eo casu ad petitionem Clerici Laicus comparere, & jactationis suæ causam probare debeat coram judice Ecclesiastico, per hoc tamen nullum ejus privilegium læditur. 130

Major difficultas est, quando Clericus est diffamator Laici. Videtur enim ex una parte eo casu locum remedio huic negare privilegium Clericale, per quod Clericus exceptione fori declinatoria adversùs Laicum, ipsum in Jus vocantem, defenditur *c. nullus* 2. & *cap. si diligenti* 12. *hoc tit. l. fin. ff. de Jurisd.* Ex altera autem parte eidem remedio dandus videtur locus; quia Actor debet sequi forum Rei. Atqui, ut *num.* 128. dictum est, diffamans in hoc judicio est Actor. Ergo &c.

Utrique rationi est dandum aliquid: *ob posteriorem* dicendum, hoc casu Clericum diffamatorem adstringi, ut coram diffamati judice proprio, adeoque Laico causam jactationis probet; *ob primam* monendus judex Laici diffamati sæcularis, ne contra privilegium Clericale sua authoritate diffamatorem cogat ad comparendum in suo judicio, sed potius adeat judicem Ecclesiasticum Clerici diffamatoris proprium, ut iste eundem ad comparendum in foro Laici diffamati compellat.

Dub. 4. an si judex, quem diffamatus pro satisfactione adiit, diffamatorem citaverit, ea citatione inducatur præventio, ita, ut etiamsi diffamatus plures haberet judices, coram quibus conveniri posset, diffamans tamen non, quem iis ipse præfert, adire possit, sed coram eo, cujus officium diffamatus imploravit, comparere, & intentionem suam probare teneatur? Affirmat Engl *n.* 60. *hoc tit.* quem citat, & sequitur P. Schmier *de Judic. c.* 3. *nu.* 294. ex ratione, quia diffamans libertatem agendi perdidit; cons. etiam libertatem eligendi judicem. 131

Videtur retinenda negativa sententia, quam cum aliis defendit Covar. *l.* 1. *var. c.* 18. *nu.* 6. & dicendum, hoc casu liberum esse diffamatori, an coram illo, ad quem diffamatus provocavit, an coram alio judice diffamati proprio probationem jactationis velit suscipere; cons. si velit diffamans, potest petere, ut diffamationis causa ad alium diffamati judicem à se eligendum remittatur. Ratio est, quia, ut dixi, in hoc judicio diffamator est Actor, vel Accusator, diffamatus autem Reus; est autem in potestate Actoris, non Rei adire judicem ex pluribus Reo competentibus, quem ipse mavult; ergo &c.

Neq; obstat ratio dubitandi; ex eo enim, quòd diffamans diffa-

diffamando necessitatem sibi imposuerit, si hoc petat diffamatus, probandi diffamationis causam, non tamen hoc ipso censeri debet, quod sibi abstulerit libertatem eligendi inter judices, si plures sint, qui respectu Rei sint competentes. Ex quo sequitur, quod diffamans multo minus teneatur in foro diffamationis respondere super causa principali, in quam incidit causa diffamationis; nam si hæc, multo magis illa remitti ad judicem, quem Actor cupierit, debet, ne causarum continentia dividatur.

32 Dub. 5. quæ sit praxis remedii per *l. diffamari cit.* inducti? Resp. praxis sequens est: Ponamus Cajum jactasse, quod Titius sibi debeat 100. Titius verò nesciat se debitorem, & propterea satisfactionem pro injuria quærat: Hoc casu, si iste uti velit remedio *loc. citat.* 1. adit judicem proprium, eique conqueritur, & simul probat summariè, quod Cajus jactaverit sibi à Titio deberi 100. quos ipse inficietur, vel nesciat se debere. 2. diffamatione ita probata, petit diffamatus implorando officium judicis, ut Cajo præfigat certum terminum, intra quem Jus suum deducat, & debitum, sive prætensionem jactatam probet sub pœna perpetui silentii, si defecerit, imponendi. 3. sequitur ipsa citatio Caij, & præfixio termini, quo probet diffamationis causam, intra quem terminum si peremptoriè citatus non compareat, iterum citatur; & tum si in contumacia perseveret, ad petitionem Titii perpetuum ipsi super diffamatione, & debito jactanter afferto silentium imponitur. 4. Si verò in termino citationis compareat Cajus, videndum, an diffamationem à se factam fuisse fateatur, vel neget. Si neget, ejus assertæ probatio incumbit Titio, qui si in probatione defecerit, ab ejus impetitione absolvitur Cajus, & Titius condemnatur in expensas. Si verò fateatur, ipsi tanquam Actori injungitur, ut probet vera esse, quæ ita jactavit de Cajo: quod si probare non possit, perpetuum silentium ipsi indicitur, & simul prohibetur super prætenso debito imposterum Titio inferre molestiam. 5. Quodsi autem per obstinatam malitiam Cajus perrexerit Titio molestus esse, pro injuriæ gravitate coerceri debet *arg. l. un. ff. si quis jus dicent. non obtemp.* Atque hæc est praxis hodie in judiciis receptissima, & Imperialis Cameræ Ordinatione *Tit.* 25 approbata.

33 Quæritur 2. de foro *l. si contendat* 28. *de fidejussor.* Hoc remedium valde affine est illi, quod competit ex *l. diffamari citat.* Conceptum quidem est specialiter de Fidejussore, cui beneficium *divisionis* competit, ex ejus tamen æquitate generali etiam ad alios casus extenditur, ut rectè Abbas *in c.* 4. *h. tit. num.* 2. Cov. *l.* 1. *var. cap.* 18. *num.* 3. Pillegrin. *de Offic. Vicar. part.* 2. *sect.* 3. *subsect.* 3. *intersect.* 3. *n.* 20. quos citat, & sequitur P. Vviestn. *hic n.* 131. & P. Schmier *de judic. c.* 3. *nu.* 299. Vi ergo istius remedii is, qui in quacunque causa ab alio sibi litem movendam timet, proprium suum judicem adire potest, & implorando officium nobile ab eo petere, ut adversarius citetur, ac ipso præsente declaretur, se illius debitorem non esse, vel exceptionem sibi adversus eundem competere: ac propterea illi super ea causa perpetuum imponatur silentium.

34 Dixi 1. *Is, qui sibi litem movendam timet*: in quo differt remedium istud à remedio *l. diffamari cit.* quod istud præviam diffamationem, illud solum molestiæ, & vexationis metum, aut periculum præsupponat. Atque in hoc speciale Legis istius consistit beneficium, quod Reo per illam concessum est; nam vi illius cogere actorem potest ad agendum, & litem tempestivè movendam, qui aliàs exspectare debuisset, donec Actor inciperet agere.

Dixi 2. *In quacunque causa*, id exigente, prout dixi, æquitate generali. Et hinc si tutor bona sui quondam pupilli restituit, & redditis rationibus residua solvit, beneficio istius remedii petere potest, ut declaretur, quod exceptionem solutionis contra pupillum habeat. Item ille, qui rem, aut jus mediante præscriptione acquisivit, & metuit, ne circa illud à veteri domino actio moveatur, non exspectato, ut conveniatur, remedio hoc uti potest, & in judicio proponere exceptionem præscriptionis.

Dixi 3. *Adire proprium suum Judicem*: in quo alterum remedii istius beneficium, quod cum remedio *l. diffamari cit.* commune habet, consistit, quod is, qui uti eodem vult, non judicem ejus, à quo sibi litem movendam timet, adire debeat, sed possit adire proprium; cujus ratio est, quia remedium hoc per modum defensionis proponitur, ibique, qui illo utitur, magis Rei, quam actoris personam sustinet.

Dixi 4. *Ut Adversarius citetur --- & perpetuum ei imponatur silentium*: si scilicet citatus contumaciter non comparuerit; nam si compareat, & probationibus suis exceptionem contra se oppositam non possit infringere, judex quidem ad instantiam Rei declarabit jus eidem competere, integrum tamen actori adhuc erit etiam jus suum deducere in judicium.

Dubium est, an Reus exceptionem, quam habet, 135 vel habere se putat, opponere possit casu, quo actor ideo intermittit agere, quod actio in certum diem, vel conditionem restricta sit, & dies nondum advenerit, aut conditio extiterit? Resp. negativè. Ita Carpzov. *jurisp. for. p.* 1. *const.* 7. *defin.* 30. Hartman. Pistor. *lib.* 4. *q.* 15. *n.* 4. Lauterbach *ad l. si contendat cit. c.* 3. *th.* 19. *& seq.* quos citat, & sequitur P. Schmier *de judic. c.* 3. *n.* 304. & meritò; cum enim actor hoc casu jus agendi non habeat, neque Reus jus excipiendi ante diem, vel conditionem impletam habebit, nisi plus petitionis replicatione repelli velit.

Quæritur 3. De foro *Præventionis*. Hoc citatione in- 136 ducitur, & quidem duplici ex causa, una, quando Reus actu coram pluribus judicibus conveniri potest, altera, quando actu quidem non uterque judex respectu Rei est competens, unus tamen, dum adhuc competens fuit, causam agitare cœpit; nam utroque casu ille judex, qui causam in suo foro agitandam assumpsit, prosequi illam potest, & cæteros judices, quos ita prævenit, à cognitione illius causæ excludere. Ratio est, quia ut *lib. ubi* 30. *ff. de judic.* dicitur, ubi acceptum est judicium, ibi etiam finem debet accipere. Sufficit autem una citatio, neque requiritur trina, aut una peremptoria; quia per unam solam citationem jam prævenitur, & perpetuatur jurisdictio. Gloss. *in cap. proposuisti* 19. *V. citatus h. titul.* cum autem præventa est jurisdictio, negotium non amplius est integrum. Pirh. *hic num.* 12.

Proceditque hoc, etsi citatio solum verbalis fuerit; nam adhuc præferri in cognitione causæ debet, qui prior citavit, etsi postea alius citasset realiter, seu per capturam, ut teste P. Friderich *de for. compet. edit.* 2. *num.* 780 tradit communior, & probabilior sententia, & probat ratio; quia, ut concedit Farin. *prax. crim. l.* 1. *tit.* 1. *q.* 7 *num.* 53. *vers. sublimita* 3. & alii, qui cum ipso contrarium tenent, tali casu, Reus à judice, qui eundem cepit, remitti debet ad eum, qui prior ipsum verbaliter tantum citavit, si reus id petat: non autem apparet, quomodo dari possit obligatio remittendi, si citatio realis posterior prævalet priori verbali; neque enim Reus remissionem postulans præjudicare potest juri, si quod capiens acquisivit ex captura.

Dub. 1. quid requiratur, ut inducatur Præventio? Resp. 137 1. Requiritur, ut facta sit saltem citatio Rei; non enim sufficit sola Inquisitio, vel Accusatio. Farin. *quæst.* 7. *cit. num.* 57.

2 Ut citatio ab eo judice, qui vult jure Præventionis uti, sit prius facta; nam quando uterque simul citat, aut dubium est, quis prior citaverit, distinguendum est, an utraque citatio fuerit verbalis solummodo, aut una realis, altera verbalis. *Si hoc secundum*, ille prævenit, qui citat realiter; quia citatio realis per se potentior est verbali. *Si primum*, & apud neutrum se sistit Reus, prævenisse censetur ille, qui majorem habet jurisdictionem, & potestatem *arg. c. si à Sede* 31. *de præb. in* 6. Dixi, *si apud neutrum se sistit*; nam si coram alterutro jam comparuit, is, coram quo comparuit, in possessione est. Quodsi par sit utriusque jurisdictio, statur juramento Rei, quis illum prævenit, vel debent inter se concordare: quod maximè verum est, si nec reus sciat, à quo prius citatus fuerit.

3 Ut si causa sit civilis, citatio facta sit ad instantiam, sive petitionem partis, ut patet ex *c. proposuisti* 19. *h. tit.* ibi: *ad petitionem cujusdam Adversarii tui*, & notat ibidem Gloss. *V. citatus*, Abb. *n.* 3. Bartol. *in l. dies* 4. §. *hoc autem* 8. *ff. de damn. infect.* Secus est in causis criminalibus; in his enim ipsa justitia, vel ejus promotor, aut Officium judicis loco partis habetur. Marta *de jurisd. p.* 2.

c. 3. *n.* 6. Oliva *for. Eccl. p.* 3. *q.* 33. *nu.* 5. *vers. quæ sententia*, Vviest. *hic n.* 144.

4 Ut citatio facta sit à judice competente, sive ex ejus commissione *c. cit.* ibi: *à te legitimè citatus*; nam si citer, cui non est judex, vel non est judex competens, eidem impunè non paretur *cap. fin. de Constit. in* 6. & *l. fin. ff. de jurisd.* Abb. *l. cit. num.* 4. Pirh. *hic n.* 53. Vviest. *l. citat.*

5 Ut citatio sit valida *c. cit.* ibi, *legitimè citatus*; quia quod nullum est, nullum producit effectum. Ergo neque citatio præventionem, si invalida sit. Excipitur, nisi ex illa secuta sit comparitio Rei, & in judicio perseverantia; tunc enim censebitur inducta præventio, non tamen vi citationis, quæ nulla manet, sed vi comparitionis, & perseverantiæ citati in judicio. Bartol. *in l.* 1. §. 1. *ff. de feriis*, Marta *l. cit. num.* 9. Vviest. *nu.* 144. *citat. fin.*

6 Denique, ut citatio sit intimata parti; nam antequam sic intimetur, non dicitur quis propriè citatus, sed potius mandatum de citando datum: unde neque lis pendere dicitur, antequam pars cum effectu citata fuerit. Barbos. *in l. si quis postea quam ff. de judic. nu.* 32. Marta *l. cit. n.* 14. Oliva *n.* 3. Vviest. *hic n.* 145. & alii apud istos. *Neque obstat*, quod sola citationis commissione perpetuetur jurisdictio: nam ad hujus perpetuationem sufficit ejus per delegationem concessæ usus: ut vero inducatur præventio, opus est, ut judex, qui vult uti jure præventionis, circa personam præventam exercuerit actum, qui afficiat ipsam personam, quod non fit per citationem, nisi postquam illa est intimata reo.

138 Dub. 2 an post citationem reo intimatam actor variare, & illum coram alio judice competente convenire valeat? Resp. cum distinctione: Vel enim reus citatus comparuit, vel contumaciter se absentavit. *Si hoc secundum*, coram alio judice competente conveniri, & ad respondendum coram illo compelli ab actore potest, neque auditur, si petat remitti ad judicem, cujus citatio nem contempsit. Abb. *in cap.* 19. *h. tit. num.* 12. Barbosa *in l. si quis postea quam cit. num.* 182. *& seqq.* Oliva *qu.* 33. *citat. num.* 47. & alii apud istos. Excipitur, nisi purgare voluerit contumaciam, & damna, atque expensas solvere, ac præterea cautionem de in jure sisti præstare. Oliva *n.* 48. & alii ab hoc *citt.*

Si primum, & reus citatus comparuit, locus est Regulæ *l. ubi acceptum* 30. *ff. de judic.* Unde si ad judicium vocetur ab alio judice, opponere huic exceptionem Præventionis potest; & si iste, non obstante illa exceptione, in causa procedat, appellare. Imò ipse judex, qui sic prævenit citatione Reum, casu, quo post citationem huic intimatam ab actore aditur alius judex, potest jurisdictionem suam defendere, & alteri judici inhibere, ne in causa procedat; hoc enim generale est, & concessum cuivis judici, ut tueri jurisdictionem suam possit adversùs illum judicem, sive inferior ille sit, sive æqualis, *l. un. princ. ff. si quis jus dicent. non obtemp.*

Sed quid si utraque pars post citationem factam recedere à judice implorato velit, num eo casu judex iste cogere illas possit, ut coram ipso prosequantur litem? Resp. Cum Oliva *num.* 53. distinguendo: Vel enim agitur civiliter, vel criminaliter. *Si civiliter*, & ad privatum interesse, partes non videntur cogi posse; quia judex ordinariè officium suum mercenarium impartiri non debet, nisi parte petente *l. dies* 4. §. *hoc autem* 8. *ff. de damn. infect. Si vero agatur criminaliter*, & judex procedat ex officio suo nobili, judex primus à secundo, ad quem provocatum est, etiam invitis partibus petere potest remissionem Rei; & si hanc iste deneget, contra eundem agere Interdicto retinendæ, ut à Jurisdictionis perturbatione desistat.

139 Dub. 3. an quando plures sunt correi ejusdem delicti, citatio unius præventionem inducat etiam respectu cæterorum? Resp. cum distinctione: Vel enim judex, qui citationem unius fecit, etiam respectu cæterorum est competens, ut Judex Sæcularis respectu plurium Laicorum delinquentium, vel solum est competens respectu illius, quem citavit, non vero respectu alterius non citati, ut si judex sit Laicus, & correus citatus sit Clericus.

Si primum, probabilius est induci præventionem etiam respectu non citatorum, ne continentia causarum dividatur. Decian. *tr. crim. l.* 4. *c.* 22. *n.* 4. Haun. *tom.* 6. *de J. & J. tr.* 1. *n.* 117. Vviest. *hic n.* 151. *Si secundum*, citatione Laici delinquentis respectu Clerici criminis socii præventio non inducitur ob privilegium Clericale, quo sine discrimine, an solus, vel cum Socio Laico deliquerit, Clericus eximitur à foro sæculari.

Neque obstat, quod criminis causa principalis potius præsumatur Laicus, quam Clericus; accessorium autem sequatur principale juxta *Reg.* 42. *in* 6. Nam contra est, quia Regula ista locum non habet in casu, quo persona, quæ accedit, est diversi ordinis, & specialiter privilegiata, prout in casu nostro respectu fori Sæcularis est Clericus. Certè si Regula hæc locum etiam in hujusmodi personis haberet, Clericus delinquens cum Laico ferè semper subjiceretur foro Sæculari, hoc ipso, quia, ut dictum est, criminis causa principalis potius præsumitur esse Laicus, quam Clericus. Sed hinc oritur.

Dubium 4. coram quo judice ergo Laicus Clerici in 140 crimine e. g. homicidio perpetrato socius conveniri debeat, & puniri? Puniendum à judice Ecclesiastico existimant Felin. *in c.* 1. *de præscript. num.* 6. Menoch. *l.* 1. *de arbitr. cap.* 371. *num.* 13. Marta *de jurisd. p.* 4. *cas.* 119. *n.* 1 *&* 5. Marant. *de Ord. judic. part.* 4. *dist.* 11. *num.* 22. Sperell. *decis.* 19. *num.* 4. *& seq.* atque alii apud istos. Fundantur 1. *Declaratione Cardd. edita Dec.* 1591. ubi S. Congregatio commissario Tusculanæ civitatis præscripsit, ut tam Clericos, quam Laicos inquisitos de violentia illata cuidam mulieri remittat ad judicem Ecclesiasticum. 2. Clericus, & Laicus socii ejusdem criminis habent causas connexas, imò unam, eandemque causam. Atqui causarum connexarum continentia non debet dividi, & quando unum est crimen, reus magis dignus trahit ad se correum minus dignum. Ergo &c. 3. Non potest Judex Laicus de crimine Laici sibi subjecti ritè cognoscere, nisi cognoscat etiam de facto Clerici, qui socius est ejus in crimine. Atqui hoc non est honorificum Ordini Clericali; honorificentius autem, si tali casu etiam Laicus trahatur ad forum Ecclesiasticum; sic enim pudor Clerici coram Laico non revelatur. Ergo &c.

Sed his non obstantibus, dicendum, ejusmodi Laicum, etsi homicidii, vel alterius criminis, quod Ecclesiastici, & mixti fori non sit, socium habeat Clericum, plectendum esse à judice Sæculari. Ita Covar. *pract. qq. cap.* 34. *num.* 1. Gomez *tom.* 3. *var. cap.* 10. *num.* 6. Gutier. *libr.* 1. *pract. q.* 6. *num.* 7. Farin. *prax. crim. q.* 8. *num.* 151. Fachin. *contr. l.* 9. *cap.* 31. Gaill. *l.* 1. *obs.* 37. *num.* 2. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 1. *n.* 29. Pirh. *hic n.* 89. Vviest. *nu.* 154. & alii plures ab his *citt.* estque hoc in praxi receptum. Ratio est, quia delinquentis socii privilegio socius regulariter non gaudet; alias qui cum uxore surripit res mariti, etiam ipse rerum amotarum actione conveniri deberet, cum tamen furti actione teneatur, ut patet ex *l. si quis* 52. *princ. ff. de furt.*

Ad Argumenta Adversariorum Responsio non est admodum difficilis. *Ad* 1. fortè ita rescriptum est à S. Cong. ob speciales facti circumstantias, vel quod delicti sufficiens probatio aliter haberi nequeat. *Ad* 2. quod causæ connexæ sint cognoscendæ ab eodem judice, locum non habet, quando Rei, qui in hujusmodi causa conveniuntur, diversi sunt ordinis, & unus illorum speciali munitus privilegio: In nostro casu connexa est causa, imò eadem, sed physicè tantum, & spectata præcisè persona defuncti: nam moraliter pro personarum ad id concurrentium numero multiplex est. *Ad* 3. eo casu non est periculum, ne fiat aliquid in opprobrium Ordinis Clericalis; cum enim crimen Clerici illo casu ponatur publicè notum, non prohibebitur id Judex Ecclesiasticus vulgare, si id necesse sit, ut de crimine Laici Judex Laicus plenè informetur.

Dub. 5. an coram eodem, & coram quo Judice con- 141 veniendi sint Clericus, & Laicus, quando simul sunt Rei debendi? Resp. cum distinctione: nam *si causa dividua sit*, uterque coram suo, videlicet Clericus coram Ecclesiastico, Laicus coram Sæculari Judice conveniendus est juxta illud Capycii *dec.* 173. quando causa dividua est, retinemus Laicos, & remittimus Clericos, aliosque privilegiatos. *Si vero causa sit individua*, uterque conveniri debet coram Judice Ecclesiastico. Marta *de jurisd. p.* 4. *cas.* 118. *num.* 1. Engl *hic num.* 47. Vviest. *n.* 137. & apud hos Riminald. Senens. Stephan. Aufter. Surd. aliique DD. satis communiter. Proceditque hoc etiam in aliis

aliis causis, quibus convenitur Clericus simul & Laicus, si separationem ad cognitionem judicialem non admittant, ut præter citt. notat Stephan. Grat. *Discept. forens. c.* 641. *n.* 19.

Ratio est, quia continentia causarum non est dividenda *c. susceptis* 1. *de caus. poss. & propr.* & *l. nulli* 10. *C. de jud.* igitur uterque coram eodem Judice conveniri debet: non potest autem Clericus trahi ad judicem Sæcularem ob privilegium fori, quo gaudet. Ergo potius Laicus trahetur cum Clerico ad forum Ecclesiasticum. *Conf.* convenientius est, ut magis dignus ad se trahat minus dignum *c. quod in dubiis* 3. *de consecr. Eccl.* & *l. quæ Religiosis* 43. *ff. de R. V.* arqui Clericus Laico dignor est. Igitur casu, quo utriusque causa coram eodem judice ob inseparabilitatem est agitanda, potius Clericus secum trahet Laicum, quam Laicus Clericum.

Nec obstat, quod judex Ecclesiasticus alias in causa merè temporali non sit Judex competens Laici; nam competens fit ratione personæ adjunctæ, & propter communionem, ac societatem individuam cum privilegiato, cum utique æquius sit, ut non privilegiatus fruatur jure privilegiati, quam ut suo privilegio iste privetur.

2 Dub. 6. an si reus, postquam ab uno Judice præventus jam fuit, forum mutet, v.g. hinc transferendo domicilium, aut militiam assumendo, vel aliud forum privilegiatum acquirendo, nihilominus litem prosequi teneatur coram Judice præveniente? Videtur respondendum negativè; quia forum mutare est mutare Judicem, & ejus Jurisdictione eximi, aliique subiici. *Conf.* ex *l. qui autem* 12. *princip. ff. de caution.* ubi Paulus, *Qui autem*, inquit, *novo privilegio utitur, non videtur in eadem causa sisti*: ex quibus JCti verbis colligitur, privilegium, quod præventioni, imò etiam litis pendentiæ supervenit, reo prodesse, ut Judicium declinare queat.

Sed adhuc dicendum, hujusmodi mutatione fori, aut assumptione status privilegiati regulariter non subduci reum à Jurisdictione judicis, qui eundem ante factam mutationem prævenit. Ita communis, & colligitur ex *l. cum quædam* 19. *ff. de jurisdict.* ubi puella nubens, & *l. si quis* 7. *ff. de judic.* ubi vir militiæ adscriptus, non obstante, quod illa maritale, hic privilegiatum forum sortiri cœperit, coram judice, à quo præventi per citationem fuerunt, litigare usque ad sententiam definitivam tenentur.

Dixi autem *regulariter*; nam plures exceptiones Regula ista patitur. Et 1. quidem, si Reus Laicus, postquam præventus est à judice Sæculari, factus sit Clericus, & inceperit uti privilegio clericali; nam hic etsi respondere debeat coram judice Laico, à quo præventus est, in causa civili, & in causa criminali etiam condemnari possit ad pœnam pecuniariam, vel confiscationem bonorum, si crimen hanc pœnam exigat, non tamen puniri amplius potest pœna corporis afflictiva; quia, ut *n.* 88. dictum est, secundum personam, quam solam hujusmodi pœna contingit, à jurisdictione sæculari omnino exemptus est.

2 Si reus sit studiosus; nam hujus causa, etiamsi ante aditam Academiam citatione præventus in ista fuerit, non obstante tamen præventione, ad istam est remittenda, ut post Bald. & alios volunt Bolognin. *in Auth. habita C. ne filius pro patre &c. num.* 220. Horat. Lucius *de privil. Scholar. privil.* 66. Rebuff. *simili tr. privil.* 153. Barbosa *in l. si quis posteaquam* 7. *ff. de judic. numer.* 113. Sed ut *num.* 118. dixi, melius negatur exceptio hæc.

3 Si quis motu proprio Principis impetrarit, & assumpserit novum statum, vi cujus jurisdictione prioris judicis sit exemptus; nam iste, ut Bartol. *in l. idem Ulpianus* §. 1. *ff. de excus. tutor.* & *in l.* 1. *ff. de pœnis num.* 3. pluresque alii volunt, coram priore judice respondere non amplius tenetur, etiam in causa, in qua est ab eodem præventus. Sed limitanda est hæc exceptio cum Oliva *for. Eccl. part.* 3. *quæst.* 33. *num.* 34. & aliis ibi *citt.* ad casum, quo ita expressum est in privilegio; nam si concedens de hoc mentionem non faciat, privilegium, etiam motu proprio concessum, litis pendentiæ, aut præventioni non nocet, cum Princeps dans privilegium non censeatur per illud præjudicare velle tertio in jure suo, nisi id exprimat *arg. l. prætor ait* 2. §. *si quis à Principe* 16. *ff. ne quid in loc. publ. &c.*

Ad rationem dubitandi id verum est de causis imposterum tractandis, non vero de causis jam cœptis tractari; ad harum enim cognitionem judex prior jam acquisivit jus proximum, quo hujusmodi mutatione regulariter non spoliatur. *Ad Conf.* ut cum Donello, & aliis textum illum explicat Gonzal. *in cap.* 19. *h. tit. num.* 9. Lex illa loquitur de casu, quo Princeps specialiter expressit, ut prodesset privilegium etiam quoad causam jam cœptam.

Quæritur 4. De foro *Prorogationis*. Hæc ultimus modus est sortiendi forum. Describi potest, quod sit extensio jurisdictionis ad personas, causam, tempus, vel locum, in quas, quando, & ubi alias non competit, consensu earundem personarum facta, prout colligitur ex *cap. P. & G.* 40. *de Offic. & potestat. judic. Delegat. l. si sei.* & *libr. seq. princip. ff. de judic. l. si convenerit* 18. *ff. de jurisdict.* & *l. non quidem* 1. *C. de jurisdict. omn. judic.* 143

Dicitur 1. *Extensio*; nam ut per consensum partium in ipsas, quoad tempus, locum, vel causam alicui jurisdictio prorogetur, necesse est, ut is antecedenter, & aliunde jam jurisdictionem habeat *c. significasti* 18. *h. tit.* & *l. si se cit.* Ratio est, quia alias partes non tam veterem jurisdictionem prorogarent, quam novam conferrent, cum tamen consensus privatorum non possit facere judicem eum, qui nulli præest judicio, sive nullam jurisdictionem habet *l. privatorum* 3. *C. de jurisdict. omn. judic.*

Dixi 2. *Consensu earundem personarum facta*; nam ut prorogetur jurisdictio judicis alias non competentis, necesse est, ut partes in ejusmodi judicem consentiant liberè, & scienter, non per errorem, quo v. g. se jurisdictioni illius subjectos esse existiment; vel gravi metu, aut potentia judicis coactæ *l. consensisse* 2. *ff. de judic.* & hinc nullius momenti est processus, & sententia lata à judice, in quem partes consenserunt errore, vel metu. Oliv. *p.* 3 *for. Eccl. q.* 14. *n.* 18. *& seqq.*

Dixi 3. *Quoad personam, causam, tempus, vel locum*; nam quatuor omnino modis fieri prorogatio potest. 1. *De una persona ad aliam personam*: quod fit, quando subditi alieni mutuo consensu se subiiciunt jurisdictioni alicujus non sui judicis, ut de causa inter ipsos controversa cognoscat *l. si se, l. consensisse*, & *l. si convenerit citt.* 2. *De re ad rem*, seu *de causa ad causam*: quod fit, quando judici habenti limitatam jurisdictionem, ut non possit cognoscere de summa excedente 100. aureos, partes litigantes se mutuo consensu submittunt super summa majore, ut etiam de illa cognoscat *l. de qua re* 74. §. *Judex* 1. *ff. de jud.* Marant. *de Ord. jud. p.* 4. *dist.* 12. *n.* 3. Pirh. *hic n.* 102. Vviest. *n.* 204. 3. *De tempore ad tempus*, ut quando certum tempus, intra quod causa terminanda fuit, judicis, & partium consensu protrahitur, ut hic de ea etiam post temporis illius lapsum cognoscere, & pronuntiare possit *c. de causis* 4. *de offic. deleg.* & *l. consensisse cit.* §. *si & judex.* 2. Marant. Pirh. Vviest. *l. citt.* 4. *De loco ad locum*, ut si causa inter partes controversa de uno loco transfertur ad alium: potestque transferri vel ad locum ejusdem Territorii, & jurisdictionis, vel alterius diversi: si transferatur ad locum ejusdem Territorii, sufficit partium consensus; si vero ad locum diversi Territorii requiretur consensus judicis illius loci. Hiltrop. *process. jud. p.* 1. *tit.* 4. *n.* 38. *& n.* 41. Marant. Pirh. Vviest. *l. citt.*

Dub. 1. Quænam requirantur ad Prorogationem jurisdictionis? Resp. requiruntur præcipuè sequentia. 1. Ut Judex, in quem partes litigantes consentiunt, jam antecedenter aliquam jurisdictionem habeat, ut dictum est *numer. præced.* nam partes jurisdictionem dare non possunt. 144

2 Ut jurisdictio, quæ per Prorogationem extenditur, sit similis, sive ejusdem speciei, & ad causæ cognitionem sufficiens, e. g. si causa sit spiritualis, judex, cujus jurisdictio prorogatur, habeat jurisdictionem spiritualem; si criminalis, judex non tantum procedere possit in causis civilibus, sed etiam in criminalibus. Abb. in *c.* 12. *h. tit. n.* 14. Clar. §. *fin. q.* 42. *n.* 2. Marant. *de Ord. jud. p.* 4. *dist.* 12. *n.* 18. Oliva *p.* 3. *for. Eccl. q.* 14. *n.* 70. Pirh. *hic n.* 183. Vviest. *n.* 205. alias non esset prorogatio, sed nova collatio jurisdictionis, quæ, ut paulo antea dictum est, à privatis fieri non potest.

3 Ut partes in hujusmodi judicem liberè, & scienter, sine errore, & metu consentiat, ut dictum est *num. præc.* Sufficit autem consensus tacitus, qui explicatur ipso facto,

ĉto, dum partes coram ejusmodi judice litem contestantur, vel opponunt exceptionem dilatoriam; nam per talem exceptionem videntur provocare ad judicem, ut super ea pronunciet, & sic in ipsum consentire. Bartol. *in l. si convenerit cit. n.* 2.

4 Ut si causa inter partes controversa transferatur ad locum diversi Territorii, consensum addat Judex illius loci, ex quo transfertur, ut dictum est *num. præc.* Dixi *ad locum diversi Territorii:* nam si jurisdictio extra Territorium judicis, qui alias de causa debuisset cognoscere, non extendatur, ejusdem consensu opus non est; quia privilegium hoc subditis à jure indultum est, ideoque à judice Ordinario auferri, vel impediri non potest.

5 Denique, ut si Prorogatio fiat de persona ad personam, de causa ad causam, judex, cujus jurisdictio prorogatur, habeat jurisdictionem Ordinariam, vel saltem sit delegatus ad Universitatem causarum, qui Ordinario æquiparatur; nam Delegati ad certam causam jurisdictio, etiam partium consensu prorogari, seu extendi de persona ad personam, vel de causa ad causam non expressam nequit *cap. cum P. & G.* 40. *de Offic. Deleg.* Gloss. *ibid. V. prorogatio*, Abb. *n.* 5. Pirh. *n.* 184. Vviest. *nu.* 205. *cit.* Addidi *de persona ad personam, vel de causa ad causam*; nam de tempore ad tempus, de loco ad locum, & de minori quantitate ad majorem partium consensu etiam ad certam causam Delegati jurisdictio prorogari potest, saltem quando restrictio illa jurisdictionis in Delegato principaliter facta est in favorem partium litigantium; nam hæ favori principaliter pro se introducto renuntiare possunt.

145 Dub. 2. In quibus casibus locus prorogationi non sit? Non desunt apud Brunnem. *in l. si convenerit cit. num.* 3. qui volunt usum Prorogationis hodie à Tribunalibus omnino sublatum, eo quod hodiernis moribus judices Ordinarii hujusmodi causas, via prorogationis delatas ad alienum judicem, ad sua Tribunalia avocare possint, & soleant. Sed melius cum eodem Brunnemano, & aliis docet Manz. *Decis. Palat. quæst.* 93. *num.* 20. Vviestner *hic num.* 206. quod etiamnum eidem sit locus, quia licèt, ut dictum est, judices Ordinarii causas subditorum suorum ad se avocare possint, non tamen necessario debent.

Excipiuntur tamen aliqui Casus, in quibus Prorogatio jurisdictionis locum non habet. Talis est 1. Si causa sit Feudalis controversia inter duos Vasallos; nam in hac, quando Dominus directus judex competens est, prorogatio jurisdictionis in aliam, illo non consentiente, non valet. Oliva *for. Eccl. p.* 2. *q.* 14. *n.* 115. & hoc teste receptissima sententia, nemine, quem invenerit, contradicente: idque merito tum ob reverentiam Domino debitam à Vasallis, tum ob præjudicium, si causa ipsi specialiter competens ab alio judice tractaretur.

2 Si causa sit reservata ipsi Principi in signum supremæ jurisdictionis, & potestatis Regalis; nam hujusmodi causa in alium, etiam æquali potestate, & prærogativa prædictum: per viam prorogationis transferri nequit ob reverentiam Principi debitam, quæ hujusmodi Prorogatione lædi videtur, ut communissima DD. habet per textum *c. per venerabilem* 13. *vers. insuper qui fil. legit.* junct. §. *fin. in Auth. quib. mod. natural. efficiunt. sui collat.* 7.

3 Si Princeps causam ad se avocaverit, nisi hic consenserit; nam avocando illam reservavit sibi. Marant. *de Ordin. judic. part.* 4. *dist.* 12. *num.* 26. Oliva *q.* 14. *cit. num.* 101. Vviest. *hic numer.* 208. & novissimè P. Frider. *de for. compet. edit.* 2. *num.* 458. ubi plura de avocatione per duos *seqq. n.*

4 In causis Appellationis; cum enim istius natura sit, ut gradatim, & ab inferiore ad istius superiorem fiat, necessario sequitur, judicem in hac alium adire non posse, nisi qui sit Superior ejus, à quo appellatur. Felin. in *cap. P. & G.* 40. *de offic. deleg. num.* 7. Marant. *de Ord. judic. l. cit. num.* 22. Oliva *num.* 99. Pirh. *num.* 188. Vviest. *num.* 209. & novissimè P. Frider. *de for. compet. edit. cit. num.* 455.

5 In causis Criminalibus; in his enim prorogari jurisdictio quidem potest in præjudicium Actoris, & Rei, non tamen in præjudicium Reip. & ipsius judicis: unde iste, si alias criminis punitio ipsi competat, denuo cognoscere, & sententiam ferre potest de hujusmodi crimine, si hoc ad Tribunal. ipsius per accusationis, vel denuntiationis viam delatum sit, ne via aperiatur fraudibus, & Reus Jurisdictionem amici sibi judicis prorogando cum Reip. præjudicio pœnam sibi debitam evadat. Bald. *in l. si quis ex consensu num.* 6. *C. de Episc. audient.* Marant. *p.* 4 *cit. dist.* 6. *n.* 60. Oliva *l. cit. n.* 62. Pirh. *hic num.* 188. *cit.* Vviest. *num.* 210.

6 In causis Spiritualibus; nam in his neque Laici se possunt subiicere Jurisdictioni Judicis Ecclesiastici alieni, sine consensu proprii: proceditque hoc non tantum in causis Sacramentalibus, i. e. quoad Sacramenta, ut omnes concedunt; sed etiam in non Sacramentalibus, quales sunt causæ decimarum, juris Patronatus &c. ut contra Abb. *in c. significasti* 18. *h. tit. n.* 15. & alios rectè Host. *in Summ. h. tit. num.* 14. *vers. & nunquid Laicus*, Ant. de Butr. *in cap.* 18. *citat. num.* 10. Oliva *n.* 83. Pirh. *l. citat.* Vviestner *num.* 211. testaturque Oliva *l. cit.* ita observari in praxi. Colligitur ex *cap. nullus* 3. *de Paroch. & alien. Paroch.* ibi: *Nullus Episcopus alterius Parochianum judicare præsumat; nam qui eum ordinare non potuit, nec judicare potest:* ubi paritas instituitur inter collationem Ordinum, & inter causarum cognitionem. Atqui certum est ex dictis *Libr.* 1. *tit.* 11. *num.* 36. *& seqq.* non posse Episcopum alienos subditos ordinare absque consensu proprii ipsorum Episcopi. Ergo eosdem nec poterit judicare.

Dub. 3. Quinam prorogare jurisdictionem judicis non sui possint? Resp. possunt omnes, qui habent personam standi in judicio, & specialiter à jure non prohibentur. In specie 1. Prorogare jurisdictionem nequeunt *furiosi*, & *servi*: illi, quia judicio carent; isti, quia civiliter nulli sunt *l. in negotiis* 5. *ff. de R. J. l. servus* 6. & *l. seq. C. de judic.* 146

2 *Pupilli* sine Tutore, *Minores*, & *Prodigi* absque curatore *l. in negotiis cit. l. clarum* 4. *C. de authorit. præstand. l. si cum esse* 1. & *l. seq. C. qui legit. person. stand. &c.* quod procedere Vultejus *in l.* 1. *C. de Jurisd. omn. judic.* & Bocer. *de jurisdict. cap.* 7. *num.* 5. volunt etiam casu, quo apparet, hujusmodi prorogatione, absque authoritate curatoris, vel Tutoris facta, conditionem pupilli, vel minoris esse redditam meliorem, quamvis contrarium teneat Bald. *in l.* 1. *cit.* & Felin. *in c.* 40. *de Offic. Deleg. num.* 10.

3 *Procuratores*: in quibus tamen opus est distinctione. Nam si generale dumtaxat mandatum habent, prorogationem non possunt facere; possunt autem, si habent mandatum ad hoc speciale, vel generale quidem, sed cum libera potestate, & administratione, vel si dum ejusmodi prorogationem faciunt, id Principalis sciens non contradicat, cum posset; nam scientia, & patientia hoc casu æquiparatur speciali mandato: quæ omnia colliguntur passim ex juris utriusque textibus, præsertim ex *cap. qui ad agendum* 4. & *cap. seq. de Procur. in* 6. *l. creditor* 60. §. *fin. ff. mandat. l. illud* 25. §. *si talis* 1. *ff. eod.*

4 *Studiosi*; nam hi si non de jure, quod multi contendunt, saltem de consuetudine forum Academicum declinare, & jurisdictioni alterius judicis submittere sese nequeunt, ut observant Coler. *decis.* 296. Matth. Steph. *l.* 1. *de jurisd. cap.* 22. *num.* 36. Hilliger. *ad Donell. l.* 17 *cap.* 20. *litt. K.* Vultejus *ad l.* 1. *C. de jurisd. omn. judic. n.* 128. *& n.* 168. quos citat, & sequitur P. Friderich *de for. comp. n.* 417.

5 *Clerici*, *& Religiosi*: sed de his cum specialis sit difficultas, hinc ulterius.

Dub. 4. an Clerici in se prorogare valeant jurisdictionem judicis sæcularis in causis merè profanis, & temporalibus? Posse id saltem cum consensu Episcopi videtur colligi ex *can. Clericum* 3. & *can. Clericum nullus* 17. *caus.* 11. *q.* 1. ubi Clerici ad talem judicem trahi, & apud eum pulsati prohibentur, Episcopo non permittente. Igitur à sensu contrario ipso permittente id fieri potest. *Conf.* quia Laico committi, & delegari ab Episcopo possunt causæ merè civiles, & pecuniariæ, quæ inter, vel contra clericos, & Ecclesias moventur, ut dictum est *n.* 83 ergo etiam de ejus consensu hujus jurisdictio ab illis in se prorogari. 147

Sed dicendum, Clericos ne quidem in causis profanis, & temporalibus, etiam permittente Episcopo, prorogare in se posse jurisdictionem judicis, seque ei submittere. Gloss. *fin. in cap. significasti* 18. *h. tit.* Abb. *ibidem nu.* 25. Marta *de jurisd. p.* 2. *c.* 6. *num.* 40. *& seqq.* Barbosa *in*

in l. 1. *art.* 3. *num.* 173. *ff. de judic.* Oliva *for. Eccl. part.* 3. *q.* 14. *n.* 84. Pirh. *hic n.* 194. Vviest. *n.* 213. Rationem dat Gloss. *cit.* quia sicut Clericus non potest renuntiare privilegio fori, concesso in favorem totius Ordinis Clericalis, ita nec Episcopus potest consentire, ut Clericus eidem renunciet.

Ad Argumentum contrarium dico, *citt.* textibus, ut Glossa *cit.* explicat, subintelligendum *maximè apud Judicem Sæcularem*: & esto, textus istos sic explicandos non esse, apertus habetur textus *c. si diligenti* 12. *hoc tit.* ubi declaratur, nec cum Episcopi consensu Jurisdictionem Judicis sæcularis in Clericum prorogari posse; unde necesse est, argumentum à sensu contrario sumptum corruere, quippe quod ex Regula generali vim nullam habet, ubi contrarium reperitur expressum in Jure. *Ad Conf.* nego paritatem: disparitas præter alias est, quia delegatus, cùm nihil habeat proprium, nomine, & authoritate Episcopi delegantis judicat; at Judex partium consensu protogatus judicat nomine proprio, quod facere Laicus respectu Clerici nequit, cùm ad hoc requiratur, ut habeat Jurisdictionem Ecclesiasticam, qua caret, & cui omnino dissimilis est Jurisdictio, quam ipse habet.

8 Dub. 5. an Clericus in se prorogare saltem valeat Jurisdictionem alieni Judicis Ecclesiastici? *Ratio dubitandi* sumitur à paritate Laicorum, qui in Judicem non suum consentire possunt, consensu sui Judicis sæcularis non requisito. *Conf.* Clerici id possunt tacitè, seu ipso facto, quando in aliena Diœcesi delinquunt, aut ibi se soluturos promittunt, ut dixi *n.* 33. *&* *n.* 60. tum enim coram Ordinario loci delicti, vel contractus conveniri, puniríque possunt. Ergo etiam idem possunt expressè; nam taciti, & expressi est eadem vis.

Sed contrà militat aperta juris decisio *cap. significasti* 18 *hoc tit.* ubi Clerici expressè prohibentur *consentire in Judicem non suum, nisi Episcopi Diœcesani voluntas accedat.* Proceditque hoc, etsi Judex, cujus jurisdictionem in se ptorogaret Clericus, esset ejusdem Metropolitanus, ut colligitur ex *c. Romana* 1. *princ. eod. in* 6. ubi habetur, quò Archiepiscopus, vel Officialis ejusdem de causis subditorum suffraganei sui cognoscere nequeat sine licentia ipsius suffraganei. Ratio sic statuendi fuit, ut vitetur confusio Regiminis Ecclesiastici, quæ tali modo facilè induci posset. Sufficit autem consensus tacitus Episcopi, ut si scivit, Clericum subditum suum litigare coram alieno Judice Ecclesiastico, & non contradixit.

Ad ratione dubitandi negatur patitas; nam Laicis à Jure concessa est potestas prorogandi in se Jurisdictionem alieni Judicis, Clericis verò per *cap. significasti cit.* apertè negata; hinc dicendum, quòd isti ratione ordinis, Beneficii, vel Officii sui Ecclesiastici multo magis subjecti sint Prælato suo, quàm Laici Magistratui suo sæculari. *Ad Conf.* iterum negatur paritas; nam in casibus ibi allegatis Clerici non tam ex sua voluntate, & consensu, quàm ex dispositione Juris subjiciuntur alterius Diœcesis Ordinario.

9 Dub. 6. an Clerici, & præsertim Religiosi exempti, & Papæ immediatè subjecti, per viam Prorogationis se subjicere Jurisdictioni ordinariorum possint? Satis convenit inter DD. hoc eos non posse sine consensu Papæ, à quo exempti sunt, in iis, quæ pertinent ad jurisdictionem contentiosam, ut rectè Abb. *in c. significasti cit. n.* 12. Barbosa *in l.* 1. *art.* 4. *n.* 43. *ff. de Judic.* Oliva *p.* 3. *for. Eccl. q.* 14. *n.* 90. Pirhing *hic n.* 196. Vviestner *n.* 217. An idem dicendum in iis, quæ pertinent etiam ad jurisdictionem voluntariam, cujusmodi est absolutio à peccatis, & censuris, dispensatio in Votis, Juramentis, Irregularitatibus, Legibus, Recitatione Breviarii, Jejuniis &c. dissident inter se DD.

Negant Abb. *in c. significasti cit. nu.* 11. Rodriq. *tom.* 1. *Regul. q.* 36. *a.* 5. Suarez *l.* 6. *de Vot. c.* 11. *n.* 7. Moventur Quia per privilegium exemptionis jus acquiritur ipsi Sedi Apostolicæ *c. cum venissent* 2. *de in integ. restit.* ubi exemptionis privilegium non tam ipsorum exemptorum, quàm dictæ Sedis jus esse dicitur. Arqui Juri Sedis Apostolicæ renuntiare, eive derogare non possunt Exempti per non minùs clarum textum *cap. cum tempore* 5. *de arbitr.* ibi; *Cum etsi spontè volueris, de jure nequiveris sine licentia Romani Pontificis renuntiare privilegiis, & indulgentiis libertatis.* Ergo &c. 2. Summus Pontifex est Diœcesanus exemptorum. Atqui, ut *n. præc.* dictum est, nullus Clericus, vel persona Ecclesiastica potest sine licentia sui Diœcesani, seu proprii judicis in alium judicem etiam Ecclesiasticum consentire. Ergo &c. 3 Episcopus in exempros nullam habet jurisdictionem, nisi in casibus jure expressis. Atqui nuspiam jure expressum est, per viam Prorogationis ipsi jurisdictionem in exemptos acquiri posse. Ergo &c. 4 Archiepiscopus habet majorem jurisdictionem in subditos suffraganei sui, quam Episcopus in Clericos exemptos; quia ille est Ordinarius judex totius Provinciæ, & in certis casibus babet jurisdictionem Ordinariam in subditos suffraganei sui: & tamen in istum, tanquam in suum judicem, sine licentia sui Ordinarii Clericus consentire non potest. Igitur multo minus sine licentia Papæ in Episcopum loci consentire potest Clericus, & Religiosus exemptus.

Sed esto, ob allatas rationes sententia hæc de rigore juris sit verior, æquitate tamen spectata, præferenda videtur sententia affirmans, quam etiam tenent Sylv. *V. absolutio* 5. *n.* 2. Sanch. *l.* 4. *mor. c.* 39. *n.* 32. Layman *in c. significasti cit. n.* 3. Pirh. *hic n.* 197. Vviest. *n.* 218. qui proinde docent, Regulares exemptos posse pro absolutionibus, & dispensationibus obtinendis, saltem cum eas concedere nequit Prælatus proprius, de istius licentia se subiicere Diœcesis Ordinario. Ratio est, quia exemptionis privilegium per se, & directè in favorem Religiosorum Ordinum concessum est. Igitur ne in eorum dispendium illud redundet contra Regulam *quod ob gratiam* 61. *in* 6. eo privilegio Regulares exempti non debent fieri deteriores non exemptis. Fierent autem deteriores, si in casu, quo hujusmodi absolutiones, & dispensationes non potest concedere Prælatus proprius, Regularibus exemptis facultas pro hujusmodi absolutione, & dispensatione cum istius licentia ad Diœcesis Ordinarium recurrendi adempta foret. Ergo &c. 150

Excipitur tamen 1. Si Papa, vel ejus Legatus, jurisdictionem in exemptos babens, facilè adiri possit; tunc enim, ut bene advertit P. Vviest. *l. cit.* & Argumenta in contrarium allata probant, omnino ad Papam, vel ejus Legatum recurri debet. *Excipitur* 2 Si potestatem absolvendi, vel dispensandi, qua Superior immediatus caret, haberet Provincialis, vel alius Superior Ordinis mediatus; tunc enim Religiosus hujusmodi absolutione, vel dispensatione indigens ad istum remitti deberet, ut hic vel per seipsum eundem absolvat, aut cum eo dispenset, vel hanc facultatem committat alteri, ut rectè Sanch. *l. cit. n.* 38. Pirh. *hic n.* 199. Ratio est, quia quando remedium haberi potest in ipso Ordine, non censetur velle Religio, ut illud extra ipsam quæratur.

Dixi autem, *de licentia Prælati Regularis*: Sufficit autem tacita, & aliquando præsumpta, ut si Prælatus sit impeditus, vel obiit, vel longè abest, nec alius adest vices ejusdem gerens. Sanch. *l. cit. n.* 35. Pirh. *num.* 198. Quodsi prælatus Ordinis consensum adeundi Episcopum neget, videndum, an illum neget rationabiliter, vel non rationabiliter. *Si rationabiliter*, & justè; adire Religiosus subditus Episcopum pro dispensatione, vel absolutione impetranda tali casu non potest. *Si irrationabiliter*, & injustè, in casu, in quo ille absolvere, vel dispensare nequit, adire exemptus, etiam consensu prælati sui non impetrato, pro absolutione, vel dispensatione potest Episcopum cum exceptionibus tamen supra positis. Molin. *tr.* 3. *de just. D.* 61. *n.* 5. Sanch. *l. cit. n.* 36. Pirh. *hic nu.* 198. *cit.* Ratio est, quia tunc per Epikiam non est censendus Pontifex velle, ut Religiosus cum detrimento animæ suæ egrediatur Monasterium, & pro absolutione accedat ad Sedem Apostolicam, sed existimandus est consentire, ut absolutionem, vel dispensationem impertiatur Episcopus.

Ad Argumenta in contrarium opposita dico, iis solum probari, quod Religiosi, & alii Clerici exempti Episcopo Diœcesano subiicere sese nequeant, ut ab eo absolvantur, vel dispensationem impetrent, nisi accedat consensus Papæ saltem tacitus, & benignè præsumptus; talem autem in casu responsionis non deesse merito probat allata ratio pro eadem. Accedit, quia Episcopus loci respectu exemptorum non est propriè Episcopus alienus, sed proprius; quia secluso exemptionis privilegio illorum Ordinarius est. Igitur se huic subiiciendo Regulares, & Clerici propriè se non subiiciunt Episcopo alieno.

TI-

TITULUS III.

De Oblatione Libelli.

Suppofita Jurifdictione, & competentia judicis, actor eidem Libellum exhibet, cui petitionem fuam inferat, ut judex, & Reus de qualitate caufæ informentur: oblato Libello, citatio Rei fequitur. Unde duplici §§. Titulus hic concludetur: primus aget de Libello, & hujus requifitis; fecundus de citatione.

§. I.

De Libello, & requifitis ad Libellum Legitimum.

SUMMARIUM.

1 *Libelli definitio, divifio, & partes.*
2 *Quid obfervandum in narratione facti?*
3 *Circa medium concludendi?*
4 *Et ipfam conclufionem?*
5 *Proprietates, & vitia Libelli.*
6 *Quid agendum, fi libellus fit ineptus?*
7 *Si alternativus?*
8 *Vel obfcurus?*
9 *An plures actiones in eodem Libello fimul proponi poffint?*
10 *Quid agendum judici, & Reo poft oblatum Libellum?*
11 *In quibus caufis offerri Libellus debeat?*
12 *Quando omitti?*
13 *An mutari?*
14 *Cujus fumptibus fit edendus?*

1 Quæritur 1. Quid, & quotuplex fit *Libellus*? Refp. *Libellus* hic nihil aliud eft, quam brevis fcriptura, claram actoris petitionem, & caufam illius continens. Ita quoad fenfum omnes, nominatim Barbofa *in cap.* 2 *h. tit. num.* 4. Gonzal. *ibidem num.* 5. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 3. *num.*137. Vallenf. *hic num.* 1. Engl *ibidem num.* 1. Konig *num.* 3. Duplex illius à DD. eft approbata divifio. 1. In *Simplicem*, feu *Summarium*, & in *Articulatum*, feu *Pofitionalem*. Ille eft, qui fummatim, & continua quadam orationis ferie actoris intentionem pertexit. Ifte, in quo merita caufæ per articulos proponuntur. Ex noviffimo Receffu Imperii de anno 1654. §. *diefem nachft*, rejecto articulato, folus fummarius eft approbatus. 2 In civilem, & criminalem. *Civilis*, qui etiam *Conventionalis* dicitur, eft, qui pro objecto habet caufam civilem; *Criminalis*, qui etiam *Querimonialis* appellatur, qui pro objecto habet caufam criminalem. Libellus communiter tribus partibus conftruitur, Narratione facti, Medio concludendi, & ipfa conclufione.

2 Dub. 1 Quomodo conftruenda fit *Narratio facti*? Refp. ita conftruendam, ut 1 Exprimatur in eo nomen judicis, coram quo agenda caufa eft, ut fciatur, an fit competens, vel non. Non tamen neceffe eft, ut judicis nomen proprium ponatur, fed fufficit, & folet hodie plerumque compellari ab officio, ac jurifdictione; nam ex his fubinde notior effe poteft, quam ex nomine.

2 Inferendum Libello eft nomen proprium actoris, ut judex fciat, quis agat, & Reus, à quo conveniatur: quod maximè verum eft, quando quis agit nomine alieno, e. g. prælatus nomine Ecclefiæ, Syndicus nomine Univerfitatis: tunc enim etiam nomine Principalis, fub cujus nomine agit, tenetur actor in Libello exprimere; alias eo omiffo Reus ignoraret adverfarium fuum.

3 Defignandum eft nomen Rei, ut intelligat, fe, non alium actione impeti. Si contra plures inftituatur actio ex communi obligatione, videndum, an finguli in fpecie, vel universè conveniantur. *Si primum*, exprimi debent nomina omnium, & fingulorum *arg. l. fcio* 3. §. *certè* 2. *ff. de appell.* & probat ratio allata. *Si fecundum*, fufficit nominare præfectum Univerfitatis, imò & Syndicum; quia ut hic actiones nomine Univerfitatis poteft inftituere, ita etiam poteft illas excipere *l. neque focietas* 1. §. *quibus* 1. *ff. quod cujufq. univerf. nom. l. fin.* §. *defenfores* 13. *ff. de muner. & honor.*

4 Subnectenda ipfa Narratio, ubi recenfebitur factum cum neceffariis circumftantiis, & in civili quidem libello exhibendum, quid, quale, & quantum debeatur, vel petatur. Ubi tamen diftinguendum inter judicium fpeciale, & Univerfale; *in Speciali* enim res petenda in fpecie eft, fimulque exprimendum, an res tota petatur, an ejus pars, & quota: item fi de quantitate agatur, numerus, menfura, & pondus: *in Univerfali* autem judicio neceffe non eft, res fingulas in petitione exprimi, fed fufficit, fi exprimantur, & liquidentur tempore executionis.

5 In criminali libello præter dicta apponi debet delicti locus, annus, menfis, adeo, ut his omiffis Libellus ipfo jure fit nullus, etiam parte non opponente *l. libellorum* 3. *ff. de accufat.* & DD. communiter. Dies commiffi criminis tutius omittitur ob difficultatem probandi. *Excipe*, nifi accufatus petat fibi diem, & horam nominari; tunc enim verius eft, accufatorem ad hoc cogi poffe, ne alioquin reo tollatur defenfio, quæ facilis ipfi eft, fi demonftret, fe eo die, vel hora, qua crimen commiffum dicitur, non fuiffe in loco, vel cum aliis converfatum fuiffe. Maranta tamen *de Ord. judic. p.* 6. *memb.* 3. *de libell. oblat. num.* 14. & alii negativam fuftinent, & hanc Mynfing. *cent.* 2. *obf.* 40. teftatur in Camera Imperiali quandoque practicatam.

Dixi *in criminali libello*; nam in civili ordinariè non requiritur defignatio temporis, & loci. Excipe Libellum injuriarum: nam in hoc, ut rectè monet Gaill. *l.* 1. *obf.* 64. *n.* 1. communis, & in Camera Imperiali approbata conclufio eft, annum, & menfem, imò & locum illatæ injuriæ apponi debere: & hoc verum eft, non folum cum criminaliter, fed etiam cum civiliter injuriarum agitur; nam licet regulariter non fit neceffe, ut dictum eft, in civilibus actionibus locum, & tempus in Libello apponere, in iis tamen actionibus, quæ infamiam juris, & facti irrogant, ut eft actio injuriarum, folemnitas *l. libellorum cit.* eft obfervanda. Ratio eft, quia hujufmodi famofæ actiones graves effe dicuntur, & criminalibus comparantur, eo, quod de honore, & exiftimatione hominis agatur, cujus non minor, quam vitæ habenda eft ratio *l. jufta* 9. *ff. de manum. vindict. l. ifti quidem* 8. §. *quod locum* 2. *ff. quod met. cauf. geft.* & ibi Gloff. *V. infamia*, Alex. *conf.* 133. *num.* 9. *vol.* 6. incipit *circa executionem*, ubi dicit, periculum infamiæ æquiparari periculo mortis. Addo tamen cum Gaill. *l. cit. nu.* 7. fi in libello injuriarum tempus omiffum fit, & civiliter inftruatur actio, parte non opponente, adhuc procedere; quia incertitudo non vitiat Libellum, nifi opponatur, per textum *c. cum dilectus* 2. *de ord. cognit.* & *l. fin. C. de annal. except.*

6 Denique juxta aliquos edi nomen actionis in Libello debet, ex diverfis juris utriufque textibus. 1. *cap. ex litteris* 1. *de mut. petit.* ubi Alexander III. mandat, ut *actione propofita, & refponfione facta --- negotium terminetur*. 2. *l. qua quifque* 1. *princip. ff. de edend.* ubi Ulpianus, *Qua quifque*, inquit, *actione agere volet, eam edere debet*. 3. *l. edita* 3. *C. eodem* ubi Impp. *Edita*, ajunt, *actio fpeciem futuræ litis demonftrat*. 4. *l. non videtur* 33. *ff. de judic.* ubi Modeftinus, *Non videtur*, ait, *in judicem confenfiffe, qui edi fibi genus apud eundem judicem defiderat actionis*. 5. *l. fin. C. de interdict.* ubi Arcadius, & Honorius Impp. decernunt, ut *fiquis quodlibet Interdictum efflagitet, --- inter ipfa cognitionum aufpicia, actionem exprimere, ac fuas allegationes jubeatur proponere*. 6 Quia refpiciendo ad veterem Romanorum ftylum, folebant dari judices Pedanei cum certa formula actionum.

Sed melius negatur, opus effe in libello nomen actionis exprimi. Ita receptiffima apud DD. & in praxi fententia. Clarus eft textus juris Canonici *cap. dilecti* 6. *de judic.* ubi Alexander III. *Provideatis*, inquit, *attentius, ne ita fubtiliter, ficut à multis fieri folet, cujufmodi actio intentetur, inquiratis, fed fimpliciter, & pure factum ipfum, & rei veritatem, fecundum formam Canonum, & SS. Patrum inftituta, inveftigare cureris*. Favent etiam Leges civiles; nam 1. *l. tutor* 69. *ff. de fidejufs. & mandator.* ubi Tryphonus aperte, *Non titulus actionis*, inquit, *fed debiti caufa refpicienda eft*. 2. *l. fi filiusfamilias* 3. *C. ad S. C. Maced.* ubi Impp. fimiliter *originem potius obligationis, quam titu-*

titulum actionis dicunt *considerandum esse*. 3. *l. certum est* 6. *ff. de reb. credit.* ubi supponitur, ad rei certitudinem nihil interesse, *an suo nomine*, *aut ea demonstratione*, *quæ nominis vice fungitur*, designetur.

Neque obstant textus, & ratio in oppositum. *Ad* 1. aliud est actionem proponere, aliud specificum nomen actionis exprimere: non hoc, sed illud necessarium est; quia illo facto, hoc omisso, scire reus potest, quid ab ipso petatur. *Ad* 2. edere actionem juxta *l. cit.* nihil est aliud, quàm causam agendi ita clarè ob oculos ponere, *ut sciat reus*, (verba sunt Ulpiani) *utrum cedere*, *an contendere ultrà debeat*; *& si contendendum putat*, *veniat instructus ad agendum*, *cognita actione*, *qua conveniatur*. Hoc autem fieri potest, etiamsi nomen actionis non exprimatur. Ergo &c. *Ad* 3. speciem litis satis demonstrat libellus, si in eodem describatur factum, ut qualis actio competat, innotescat. *Ad* 4. sensus *l. cit.* est, non censeri Judicis incompetentis Jurisdictionem ex parte rei conventi tacitè propagatam, etiamsi is petierit ab actore, ut actionem, quam contra se intendit, edat, ac manifestet, nisi litem apud eundem Judicem sit contestatus. *Ad* 5. patet ex dictis, quid sit exprimere actionem, & in quantùm ipsa sit exprimenda. *Ad* 6. imprimis formulæ istæ hodierno Jure sublatæ sunt; deinde non tam actorem, quàm Prætorem concernebant.

3 Dub. 2. quid observandum circa *medium concludendi*? *Medium* concludendi est causa petendi, seu jus, ex quo agitur: quod ideo in Libello exprimi debet, ut Reus secum consultare possit, utrum ex causa allegata aliquid Actori debeat, & an cedere, vel litigare expediat. Est autem medium concludendi, se. causa petendi in omni actione duplex, *proxima* sc. *& remota*. Variatur pro varietate Actionis; nam in *actione personali* causa petendi *proxima* est obligatio, *remota* contractus, vel quasi contractus, delictum, vel quasi delictum, ex quo obligatio illa nota est; in *actione reali* causa petendi *proxima* est dominium, vel quasi dominium, aut aliud jus in re, *remota* verò est ille titulus, vel modus, per quem dominium, vel simile Jus in re translatum est. Hoc notato, ad dubium propositum.

Resp. in *actione personali* sufficit exprimere *causam remotam*, e. g. *peto a Titio centum*, *quos mihi debet ex contractu mutui*; nam hoc ipso exprimitur, & probatur *causa proxima*, nempe obligatio; in *Actione Reali* autem regulariter juxta communem sufficit allegare causam proximam, e. g. *peto mihi domum restitui*, *quæ mea est Jure dominii*; quia hinc Reus sufficienter fit certior, an cedere, vel contendere in lite sibi intentata velit, cùm duo non possint ejusdem rei dominium habere in solidum. Gloss. *in c. significantibus* 2. *V. eod. h. tit.* & *in l. qua quisque* 1. *V. ut proinde ff. de edend.* Gaill. *l.* 1. *obs.* 61. *n.* 4. *& seqq.* Laym. *in c. significantibus cit. n.* 4. Vallens. *hic n.* 6. Engl *n.* 3. Wiest. *n.* 13. & alii communiter.

Dixi *regulariter*; non desunt enim casus, quibus exprimi in libello causa remota, etiam, quando actio realis intentatur, debet: & talis est 1. Si liber homo vindicatur, ut ex *l.* 1. §. 1. *ff. de R. V.* desumunt Innoc. *in c. conquerente* 16. *de Offic. Ordin.* & Abb. *in c. significantibus cit. nu.* 13. 2. Quando Actione Hypothecaria in rem agitur; cùm enim eadem res v. g. fundus Tusculanus, alicui ex pluribus causis Hypothecæ nomine possit obligata esse, & harum aliquæ jure prælationis gaudeant, Judicis, & Rei interest scire, ex qua causa ita obligetur; ac proinde opus erit exprimere causam remotam. Pirh. *hic n.* 13. Wiest. *n.* 14.

Addidi, *sufficit allegare causam proximam*; non enim prohibetur Actor causam proximam cum remota Libello inserere: imò aliquando id consultum, & utile est; nam si solam causam proximam, e. g. dominium exprimat, omnes causas remotas comprehendisse, & omne jus suum deduxisse censetur, & sic succumbens ex nulla amplius causa poterit domum, aut fundum petere; quia semper agenti exceptio rei judicatæ obstabit: hæc autem non obstabit, si præter causam proximam etiam allegarit remotam, & domum, vel fundum petierit, dicendo suum esse jure dominii, quod acquisierit titulo emptionis; tunc enim si ex defectu probationis allegati tituli causa cadat, eundem fundum, aut domum petere adhuc poteris ex alia causa, & titulo, modò ignoranter, & sine dolo priorem titulum allegarit, per *l. si mater* 11. §. *si quis* 2. *ff. de except. rei judic.*

E contrario aliquando utile, & consultum est allegare solum causam petendi proximam; nam si hoc fecerit, etsi fortè ante litem contestatam dominus rei petitæ non fuerit, sed factus fuerit demum post contestationem litis, vigore causæ proximæ, & generalis, quam libello inseruit, obtinebit, cùm tamen si causam remotam & specialem, quam non probaret, allegasset, licèt alia supervenirec, lite contestata succumberet *capit. Abbate* 3. *vers. cæterum de sent. & re judic. in* 6. Zoes. *ff. de R. V. n.* 31. Konig *n.* 37.

Unde sequitur, probè dispiciendum Actori, quam causam in libello exprimere expediat; equidem si certus sit de remota, eam consulto junget cum proxima; at si de illa dubitet, consultius tantum proximam allegabit.

Dub. 3. quid sit *Conclusio Libelli*, & quando hæc adhibenda? Resp. *Conclusio* est petitio Actoris, qua Judici, & Reo suggerit, quid, quantum, & quale ille Actori adjudicare, hic verò præstare teneatur. Hæc Libelli pars vel maximè consideratur, utpote de qua verificatur illa Juris, & Jurisperitorum maxima, quòd sententia debeat esse conformis Libello. Adhiberi solet in Libello *Civili*, seu *Conventionali* tantùm; nam in *Criminali*, sive *Querimoniali* Lex ipsa concludit, & certam delictis pœnam determinat, ut adeo sufficiat narrare Speciem facti, qua posita sciet Judex ipse, quam pœnam Leges delicto statuerint. *Excipe*, si pœna applicanda sit Actori injuriam passo; tunc enim ea in Libello peti debet, nisi talis sit, quæ ipso Jure sit incursa, ita, ut solum opus sit sententia declaratoria criminis. Idem dicendum, si per consuetudinem Regionis pœna, seu mulcta partim fisco applicetur, partim parti læsæ; tunc enim peti debet, & quidem absolutè, ut decernatur pœna pecuniaria, & exacta dividatur inter Actorem, & fiscum, ut notat Angel. §. *pœnalis vers. unum tantùm. Inst. de action.* Dixi, *Nisi ipso Jure incursa sit*; nam si ipso Jure incurratur, & tantùm opus sit declaratione Judicis, non est necesse pœnam in Libello petere ex ratione suprà allegata. 4

Conclusioni in Libello Civili plerumque adjici solet *Clausula*, ut vocant, *Salutaris*, quæ his, vel similibus verbis concipitur: *Super his omnibus peto mihi jus, & justitiam administrari omni meliore modo, & forma, qua de Jure, Statuto, vel consuetudine fieri potest.* Hujus is est effectus, quòd per illam Actor censeatur omne Jus suum in Judicium deduxisse, etsi de omnibus, & singulis non fecerit mentionem expressam. Unde si Actor simpliciter petierit sibi rem restitui, nihil dicendo de fructibus, & expensis, Clausulam verò hujusmodi Salutarem addiderit, tenebitur Judex Reum conventum etiam ad eorum restitutionem condemnare, quod secundum multos obligatus non fuisset facere, Clausula Salutaris adjecta non fuisset. Et hinc Clausulas istas Doctores Herbæ Betonicæ assimilant, quòd sicut illa morbos omnes, ita istæ omnia vitia Libelli sanent. Gaill. *l.* 1. *obs.* 61. *n.* 11. *&* 12.

Solet à nonnullis etiam hæc Clausula apponi *Salvo Jure addendi*, *minuendi*, *corrigendi &c.* Verùm ea ultra Jus commune nihil operari videtur; Vel enim lis nondum contestata est, & tunc, ut infrà dicam, mutationi, & correctioni locus est, etiam non adjecta hac clausula: vel contestatio litis facta est, & eo casu, etsi adjecta sit hujusmodi clausula, mutationi locus non amplius est, licèt admittatur correctio, ut itidem dicam infrà, & probat ratio; quia alias solemnitas Judiciorum potius arbitrio partium, quàm publica authoritate constaret.

Quæritur 2. qualis esse Libellus debeat? Resp. 1. debet *in scriptis* offerri *cap. ignarus* 1. *h. tit.* ibi: *Libellum conscribentes porrexerunt.* consonat *Auth. offeratur*, & ibi Gloss. *V. ad Judicium C. de lit. contest.* Ratio est, quia sic melius instruitur Judex ad sententiam ferendam conformem libello, & Reus ad deliberandum, an cedere, vel contendere actione contra se instituta debeat. 2. Debet esse *brevis*; quia necessaria tantùm, aut utilia contineri debet, quæ si probata fuerint, faciant ad intentionem Actoris contra Adversarium: hinc rejici, & rescindi superflua debent *l. fin.* §. *in refutatoriis* 1. *C. de appellat.* 3. Debet esse *clarus*, *& perspicuus*; nam obscurus, in quo non apparet, quid petatur, rejici potest *l. Prætor* 7. §. *quod autem* 4. *ff. de injur.* 4. Debet esse *ordinatus*, ut partes *numer.* 1. assignatas ordine suo 5

positas

positas habeat, ac primò quidem narrationem facti, deinde medium petendi, ac denique ipsam petitionem, quæ tanquam Libelli conclusio ex medio petendi consequatur:

Vitia Libelli quinque potissimum assignantur. 1. *Contradictio*; nam sibi contrarius fraudem facere præsumitur, nec audiendus est *capitul. sollicitudinem* 54. *in fin. de appellat.* 2. *Obscuritas*; hæc enim in Jure reprobatur, ne per eam alii capiantur *can. erit autem* 2. *dist.* 4. & *Novell.* 107. *c.* 1. *princ.* 3. *Incertitudo*; cùm enim Judex, quantum ei quidem possibile est, debeat certam ferre sententiam, Libellum esse certum oportet, cùm huic sententia conformanda sit. 4. *Generalitas*; nam Libellus generalis accusatorius ipso Jure nullus est *l. libellorum* 3. *ff. de accusat.* aliud dicendum de Libello Civili, qui, parte non excipiente, recipitur. Konig *hic num.* 57. 5. *Alternativa locutio*; hæc quippe incertitudinem, & obscuritatem parit.

6 Dub. 1. quid agendum Judici, si Libellus sit omnino ineptus? *Libellus omnino ineptus* dicitur, ex quo jus agendi non concluditur, & qui nec ex interpretatione adjuvari possit. Si talis offeratur Judici, pronuntiare ex eo sententiam nequit, & si super ipso pronuntiet, lata sententia est ipso Jure nulla. Præterea tenetur Judex Actorem condemnare ad expensas Reo solvendas, reservato tamen eidem Jure agendi ex alia causa. Insuper potest Reum eo casu absolvere ab observatione Judicii, non tamen necessariò debet; quia potest Actori injungere, ut alium concludentem Libellum offerat, & ita praxin habere affirmat Gaill. *l.* 1. *obs.* 67. *n.* 5.

Dixi, *si Libellus sit omnino ineptus*; advertunt enim DD. 1 posse, ac debere verba Libelli æquivoca in eum sensum accipi, ut potiùs Libellus subsistat, quàm corruat, etiamsi sensus esset improprius. Sic Hiltrop. *parte* 2. *tit.* 9. *numer.* 44. advertit, si in Libello Actor se alicujus fundi dominum asserat, & de usufructu tantùm probet, interpretandum de ipsius ususfructus dominio: imò, ut idem Hiltrop. *l. citat.* & Abb. *in cap. dilecti* 6. *de Judic. numer.* 2. monent, potest Judex eo casu supplere ex officio circa conclusionem, & vitia Libelli, & hoc maximè, si de Justitia causæ constet; nam hoc casu ineptitudo Libelli non attenditur.

2. Ex eodem fundamento, & *Reg.* 37. *in* 6. quòd *utile per inutile vitiari non debeat*, rectè concludunt DD. si libellus ex una parte sit aptus, ineptus ex altera, prout facilè contingere potest, quando plures actiones cumulantur, sustinendum Libellum in parte, qua est aptus, & super ea sententiam fundandam. Idem dicendum monet Hiltrop. *l. cit. n.* 38. si ineptè narretur factum, bene tamen concludatur; tunc enim ait attendendam non narrationem facti, sed conclusionem: & rationem dat; quia omnia, quæ sunt in Libello posita, intelligenda sunt secundùm ejus conclusionem, in qua præcipua vis Libelli consistit.

3. Ineptitudo Libelli non officit, neque processum impedit, si forte offeratur in Judicio Summario; quia libellus non est de substantia Processus Summarii. Gaill. *l.* 1. *obs.* 66. *n.* 15. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 3. *n.* 23. Similiter non officit, si causa agatur coram Summo Principe; quia hic potest judicare in Processu nullo ratione ineptitudinis Libelli, & rejectis ambagibus veritatem sequi, adeoque æquitatem non scriptam præferre rigori scripto. Gaill. *l. cit. n.* 16.

7 Dub. 2. an & quando sustineatur Libellus Alternativus? Resp. regulariter non admitti alternativum Libellum, ut colligitur ex *l. prætor* 7. *§. quod autem* 1. *ff. de injur.* & ratio est, quia parit incertitudinem petitionis, & per consequens non recipit sententiam certam, cùm tamen sententia certa esse debeat. Plures tamen sunt casus, in quibus Libellus alternativus admittitur.

1. In Actione Hypothecaria, ut si dicat Actor: *Peto illum condemnari ad traditionem rei obligatæ, vel ad solvendum debitum*; nam in actione Hypothecaria possessor potest retinere rem, & litis æstimationem offerre Creditori *l. si fundus* 16. *ff. de pignor. l. si creditor* 2. *ff. quib. mod. pign. vel Hypoth.* Barbos. *in cap.* 2. *h. tit. numer.* 10.

2. In materia Emptionis, quando agitur ex *l. rem majoris* 2. *C. de rescind. vendit.* ubi Venditor concludere debet, ut emptor aut suppleat, quod deest justo pretio, aut rem emptam restituat *c. cum dilecti* 3. *de empt. & vendit.* Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 3. *n.* 150. Barb. *l. cit. n.* 9. Vallens. *hic n.* 4.

3. Quando petitur restitutio adversus contractum, testamentum, vel sententiam; tunc enim Actor petere disjunctivè potest, ut Judex aut contractum, testamentum &c. nullum esse pronuntiet, vel si validus sit, adversus eum restituatur in integrum. Gaill. *l.* 1. *obs.* 62. *nu.* 7. Haun. *l. cit. n.* 152. Vall. *n.* 4. *cit.*

4. Quando incertitudo provenit ex facto alieno, præsertim Adversarii *l. hoc interdictum* 1. *§. quia autem* 4. *ff. quod legatorum*: hinc teste Gaillio *l. cit. nu.* 4. valet hujusmodi Libellus, si Actor dicat, *Peto rem jure dominii, vel quasi dominii*; vel *Peto me declarari dominum, vel quasi dominum.*

5. Quando res, quæ debetur, post moram debitoris deterior facta est; nam tunc petere possumus aut rem debitam, aut ejus æstimationem, ut docent DD. *in l. si ex legati* 23. *de V. O.*

6. Quando petitur restitui res, si extet, aut æstimatio illius, si sit consumpta. Debet autem esse incertum, an extet; nam si certum sit extare rem, peti debet ipsa res, non æstimatio rei, quippe quæ tantùm in subsidium debetur *l. fin. C. de fideicommiss. libert.* Abb. *in cap. gravis* 11. *de restit. spoliat. n.* 22. Gaill. *l.* 1. *obs.* 62. *n.* 6. & 7. Vallens. *l. cit. numer.* 4. *Excipe*, si præstari quidem res possit, sed non sine magna difficultate; tunc enim alternativa fieri potest petitio. Vide Gaill. *l. cit.* Wiestn. *hic n.* 2. & alios.

Dub. 3. quid agendum, si Libellus sit obscurus? Respond. hic non statim à Judice rejiciendus est, sed permittenda Actori declaratio. Declaratio autem hæc fieri potest, & debet per solum libellantem, non etiam per hæredem illius, vel Procuratorem, nisi is ad hoc speciale mandatum habuerit, sicut nec Dominus Libellum Procuratoris sui declarare potest. Vallens. *h. tit. num.* 3. Si reus conventus non opposuerit de obscuritate, & incertitudine Libelli ante litem contestatam, si ad eum responderit, & litem acceptarit, postea audiri non debet, sed Judex, non obstante Libelli incertitudine, pronuntiare pro Actore potest, si de jure Actoris constiterit. Hiltrop. *Process. Judic. p.* 2. *tit.* 9. *num.* 26. & *seqq.* sibi enim imputare reus debet, si non intellexit, de qua controversia lis sit mota: unde vel præsumitur intellexisse, quid Adversarius peteret, vel negligentia sua sibi spatium deliberandi ultro ademit. Proceditque hoc, sive Libellus obscurus sit ratione æquivocationis, sive ratione generalitatis. 8

Porro Libellus generalis locum in Judicio habet adhuc pluribus aliis casibus: & 1. quidem in petitione fructuum, damnorum, expensarum, & interesse; quia hæc ordinariè non sunt numerata, neque explorata, antequam super ipsis cognoscatur. 2. In tutelæ, vel negotiorum gestorum 1. actione. 3. In hæreditatis petitione. Advertit tamen Gaill. *l.* 1. *obs.* 68. *n.* 2. eruditi, & exercitati Advocati esse Clientem suum instruere, eique consulere, ut eodem libello, vel aliis articulis specificè complectatur, & designet res hæreditarias, quid nim: & quantum in defuncti hæreditate sit, vel tempore mortis fuerit, easque una cum causa principali simultaneo quodam processu in termino probatorio probet. Ratio est, quia hac ratione Judex certam sententiam proferre potest condemnando reum conventum, ut res hæreditarias jam antè in Libello designatas, & liquidatas una cum fructibus perceptis, vel qui percipi potuerunt, restituat: & sic erit facilior executio; alias si generalis sit Libellus, etiam sententia generalis erit, & sic in executione non sine magna molestia Actoris, ac temporis, & sumptuum jactura nova liquidatione, & probatione opus erit, si rerum hæreditariarum controversia moveatur.

Dub. 4. an Actor in Libello suo possit plures simul actiones cumulare? Resp. affirmativè: & hoc verum est, sive ex diversis causis ad diversa contra eundem, vel diversum agat, sive etiam ex eadem causa, & ad idem contra diversos, modò nihil obstet cumulationi *l. si idem* 11. *ff. de Jurisd.* Gaill. *l.* 1. *observ.* 63. *per totam.* Carpz. *Defin. for. p.* 1. *const.* 2. *defin.* 4. & 5. Vallens. *hic n.* 7. Konig *n.* 17. Permittitur hoc in favorem dirimendarum litium, & facilius producendarum ad exitum; frustra enim fit pluribus Judiciis, quod uno absolvi potest. Dixi, *Modo nil obstet cumulationi*; nam aliqua 9

iquæ actiones sunt, quæ cumulari non possunt. In specie

Excipiuntur 1. Actiones contrariæ; quia posito uno contrariorum, necessarium est tolli alterum *l. hæc verba* 124. *ff. de V. S.* Unde simultaneè cumulari non possunt querela inofficiosi testamenti, & actio ad supplementum, petitio hæreditatis ex testamento, & ab intestato, rei vindicatio, & actio Publiciana, Interdictum retinendæ possessionis, & Judicium petitórium.

Excipiuntur 2. Actiones, quarum una, vel altera est præjudicialis; quia sententia absolutoria lata in Actione præjudiciali parit exceptionem rei judicatæ in altera. Hinc simul cumulari non possunt quæstio status cum Judicio noxali, actio de partu agnoscendo cum causa alimentorum, rei vindicatio cum actione confessoria, vel communi dividundo, hæreditatis petitio cum Judicio familiæ herciscundæ.

Excipiuntur 3. Actiones, quæ ex una, eademque causa descendunt, & ad eundem finem tendunt; quia una in Judicium adducta, altera consumitur *arg. l. quod in hærede 9. §. eligere 1. ff. de tributor. act. l. plura 5. ff. de O. & A.* Sic etsi domino rei furtivæ competat rei vindicatio, & condictio furtiva, non tamen potest utraque simul agere, sed unius electio alteram tollit. Ratio est, quia bona fides non patitur, idem ex eadem causa bis exigi *l. bona fides 47. ff. de R. J.* neque eo fine plures ex una causa proditæ sunt actiones, ut omnibus uti liceat, sed ut laxior agendi sit facultas, ut habetur *l. cum filius 76. §. variis 8. ff. de legat. 2.*

Excipiuntur 4. Actiones, quæ sic se habent, ut una proposita, & condemnatione secuta, factaque executione, contingat liberatio ab alia: sic actio mista tollit rei persecutoriam, si cum ea concurrat; ne idem bis exigatur. E contrario actione criminali principaliter proposita, incidenter cumulari potest actio Civilis e. g. ad restitutionem rei ablatæ, refusionem expensarum &c. quia non ad idem tendunt.

Quando Actor plures Actiones in eodem Libello cumulat, à reo respondendum est singillatim ad eas actiones, & à Judice totidem secundum cujusque actionis naturam singillatim sunt proferendæ sententiæ in eodem judicio; quia tot sunt Libelli, quot Actiones, & facta. Imò, ut rectè monet Vallens. *hic num. 7.* potest Judex casu, quo post conclusionem in causa quoad aliquod factum in actis allegatum desiderat adhuc aliquam probationem, rescissa ex officio conclusione, ulteriorem probationem quoad illud factum injungere, ac nihilominus quoad reliquas actiones, in quibus nihil desiderat, definitivè pronuntiare. *Neque obstat*, quod sententia sit individua *l. in hoc judicio ff. famil. hercisc.* quia id verum est, quando Libellus unum solummodo factum continet, secus, quando plura, & separabilia.

Quæritur 3. quid agendum Judici, & Reo post Libellum oblatum? Resp. cum finis oblationis Libelli sit, ut Judici, & Reo naturam litis aperiat, actoris intentionem ostendat, & totum processum vi sua dirigat, ante omnia ipse Judex, Libello recognito, studeat litis statum ritè cognoscere: deinde ipsius Libelli inspiciendi, & describendi copiam reo faciet, quod adeo necessarium est, ut si Judex Reo petenti deneget Libelli copiam, à tali denegatione rectè appelletur *cap. significantibus 49. de appellat.* Expedit autem magnopere ad expediendas causas, si Actor libellum in duplo exhibeat Judici, quorum alterum exemplar Judex reo tradat, alterum sibi reservet, & ad acta deponat juxta usitatum Stylum Cameræ Imperialis, ubi omnia producta in duplo sunt exhibenda.

Inspecto Libello, reus deliberare potest, utrum cedere, an contendere ulterius debeat, & si contendendum putet, veniat etiam ipse ad defendendum instructus, & respondeat. Non tamen statim cogendus est respondere, sed induciæ dandæ, quæ quidem de Jure communi 20. dierum spatium continent *Auth. offeratur C. de lit. contest.* sed ex communi observatione dilatio hæc frequenter à Judice coarctatur: nunquam tamen ita coarctanda est, ut non sit æquum pro gravitate causæ.

Si responderit Reus, sententiam Judex pronuntiare debet Libello conformem; alioquin hæc non subsistit *l. ut fundus 18. ff. comm. divid. & l. non distinguemus 32. §. de officio 15. ff. de recept. qui arbitr.* Erit autem sententia Libello conformis, si in tribus cum ipso conveniat, nempe 1. *quoad rem petitam*; unde si quis petat equum, per sententiam non debet ipsi adjudicari bos. 2. *quoad causam, ex qua res est petita*; hinc si Actor petat 100. ex causa depositi, reus non est condemnandus ex causa mutui. 3. *Quoad ipsam Actionem institutam*, qua Libellus Actoris constat *arg. l. 12. & seqq. l. 27. ff. de re judic.*

Cæterum oblationis Libelli plures *Effectus* enumerantur; nam 1. secundum ejus petitionem, ac formam ferenda est sententia, ut paulo antè dictum est. 2. Obligat porrigentem ad prosequendam causam usque ad finem, postquam reo per Judicem est porrectus *Auth. qui semel Cod. quom. & quand. Judex &c.* intellige, si Rei conventi intersit, ut lis cœpta perficiatur, quia v. g. multas fecit expensas in litem; tunc enim cogere Actorem potest ad litem prosequendam. Secus, si nihil intersit Rei, & res adhuc sit integra; tunc enim Actor Libellum recuperare, & à lite recedere, Reo etiam invito potest, *ne justæ pœnitudinis humanitas amputetur*, ut dicitur *can. ei, qui appellat. 41. §. si quis causa 2. quæst. 6. & l. si quis 28. Cod. de Appell.* 3. Si Libellus sit oblatus Principi, & ab eo impetratum rescriptum, Actiones Prætorias annales perpetuat, easque tam activè, quam passivè facit in hæredes transire *l. dubium 1. & l. seq. C. quand. libell. Princ. datus &c.* quia ut *l. dubium cit.* innuunt Impp. talis oblatio, subsecuta rescriptione, pro litis contestatione reputatur. 4. Libelli oblatio, secuta rei citatione, interrumpit Præscriptionem in omnibus, quæ ille sub generalitate sua comprehendit *l. sicut in rem 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. ann. & l. fin. C. de annal. except.* 5. Eadem, secuta citatione, à die hujus Reo insinuatæ, facit rem litigiosam, ut ea vendi, donari, vel alio contractu alienari neque in extraneam, neque in conjunctam personam amplius possit *Clem. fin. ut lit. pend.* ubi de hoc plenius. 6. Libellus probat contra libellantem quoad ea, quæ in Libello asserta sunt *arg. l. generaliter 13. C. de non num. pecun.* Vide Host. *in Summ. hic n. 13.* Durand. *in Specul. tit. de libell. concept. § 8.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 3. num. 46. & seqq.*

Dub. 1. in quibus causis offerri Libellus debeat? Resp. 11
offerri debere, cum Judicium est plenarium, & ordinarium; & ibi oblatio Libelli est de substantia, ita quidem, ut absque ea judicium non subsistat, neque etiam à partibus remitti possit *cap. ignarus 1. & ibi* Gloss. *V. Libellum hoc tit.* Bart. *in Auth. offeratur C. de lit. contest.* Hiltrop. *Process. Judic. p. 2. tit. 9. num. 1.* Laym. *in cap. 1. cit. n. 3.* Konig *hic num. 7.* Sannig *n. 2.* Ratio est, quia solemnitates actuum, quæ ob publicam utilitatem introductæ sunt, partium conventione tolli, aut remitti non possunt, uti docent DD. *in l. cum & Judices 2. §. sed quia veremur 4. C. de juram. propt. calumn.* Excipe, si partes in Judicem tanquam Arbitratorem compromittant; tunc enim ipsi modum procedendi, non exactis solemnitatibus, præscribere non prohibentur, perinde, ac cum in alium quemvis compromittunt, ut docet Bartol. *loc. cit.* & alii DD. communiter.

Dixi, *cum plenarium est Judicium*; nam in Summario Judicio, & brevioribus, ac levioribus causis etiam de Jure communi non est necesse Libellum scripto tradi, sed sufficit Actoris petitionem coram Judice nudis verbis proponi, eamque actis continuò inseri, ut re postea exigente, ejus copia haberi possit. *Clem. sæpe 2. vers. verum de V. S. Auth. nisi breves C. de sent. ex brevicul. recit.*

Porro duplicem ob causam Judicia summaria institui solent, vel quia causa in Judicio proposita celerem expeditionem desiderat, vel quia modica est. *Ad primum genus* pertinent 1. Causæ Beneficiales, Matrimoniales, Decimales; & quæcunque Ecclesiasticæ. 2. Causæ Usurarum, & hoc in odium Usurarii. 3. Exceptiones, & causæ incidentes. 4. Lites mercatorum, quæ ob frequentiam, & alias causas citò expediuntur. 5. Causæ tributorum, alimentorum, dotis. 6. Causæ naufragorum, pauperum, & miserabilium personarum. 7. Causæ mercedum. 8. Si agatur de tutore dando, filio adoptando, aut emancipando.

Ad genus secundum spectant 1. Causæ Civiles, quibus de debito non magno, spectata personarum qualitate, agitur, aut inter personas viles, & Juris imperitas, videlicet rusticos in pago, ut colligitur ex *Auth. nisi breves cit.* & notat Abb. *in c. 1. hoc tit. n. 17.* 2. In delictis levibus, & non multum infamantibus, præsertim inter Religiosos, adolescentes, & similes personas *l. levia 6. ff. de accusat.*

causat. 3. Si agatur Judicio possessorio solum præparatorie, ad petitorium subsequens, ideoque de parvo, & facile reparabili damno.

Si Summarius instituatur processus ob causæ levitatem, ordinarie non requiritur plena probatio, sed sufficit semiplena per unum testem, aut juramentum, talis sc. ut sufficiat ad informandum Judicium pro causæ decisione; at si instituatur Processus Summarius propter celeritatem expeditionis, & causa sit alicujus momenti, seu præjudicii non facile reparabilis, plena plerumque probatione opus est, & consf. dilatione dandæ, quæ ad hanc adornandam arbitrio Judicis requiruntur.

12 Dub. 2. quando Libellus omitti possit? Resp. omitti potest in variis causis. Et 1. quidem, ut modo dictum est, in causis Summariis, præsertim quando Summarium Judicium instituitur, quia causa est modica. 2. In notoriis; quia in iis nec ordo Juris servandus, nec accusatoris clamor exspectandus est *can. manifesta* 15. *& duob. seqq. caus.* 2. *q.* 1. *c. ad nostram* 21. *de Jurejur. c. evidentia* 9. *de accusat.* 3. In causis Appellationum, quando in prima instantia Libellus oblatus est, & ex iisdem actis proceditur. Scaccia *de appellat. q.* 11. *a.* 4. *n.* 35. ubi ait ita servari in Curia Romana. 4. In causis coram Principe, seu Imp. vel Papa agitandis; nam horum præsentia omnem solemnitatem supplet *arg. l. omnium* 19. *C. de testam.* Gloss. *in c. fin. V. illustrium de sent. & re judic. in* 6. 5. Quando Judex, vel Magistratus, motu proprio, & ex officio procedit Gregor. Obrecht *de formand. & concit. libell. c.* 6. *n.* 7. quem citat, & sequitur Konig *hic n.* 9. 6. Cum duo eandem rem possidere contendunt, & neuter vult Libellum offerre, ne fateatur penes alterum possessionem esse; tunc enim officio Judicis res à probationibus inchoanda est *cum dilectus* 2. *de ordin. cognit.* P. Konig *n.* 10. P. Schmier *tr. de Process. Judic. c.* 1. *n.* 40. 7. Quando lis movetur de causa, per sententiam, vel transactionem jam decisa; in hac enim, si alterutra pars aliquid de novo fieri, vel immutari petierit, non offertur Libellus, sed officium Judicis simpliciter imploratur *l. terminato* 3. *C de fruct. & lit. expens. & l. si quis* 11. *in fin. C. de Reb. creditor.* ubi additur ratio, *ne repetita lite, finis negotii alterius causæ fiat exordium.* 8. Si statuto cautum, vel consuetudine receptum sit, ut omnia in Judicio oretenus petantur, & proponantur; Statutum enim, & consuetudo in his etiam, quæ sunt circa Judicia, valet, & derogat Juri scripto *l. de quibus* 32. *& l. seq. ff. de Legib.* Plures alias causas, in quibus Libellum offerre non est necesse, vide apud Durand. *in specul. tit. de Libell. concept.* §. *nunc dicendum* 9. *per totum.*

13 Dub. 3. an Libellus semel editus mutari, vel emendari, & quousque possit? *Mutari* Libellus dicitur, cum aliquid in eo mutatur, quod pertinet ad ejus substantiam, ut si Actor in Libello actionis realis dixit, se dominum esse rei petitæ, postea vero videns se difficulter dominium probare posse, mutans Libellum dicat, sibi dominium, vel quasi competere, ubi mutatur actio, vel causa petendi. *Emendari* vero dicitur, quando vitium aliquod, vel obscuritas tollitur, vel aliquid additur, aut detrahitur, salva manente ipsius Libelli substantia. ita ut nec res petita, nec causa petendi mutetur. His notatis

Satis convenit inter DD. Libellum oblatum Iudici *emendari* posse usque ad sententiam, refusis, tamen expensis, reo per ineptum Libellum causatis. Potestque hæc emendatio fieri. 1. Declarando, siquid in Libello obscure dictum est; qui enim declarat, nihil de novo dicit *arg. l. hæredes* 21. §. *siquid* 1. *ff. qui testam. fac. possf.* 2. Corrigendo, si quid in nomine rei petitæ, aut in loco, vel tempore obligationis contractæ erratum est, ita tamen, ut idem jus, eademque actionis qualitas maneat. 3. Petendo, si Actor omisit in Libello petere accessoria, ut fructus, expensas &c. 4. Diminuendo, ut si Actor petiit 100. quantum sibi non debetur, potest post litis contestationem corrigendo Libellum petere 50. sibi debitos. 5. Addendo, ut si petiit minus justo, & postea advertit sibi deberi plus, potest in eodem Judicio, & eadem instantia etiam post litis contestationem petere plus. 6. Resecando superflua e. g. in Judicio universali, ut *n.* 8. dictum est, quo petitur hæreditas, non est necesse specificari res hæreditarias; unde si facta sit talis specificatio, quæ forte non adæquet hæreditatem, potest ejusmodi specificatio resecari. 7. Adjiciendo ea, quæ post litem contestatam emerserunt; & non poterant prævideri. 8 Corrigendo, in quibus peccatum est contra Stylum Consistoriorum.

De mutatione Libelli satis convenit inter DD. eam ante contestationem litis Actori permissam esse, ita tamen, ut eo casu reo concedantur novæ induciæ ad deliberandum, & instruendum se pro lite futura, & si ob talem variationem majores facere expensas debuit, ei hæ compensentur, ut monet Gloss. *in l.* 3. *C. de edend.* Bald. *ibid. n.* 3. Laym. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 8. Pirh. *hic n.* 18. Konig *hic n.* 59. Excipe, nisi persona Libellum murans talis sit, cui sit ignoscendum, si eundem non recte composuit, ut est minor, rusticus, mulier &c. *Ratio responsionis* est, quia ante litem contestatam nondum est cœptum Iudicium.

An etiam post contestatam jam litem mutare Libellum liceat, controversum est inter DD. Affirmativam defendunt Bachov. *D.* 1. *de action. th.* 44. Stryck. *us. modern. Pandect. tit. de edend.* §. 10. Fleck. *lib.* 5. *tit.* 28. *nu. ult.* Brunnem. *Process. c.* 5. *n. ult.* Gletle *ad tit. de action. n.* 16. apud Clariss. P. Schmier *de Process. Iudic. c.* 1. *n.* 116. idque videtur colligi ex pluribus Iuris textibus. 1. §. *siquis aliud.* 35. *Inst. de action.* ubi Iustinianus, *siquis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed* NB. *in eodem Iudicio, cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittitur &c.* atqui Iudicium utique durat post litem contestatam, imo tunc primum incipit. Ergo tunc unum pro alio petere, sicque Libellum mutare conceditur. 2. *l. in delictis* 4 §. *fin. ff. de noxal. act.* ubi actori, qui ex facto servi damnificatus, Dominum, quasi is damni illati conscius esset, convenerat, licentia datur, *donec prius Iudicium agitatur, si eum de scientia domini arguenda pœniteat, ad noxalem causam transeundi.* Sed hoc modo post litem contestatam mutatur Libellus, & nova actio intentatur. Ergo &c. 3. Rei vindicatio est actio substantialiter distincta ab interdictis, seu actionibus possessoriis; & tamen permissum est actori post litem contestatam usque ad conclusionem in causa, relicta rei vindicatione, quam antecedenter moverat, remedia possessoria juxta textus *c. pastoralis* 5. *de caus. poss. & prop.* ergo litem contestatam actionem substantialiter diversam licet instituere, & consf. Libellum mutare.

Sed dicendum, si lis contestata jam sit, mutari Libellum amplius non posse, nisi Actor velit novo libello uti, & nova instantia, recedendo à priori, cum refusione expensarum juxta *cap. examinata* 15. *de Iudic.* institutum hoc est in pœnam temeritatis, quod Actor ab initio non satis pensitarit, qua actione Acturus esset. Et hoc verum est, etiamsi utraque pars in mutationem consentiat. Ita Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 9. *de mutat. libell.* Pax Iordan. *l.* 14. *tit.* 3. *n.* 11. *&* 12. Barbos. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 11. Layman. *ibid. n.* 8. Vall. *n.* 12. Konig *n.* 59. Sannig. *c.* 2. *n.* 10. & novissime P. Schmier *loc. cit. an.* 121. aliique apud istum. *Ratio est*, quia per litis contestationem obligatur quis instantiæ, ut ab ea recedere, & pœnitere non amplius valeat *l. is qui se obtulit* 25. *& ibi* Gloss. *V. qui discessit ff. de R. V. l. sed etsi* 52. *princ. ff. de Iudic. & l. nemo* 4. *C. de Iurisd. omn. Iudic.*

Neque contrarium probant Argumenta contraria. *Ad* 1. textui ibi allegato oppono *l. non potest* 23. *ff. de Iudic.* ubi Paulus, *Non potest*, inquit, *videri in Iudicium venisse, quod post Iudicium susceptum* (i. e. Interprete Gothofredo *ibid. litt. l.* post litem contestatam) *accidisset; ideoque alia interpellatione* (seu ut idem Gothofred. *litt. l.* glossatur, nova Libello, novaque petitione) *opus est.* Quare, ne concedere debeamus Imperatorem *siquis cit.* contra Iuris principia aliquid statuisse, dicendum, *in* §. *cit.* Iudicii nomen non stricte, prout illud à litis contestatione incipit, sed late, quod inchoatur per citationem, capiendum esse, ut sensus sit, Libellum mutari posse usque ad contestationem litis. *Ad* 2. in casu ibi proposito Libellus non immutatur; nam ut P. Schmier *loc. cit. n.* 129. advertit, Actio noxalis non est nova substantialiter actio, sed tantum nova qualitas, actioni veteri, quæ cæteroquin ex facto servi qua tali competeret, superaddita, ac contra dominum servi, qui conveniri nequit, extensa; consf. nova substantialiter actio non movetur, quando prius dominus scientiæ de facto servi insimulatus est, postea non probata scientia, ad noxæ deditionem agitur. *Ad* 3. à petitorio ad possessorium, & vicissim

post

poſt litis conteſtationem tranſire licet ob connexitatem, quàm Rei vindicatio cum remediis poſſeſſoriis habet: hinc quia ex diſpoſitione Juris in eodem Judicio, & ab eodem Judice tractari debent, non tam mutare, quàm declarare, & dilatare Libellum cenſendus eſt, qui ejuſmodi tranſitum à petitorio ad poſſeſſorium, & viciſſim facit.

14 Dub. 4. cujus ſumptibus Libellus edendus ſit? Variant DD. Sichard. *in Auth. offeratur num.* 11. ait edendum ſumptibus Rei. Marant. *de Ord. Judic. p.* 6. *tit. de libell. oblat. n.* 2. ſumptibus Actoris. Alex. *in l.* 1. *pr. n.* 8. *ff. de edend.* ſumptibus utriuſque. Placet ſententia P. Konig *hic num.* 6. quam etiam ex parte amplectitur P. Schmier *Proceſſ. Judic. cap.* 1. *num.* 100. & apud hunc Stryck. *de libell. cap.* 9. *num.* 13. Ummius *Proceſſ. D.* 5. *th.* 12. *nu.* 56. qui diſtinguendum putant; Vel enim reus ab actore antecedenter ad ſatisfactionem interpellatus fuit, vel non.

Si primum, altera diſtinctio eſt adhibenda, & videndum, an reus ſtatim obtulerit ſatisfactionem, an Libelli oblationem exſpectarit. *Si prius*, Actor ſibi imputare debet, quod temere ad litem procedendo, inutiles expenſas fecerit. *Si poſterius*, diſtinguendum eſt tertio, & videndum, an reus juſtam litigandi cauſam habeat, an vero temere litiget. *Si juſtè litigat*, non tantum ſumptus in Libellum factos reſtituere non cogitur, ſed etiam quaſcunque pecunias, ob temerariam litem ſibi motam erogatas, ab actore recipit. *Si vero injuſtè*, non ſolum ad Libelli, ſed ad omnium expenſarum, litis ſuſceptæ cauſa expoſitarum, reſtitutionem, ſicut quilibet improbus litigator, adſtringitur.

Quodſi ſecundum contingat, & reus ab Actore antecedenter ad ſatisfactionem interpellatus non fuit, iterum diſtinguendum, an iſte ſtatim, ac lis ipſi denuntiata eſt, liti ceſſerit, vel Judicium voluerit ſuſcipere. *Si prius*, ad refuſionem expenſarum, in Libelli confectionem factarum, non tenetur, ſed ferre eaſdem Actor debet, utpote qui, antequam ad Judicem provocaret, explorare debuiſſet, an ſine lite obtinere ſatisfactionem à reo poſſet. *Si poſterius*; iterum videndum, an lis à reo ſuſcepta ſit juſtè, vel injuſtè, & ſecundum juſtitiam, vel injuſtitiam cauſæ vel liberabitur à ſolvendis expenſis, vel ad eaſdem obligabitur juxta paulo antea dicta.

§. II.

De Rei Conventi Citatione.

SUMMARIUM.

15 *Neceſſitas Citationis.*
16 *Definitio, & multiplicitas.*
17 *Obſervanda in Citatione reali.*
18 *In Edictali.*
19 *In peremptoria.*
20 *Requiſita ad legitimam Citationem.*
21 *An neceſſe ſit addere diem, & horam, qua comparendum eſt in Judicio?*
22 *Quomodo ſe gerere debeat, qui citatur ad locum non tutum?*
23 *Quid faciendum, ſi citandus moretur extra Territorium citantis?*
24 *An cum citatione Libellus Actoris tranſmittendus Reo?*
25 *Quomodo citatio ſit executioni danda?*
26 *An ſemper ſit opus citatione?*
27 *A quo fieri Citatio debeat?*
28 *Quis citari poſſit?*
29 *Effectus Citationis.*
30 *Quomodo convalidetur non rite facta?*

15 SI Judex Libellum ſibi oblatum idoneum, & cauſam in eo expreſſam juſtam eſſe viderit, progredi debet ad *Citationem* Rei conventi: quæ ita neceſſaria eſt quoad abſentem, ut nullatenus omitti per ſe loquendo poſſit, & ſi omittatur, omnis alius Actus Judicialis ipſo Jure irritus, & nullus eſt *can. caveant* 2. *& can. omnia* 4. *cauſ.* 3. *q.* 9. *c. Eccleſia* 10. *de Conſtit. & Clem. Paſtoralis* 2. *de ſent. & re judic.* & ibi DD. Advertitque Konig *hic num.* 67. ne quidem Summum Pont. aut Imperatorem ex plenitudine poteſtatis eam poſſe omittere, & dare ſententiam, partibus non citatis. Ratio eſt; quia cum ad defenſionem ſpectet, Juris eſt naturalis, & in iis, quæ ſunt Juris naturalis, etiam Summi Principes jure privatorum cenſentur.

Dixi 1. *per ſe loquendo*; nam ut *infra n.* 26. dicam, plures caſus excipiendi ſunt, quibus citatio non requiritur, & præcipuè. 1. Si delictum Rei uſque adeo notorium foret, ut idem ne quidem ad extenuandam culpam, aut pœnam exceptio, vel defenſio ſupereſſet; nam tali caſu condemnari abſens, & non citatus poſſet, prout conſtat ex *can. manifeſta* 15. *& can. fin. cauſ.* 2. *quæſt.* 1. *can. ſtatuimus* 31. *cauſ.* 11. *qu.* 1. *c. cum olim* 12. *de ſent. & re judic. c. cum ſit* 5. *verſ. fin. de appell.* Rota Roman. *in Recent. p.* 1. *dec.* 591. *num.* 6. *p.* 2. *dec.* 733. *num.* 9. Mynſing. *Cent.* 6. *obſ.* 6. *num.* 6. *&* 7. Konig *hic nu.* 86. Vvieſt. *nu.* 34. Schmier *Proceſſ. Judic. cap.* 1. *num.* 45. Ratio eſt, quia citatio Rei decernitur, & committitur, ut venire poſſit ad ſe defendendum; quando autem ejus crimen, aut non jus notorium omnino eſt, defenſio eidem non competit. Ergo &c. Aliud eſſet, ſi crimen, vel non jus incertum, aut certum quidem, ita tamen, ut culpa, vel pœna culpæ ſtatuta per accuſationem diminui poſſet; nam eo caſu Reus citati, & defenſio eidem concedi deberet per *can. Deus Omnipotens* 20. *cauſ.* 2. *quæſt.* 1. *& c. qualiter, & quando* 24. *de accuſat.* 2. Si Reus aliunde cognoſceret contra ſe intentandam litem, & non citatus compareret coram Judice, ac reſpondendo Judicium ſuſciperet; nam tali caſu non apparet, cur ob non factam citationem actus Judiciales Jure naturæ eſſent invalidi; nam ſimile quid contingit in Reconventione, ubi Actor fit Reus, & tamen non citatur, quia præſens eſt. P. Vvieſt. *hic n.* 33. cum communi.

Dixi 2. *quoad abſentem*; quia non ita liquidum eſt, caſu, quo Reus in Judicio fortuito, aut alias jam præſens eſt, Citationem requiri. Variant enim in hoc DD. Bartol. *in l.* 1. *ff. de in jus vocand.* Ummius *D.* 5. *ad Proceſſ. n.* 41. *&* 69. affirmant, eo caſu reum nihilominus citari, & in jus vocari debere, & probare hoc etiam videtur ratio; quia citatio non tantum eo fine ponitur, ut qui abſens eſt, in Judicio compareat, ſed etiam, ut paratus, & præmeditatus accedat, quod fieri nequit, ſi ita ex abrupto reſpondere cogatur. Diſſentiunt Jaſon *in l.* 1. *num.* 9. *&* 12. *ff. de in jus vocando.* Maranta *de Ord. Judic. p.* 6. *tit. de citat. num.* 12. Gaill. *l.* 1. *obſ.* 58. *num.* 5. & alii, & probari hoc poſſet *arg. l. etiamſi patre* 29. §. *final. ff. de minoribus.* Totam controverſiam hanc puto expediri poſſe ope diſtinctionis, qua utuntur Zaſ. *in l.* 1. *ff. de in jus vocand.* Carpzov. *Defin. for. p.* 1. *conſtit.* 2. *defin.* 27. Haun. *tom.* 5. *de l. & l. tr.* 3. *cap.* 1. *nu.* 9. Vveſenbec. *l.* 2. *tit.* 4. *num.* 13. qui allegat communem praxim. Ajunt iſti DD. eo caſu Reum, niſi citetur ſolemniter, ad reſpondendum non teneri; ſi tamen ad reſpondendum ſe ſtatim paratum offerret Judici, validum Proceſſum abſque citatione. *Primam diſtinctionis partem*, & non plus probat ratio allata pro affirmativa ſententia. *Pars altera* videtur certa; quia volenti non fit injuria. Quod Reus ſtatim reſpondere nollet, terminus ipſi, & tempus ſufficiens ad parandam defenſionem concedendum foret: aliàs etſi coram fieret citatio, nulla foret. His circa neceſſitatem citationis expeditis.

Quæritur 1. quid, & quotuplex ſit *Citatio*? Reſp. 16
Citatio eſt actus legitimus, quo quis mandato Judicis vocatur in Judicium Juris experiundi cauſa. Ita Pirh. *tit. de for. compet. n.* 212. Vallenſ. *hic n.* 2. Engl *n.* 9. Konig *n.* 60. Vieſt. *n.* 31. & ſumitur ex *l. in jus* 1. *ff. de in jus vocand.* ubi Paulus, *In jus vocare*, inquit, *eſt Juris experiundi cauſa vocare.*

Dividitur triplici maximè modo. 1. Enim alia eſt *Citatio Juris*, alia *Hominis*. *Prior* eſt, quando Jus, vel Lex ſtatuit certum terminum, intra quem debet quis Judicio ſe ſiſtere. *poſterior*, cum quis Judicis mandato in jus vocatur. *Clem.* 2. *de pœnis*. Utraque dividitur in *Generalem*, *& Specialem*. Per *illam* vocatur in jus, quicunque ſua intereſſe putaverit; per *Specialem* vero certa perſona.

2 Alia eſt Verbalis, alia Realis. *Verbalis* dicitur, quando Judex Apparitorem, Nuntium, vel Pedellum ad reum mittit, eique oretenus, vel in ſcriptis ſignificari facit, ut ad certum diem appareat in Judicio. *Realis* eſt, qua perſonæ propter delictum, æs alienum, aut aliam juſtam cauſam apprehenduntur, & arreſtantur. Verbalis Citatio iterum duplex eſt, privata nim, & publica,

Privata est, quando quis privatim ad faciem, vel si ipsius copia haberi nequeat, ad domum citatur. *Publica* est, quæ publice per Proclama, seu vocem Præconis, vel per tubam, aut campanam, vel per Edictum in publicis locis affixum fieri solet. Si per Edictum fiat, *Edictalis* dicitur.

3 Denique alia Citatio est Simplex, alia Peremptoria. *Simplex est*, quæ absque præcisa comparitionis comminatione, & ulterioris termini denegatione concipitur, qualis est, si Judex simpliciter alicui mandet, ut tali, vel tali die in Iudicio compareat. *Peremptoria* est, quæ ita concipitur, ut præcisam comparendi necessitatem imponat, omni ulteriori termino, seu citatio denegata; & talis est illa, quæ vel tribus distinctis Simplicibus citationibus fit, vel in qua tres distincti termini ad certa temporis intervalla sunt assignati, vel in qua unicus terminus, tantundem temporis, quantum alias tres Simplices, continens, præfixus est, addita voce *Peremptorie*, aut clausula alia æquivalente *Peremptoriæ* nomen accepit; quia Simplices citationes ita perimit, & citati tergiversationem ita excludit, ut in jus vocatum, si præfinita die non comparuerit, contumacem constituat, etiamsi nulla alia citatio simplex præcesserit *l. tertium* 70. *& l. nonnunquam* 72. *ff. de Judic.*

17 Dub. 1. quid observandum in *Citatione Reali*? Resp. circa istam hæc maxime notanda sunt. 1. Fieri solum potest à Judice Ordinario, non vero à Delegato, qui solum in quibusdam casibus de Jure Canonico potest citare personaliter *c. Juris* 1. *de Judic. in* 6.

2 Hæc citatio ut plurimum adhibetur in Causis Criminalibus, & quidem in his non indistincte, sed præmissa cognitione causæ, in qua Judex considerare debet, an crimen tam atrox sit, quod ita procedi postulet, an Personæ dignitas non obstet citationi reali, an non reus sufficientes habeat difficultates ad pœnam pecuniariam sibi taxatam solvendam, num prudens sit timor, ne reus metu pœnæ sese subducat &c. Engl *hic n.* 14. & alii ex magis recepta sententia.

3 In Civilibus Citatio hæc locum habet rarissime. Fieri autem potest 1. Si Reus in comparendo sit nimis contumax, & verbaliter citatus sui præsentiam detrectet facere. 2. Si post acceptum Judicium litem improbe, & sine causa deserat. 3. Si agatur in causa debiti, & ipse debitor de fuga suspectus sit; nam debitor ejusmodi per ipsum Creditorem, etiam sine mandato Judicis, apprehendi, & Judici tradi potest *l. ait Prætor* 10. §. *si debitorem* 16. *ff. quæ in fraud. creditor.*

Ut tamen hoc casu ad apprehensionem personæ debitoris procedi possit, tria requiruntur. 1. Ut bona immobilia non habeat; nam si bona ejusmodi habet, ex his Creditor per sententiam Judicis satisfactionem sibi quærere potest, & conf. apprehensione reali ipsius personæ opus non est. 2. Ut sit potens solvere; nam si eo tempore, quo contractum est debitum, impotens fuit ad solvendum, nec spes erat futuræ solutionis, sibi imputare creditor debet, quod cum minus idoneo contraxerit. 3. Ut debitum sit liquidum; nam si incertum sit debitum, ipse debitor in possessione est, donec creditor hoc ei probet.

18 Dub. 2. quid tenendum in *Edictali Citatione*? Resp. 1. ut realis, ita & Edictalis permittitur solis Judicibus Ordinariis, & Delegatis Principum; reliqui vero Delegati, & Pedanei debent citare per nuntium. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 1. *n.* 23. qui *n.* 26. addit in Curia Romana Citationem per Edictum convenire soli Papæ.

2 Locum habet Edictalis Citatio solum, quando citari quis alias non potest, ut si locus, ubi citandus moratur, non sit tutus, si extra Territorium Judicis citantis, si remotus, aut varius; vel si ipse citandus sit vagus, aut impediat, quo minus ad ipsum citatio verbalis, aut per litteras venire possit; item si contradictor sit incertus; & citentur omnes in genere, quorum interest; si incerti sint creditores defuncti, & volens adire hæreditatem suspectam cupiat facere Inventarium; si agatur de causa diffamationis. Menoch. *remed.* 8. *recup. possess. n.* 113. *& seqq.* Carpzov. *defin. for. p.* 1. *Const.* 2. *defin.* 29. *n.* 1. *& seq.* Vviest. *hic n.* 37. *& tribus seqq.*

3 Antequam decernatur, fieri debet summaria inquisitio, ex qua constet de fuga, vel latitatione citandi, vel de non tuto accessu ad ipsum. Bartol. *in Extrav. ad Regimen. V. Edictum. Cons.* 460. *n.* 26. Socin. *de citat. c.* 23. *n.* 5. Pax Jordan. *loc. cit. n.* 27.

4 Legi debet per Nuntium; & post lecturam affigi in locis consuetis, sc. in valvis Ecclesiæ, vel alias, ubi de consuetudine affigi debent ejusmodi Citationes Edictales. Pax Jordan. *n.* 26.

5 Affixa relinquenda est certo temporis spatio, quod cum non sit determinatum à Jure, relinquitur arbitrio Judicis, qui æstimabit, an hæc publica citatio verisimiliter in citati notitiam venerit. Marant. *tit. de citat. n.* 96. Menoch. *de arbitr. cent.* 5. *c.* 563. *n.* 3. Pax Jordan. *loc. cit. n.* 30.

5 Ut facilius divulgetur, & in notitiam veniat hujusmodi Citatio, non in uno tantum, sed ad minus in duobus, aut tribus locis Edictum affigendum erit. Erit etiam in omnem eventum, si forsan citatus negaret se publicè citatum esse, admodum conducibile, si nuntius in relatione executionis suæ facienda Judici testetur se affixisse Edictum, & affixum reliquisse per aliquod tempus. Marant. Pax Jordan. *loc. citt.*

Dub. 3. quid notandum in *Citatione peremptoria*? Resp. circa hanc maxime observandum tempus, & numerus citationum. Quoad numerum citationum de Jure Civili peremptoriè reus citatur tribus vicibus per intervallum dierum ad minus 10. *l. ad peremptorium* 68. *& duab. seqq. ff. de Judic.* Sed hodie de consuetudine in omnibus Judiciis obtinuit, ut unica citatio sufficiat, modò sit Peremptoria, & tantundem temporis contineat, quantum tres illæ *l. nonnunquam* 72. *ff. de Judic. l. consentaneum* 8. *C. quom. & quand. Judex &c.* Carpz. *p.* 2. *Const.* 2 *defin.* 22. *n.* 1. *&* 2. Gaill. *l.* 1. *obs.* 53. *n.* 22. 19

Ut ergo unica talis citatio Peremptoriæ Citationis Jura obtineat, duo requiruntur. 1. Ut adjiciatur expresse, partes citati *peremptoriè l. consentaneum citat.* vel apponatur comminatio, si citati non comparuerint, Judicem nihilominus ad cognitionem processurum, & pronuntiaturum, quod Jus, & Justitia postulaverint. Carpz. *loc. cit. num.* 3. *&* 4. 2. Ut contineat legitimum tempus, seu tantum, quantum requiritur ad tres simplices successivas. Adeoque antiquitus concedi debebant 30. dies; nam totidem concedebantur per tres simplices citationes, utpote quarum qualibet concedebantur decem, ut supra dictum est. Hodie in Camera per *Recess. Imper. de Anno* 1654. §. *vvurde hierauf.* 36. conceduntur ad minimum 60. dies. Potest tamen Judex tempus illud pro qualitate personæ, temporis, loci, & aliis similibus circumstantiis, vel extendere, vel restringere. Si restringere illud velit, oportet, ut habeat justam causam, & ita restrictum contineat justum spatium, intra quod reus accedere Iudicem, & deliberare pro responsione ad sibi objecta possit; alias citatio erit nulla. Pax Iordan. *loc. cit. n.* 62.

Computandum autem tempus præfixum est à die factæ, & insinuatæ citationis: & hinc si unica dies ex tempore per Leges, aut consuetudinem præfixo defuerit, reus non comparens usque ad legitima impedimenta condemnari non poterit. Carpz. *defin.* 23. *num.* 1. *& seqq.* qui addit, ejusmodi reum non comparentem condemnari tamen posse ad expensas; quia ut *defin.* 24. probat, non omnis contumaciæ expers est, cum in Iudicio comparere, & exceptionem termini angusti viva voce opponere, ac dilationem petere debuisset.

Quæritur 2. quid requiratur, ut Citatio sit legitima? 20 Resp. 1. requiritur, ut fiat ad instantiam partis; nam in causis, quæ utilitatem privatorum spectant, Iudex citra partis instantiam citationem non potest decernere, vel etiamsi decernat, ei tamen impunè non paretur. Marant. *p.* 6. *tit. de citat. n.* 115. Vallens. *de for. compet.* §. 3. *num.* 5. Ratio est, quia regulariter Iudex non debet alicui impertiri officium suum ad utilitatem privatam, nisi prius id petatur *l. ad peremptorium* 68. *ff. de Judic.* ibi: *Ut primo quis petat.* Dixi autem, *in causis, quæ utilitatem privatorum spectant.* Aliud dicendum, quando causa concernit utilitatem publicam, aut Iudex procedit ex officio, ut in causis criminalibus, præsertim capitalibus, in quibus quia hodie rarò per viam accusationis, sed plerumque per viam Inquisitionis, ac ex officio proceditur, & præterea publicè interest, ne delicta maneant impunita, hinc in foro Civili passim facinorosi tam verbaliter, quam etiam realiter citantur, & capitaliter plectuntur, nemine penitus postulante.

2 Requiritur, ut fiat mandato Iudicis competentis, sive Ordinarii, sive Delegati; alias citatio non arctat citatum

citatum *l. fin. C. de exhibend. & transmitt. reis*, Myn-sing. *cent. 6. obs.* 10. *n.* 3 Gaill. *l.* 1. *obs.* 48. *n.* 12. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 1. *n.* 46. Pith. *hic n.* 223. Konig *n.* 88. Excipe, nisi in flagranti crimine deprehendatur reus; nam eo casu sine speciali mandato Judicis apprehendi potest, cum Lex ipsa tunc videatur licentiam dare, imo mandare, ut talis statim apprehendatur. Dixi, *Judicis competentis*; nam si Judex notorie incompetens sit, non tenetur Reus comparere; si dubium tamen sit, an sit competens, comparere debet, & incompetentiam allegare: in qua causa ipse Judex potest cognoscere. Gaill. *loc. cit. n.* 11. Et universim advertit Haun. *tom.* 5. *cit. tr.* 3. *n.* 16. tutius esse semper comparere cum protestatione, quod non intendat prorogationem Jurisdictionis, nec aliter in Jurisdictionem citantis consentiat, quam quantum de Jure tenetur; sic enim contumax declarari non poterit.

3 Si Citatio in scriptis fiat, continere debet nomen, & cognomen Iudicis, à quo reus in Ius vocatur, ut constet non solum, an incompetentiæ, vel justæ suspicionis exceptio ei opponi possit; sed etiam, an sit Ordinarius, vel solummodò Delegatus: nam huic patendum non est, nisi Delegationis copia, citationi inserta, doceat de commissione *c. præterea* 2. *de dilation. & c. cum in Jure* 31. *de offic. deleg.* Vviest. *hic n.* 45.

4 Continere debet nomen, & cognomen ejus, ad cujus instantiam citatur; tum ut cognoscat Adversarium suum, & eo melius defensionem suam possit instruere; tum ut intelligat, an ipsa citatio facta sit ad instantiam, & petitionem Adversarii sui; nam citra hanc in causis privatis, ut supra dixi, non valet Citatio. Gaill. *l.* 1. *obs.* 50. *n.* 1. *& seqq.* Vall. *tit. de for. compet.* §. 3. *n.* 4. *& seqq.* Carpzov. *p.* 1. *const.* 2. *defin.* 21. *n.* 3. *&* 4. Sannig. *hic c.* 3. *n.* 6. Konig *n.* 89. Vviest. *loc. cit.*

5 Designari in Citatorio debet nomen citati, tum ut cognoscat citatus, utrum citatio ipsum concernat, & ne Actor variare amplius possit; tum quia contra non nominatum executio fieri nequit, & consf. neque contra illum ut contumacem procedi. Gaill. *l.* 1. *obs.* 49. *n.* 1. *&* 2. Ummius *Process. D.* 5. *n.* 51. Konig *hic n.* 90. Quodsi Universitas, vel Communitas citanda sit, videndum, an Sydicum habeat, vel non. Si habet, is citatur; si non habet, illius Capita citare sufficit, puta Decanum, & Capitulum hujus Ecclesiæ, Abbatem, & Priorem hujus Monasterii, Consules, & Senatores hujus Civitatis & Gaill. *loc. cit. n.* 6.

6 Inferenda Citationi etiam causa citationis, etiam in Criminalibus, præsertim dum ex in loco remoto quis citatur, eo fine, ut instruatur de lite sibi intentata, & deliberare possit, an liti cedere, vel Judicio velit contendere. Gail. *obs.* 51. *n.* 1. Vallens. *de for. compet.* §. 3. *n.* 8. Pax Jordan. *loc. cit. n.* 44. *&* 75. Carpz. *defin.* 21. *n.* 5. Haun. *tr.* 3. *cit. n.* 17. Sannig. *c.* 3. *n.* 6. Putat autem plerique ex istis, & assentitur Farinaceus, sufficere generales terminos, si Iudex e. g. in Edicto dicat, *Compareat responsurus super quadam causa criminali*; quod etsi fortasse verum sit, consultius tamen est specialius causam citationis exprimi, præsertim si ad instantiam partis fiat.

7 Indicandus locus Iudicii, ut citatus sciat, ubi comparendum. Procedit hoc maxime respectu Iudicis Delegati; nam si Iudex Ordinarius locum non apponat, censetur citasse ad locum consuetum. Debet autem locus iste esse intra territorium citantis; item debet esse tutus, & commodus; nam citatus ad locum non tutum, vel incommodum non tenetur comparere *c. ex parte* 47. *de appellat. Clem. pastoralis* 2. *de sent. & re judic. l. si locus* 59. *ff. de Judic.* Gaill. *l.* 1. *obs.* 52. *n.* 1. *& seqq.* Vall. *loc. cit. n.* 9. Haun. *n.* 17. *cit.* Konig *n.* 93.

8 Continere debet competentem terminum, intra quem comparitio sit possibilis? alias inutilis remanet, & non afficit citatum Card. de Luca *de Judic. disc.* 9. *n.* 7. *cum præcedentibus DD.* Et verum hoc est secundum *cit.* Eminentissimum, quamvis Iudex non nisi elapso termino competente ad Iudiciales actus procedat.

9 Denique omnis citatio fieri debet juxta consuetum Curiæ Stylum; alioquin citatus non tenetur comparere, consf. contumax non efficitur. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 1. *n.* 44.

Dub. 1. an necesse sit addere certam diem, & horam, qua necesse sit citato comparere ante Iudicem? Resp. *de Hora designanda* communis sententia negat hoc esse opus, sed citatus comparere debet hora causarum solita, & tali, qua possit actus expediri ante tenebras. Mirant. *de Ordin. Judic. p.* 6. *tit. de citat. n.* 66. Gaill. *l.* 1. *obs.* 53. *n.* 4. Vallens. *tit. de for. compet.* §. 3. *n.* 10. Quodsi tamen hora certa apponatur, observanda est; alias si alia hora actus fieret, non valeret, ut cum aliis Marant. *loc. cit.* notat.

De die certo, qui justus, & opportunus sit, designando conveniunt DD. in affirmativam; quod ideo institutum est, tum ut reus sciat, quando sibi sit comparendum; tum ut cognoscat, an dies, qua comparere ipsum vult Iudex, Iuridica sit? nam diebus feriatis; veluti die festo, aut vindemiarum, vel messis nemo ad Iudicium venire compellendus est, ut *infra Tit.* 9. dicetur. *Excipitur*, si citatio fiat causa alimentorum, carceratorum, pupillorum, miserabilium personarum, aut in aliis causis, quæ moram non patiuntur: nam hæc diebus feriatis expediri possunt; quia ubi periculum est in mora, à regula Iuris communis recte receditur. Exprimenda tamen in citatione hæc sunt; alias citatus habet intentionem fundatam non comparendi die feriata.

Dub. 2. quomodo se gerere debeat, qui à Iudice citatur ad locum non tutum? Resp. distinguendo; Vel 22 enim locus tutus non est ob pestem, aut alium morbum contagiosum, vel ob inimicitias, bella &c.

Si primum, & pestis in eo loco, vel alius morbus contagiosus notorie grassetur, non cogitur comparere, imo nec tenetur excusatorem mittere. Neque urget hic Regula, quod notorium impedimentum saltem sit allegandum; fallit enim hæc regula in nostro casu, quia citatio est ipso Iure nulla, eo quod gravet ad comparendum in loco, qui non minus est periculosus pro excusanda, quam pro ponenda comparatione; nam utrimque comparendum est vel à citato, vel à nuntio. Pax Iordan. *l.* 14. *tit.* 1. *n.* 78.

Si secundum, & locus non tutus sit ob inimicitias, bella &c. opus esset illas, quantumvis notorias, allegare, & petere sibi cautionem de non offendendo, vel assignari sibi alium locum tutum. Pax Iordan. *loc. cit. n.* 79. Debet autem Iudex acceptare exceptionem loci non tuti, etiam post contestationem litis; alias citatus, tanquam gravamen passus, appellare poterit. Gaill. *l.* 1. *obs.* 52. *n.* 3. Procedit hoc non solum quoad partem citatam, sed etiam quoad ejus Advocatum, vel Procuratorem, aliasque personas, quarum interesse potest, ut locus Iudicii tutus sit; item quoad Testes examinandos.

Dub. 3. quid faciendum, si citandus moretur extra 23 Territorium citantis? Resp. Citationem extra Territorium citantis tripliciter fieri posse. 1. Per nuntium à citante missum, qui citando litem futuram insinuet; hæc citatio valet, cum non sit actus Iurisdictionis in Territorio alieno, sed mera executio, & operatur huic effectum, ut Iudex rei sitæ, si sic ab eo citatus sit contumax, & non compareat, possit ad immissionem bonorum procedere ob fundatam Iurisdictionem ratione rei sitæ *c. Romana* 1. *V. contrahentes de for. comp. in* 6. 2. Per Iudicem rei sitæ, ita ut is per *Litteras Subsidiales* requirat Iudicem loci, in quo citandus degit, iisque petat, ut ipse vel nuntio misso facultatem tribuat citationem exequendi, vel ipsemet per suos ministros hanc exequatur; hæc monitio istum effectum habet, ut Actor in contumaciam moniti non comparentis possit in possessionem rei petitæ secundum naturam actionis intentandæ mitti. 3. Per Edictum affixum in locis finitimis.

Quo modo ex tribus citatio fieri debeat, AA. disputat. Haun. *tom.* 5. *de I. & I. tr.* 3. *c.* 1. *n.* 24. vult primo modo faciendam citationem. Konig *hic n.* 74. putat tutius tali casu adhiberi modum secundum. Ego existimo in considerationem adducendas circumstantias, an hoc, vel illo modo uti expediat. Tertio modo de Iure communicitato fieri non debet, nisi quando quis alio modo citari non potest.

Si Iudex loci, in quo reus citandus degit, per *litteras subsidiales* requisitus, renuat citationem insinuare reo in Territorio suo degenti, confugiendum ad Ministratum Superiorem, qui adigere talem potest, ut requisitioni deferat; nam una Iurisdictio per aliam adjuvanda, & sicut manus manum fricat, ita unus Magistratus alterius armis indiget. Carp. *p.* 1. *Const.* 2. *defin.* 28. *n.* 4. *& seq.* Quodsi Magistratus requisitus sit ipse supremus,

non recognoſcens ſuperiorem, vel adiri ſuperior nequeat, fieri Citatio Edictalis poteſt, quod Edictum hoc ipſo, quod publice affixum ſit, præſumitur ad citati notitiam pervenire, atque adeo eundem ſtringere *arg. c. adhæc* 1. *de poſtul. Prælat.*

24 Dub. 4. an Judex una cum citatione debeat tranſmittere Libellum actoris, vel ſufficiat tantum ipſam cauſam litis in genere citationi inſerere? Plerique ſolius cauſæ expreſſionem ſufficere cenſent. Baltol. *in Auth. offeratur C. de lit. conteſt. n.* 3. Socin: *tr. de citat. art.* 20. *n.* 10. Gaill. *l.* 1. *obſ.* 51. *n.* 1. *&* 2. & alii apud iſtum, qui etiam teſtatur hoc Ordinarioni Cameræ conſentaneum eſſe.

Sed ut bene advertit Engl *hic n.* 10. Stylus cujuſcunque Curiæ attendendus eſt: qui niſi contrarium dictet, provide omnino, & circumſpecte faciet Judex, ſi una cum citatione Libellum tranſmittat; nam hæc tranſmiſſio erit litis acceleratio, nec tali caſu amplius concedi debebunt reo induciæ deliberatoriæ, ſed comparens ſtatim tenebitur reſpondere per textum *c. præterea* 2. *de dilation.* Deinde inducetur hoc modo litis pendentia, cujus hic effectus eſt, ut interea nihil innovari poſſit. Laym. *in c. præterea cit. n.* 1. Gaill. *loc. cit. n.* 4. Carpz. *defin.* 21. *n.* 5. *&* 6. Konig *hic n.* 92. Curabit tamen Judex, ut Originale, vel ſaltem Copiam Libelli penes ſe retineat ad cavendas fraudes, & ne poſſit in illo aliquid à reo mutari.

25 Quæritur 2. quomodo executioni ſit danda Citatio? Reſp. 1. ordinarie, & ex Stylo Cameræ citatio fit per deſtinatos, & juratos nuntios, viatores, ſeu miniſtros publicos; in Curia Romana per Notarium, ſeu Actuarium. Poteſt etiam fieri per Judicem ipſum, ſi forte litigantes offendat: per ipſum Actorem Citatio quidem fieri poteſt, ſed Reus non tenetur eidem credere.

2 Facienda eſt in loco ſubjecto Juriſdictioni Judicis citantis; quia eſt actus Juriſdictioni contentioſæ, quæ in alieno Territorio exerceri non poteſt. *Excipiuntur* latrones, prædones, aut ſimiles Pacis publicæ perturbatores, quorum perſecutio in Imperio extra Territorium perſequentis continuari poteſt juxta *Conſt. Imp.* 1559. *Auguſtæ promulgatam* §. *und wievvohl.* Item Religioſi fugitivi, & Apoſtatæ ob perſonalem illorum obligationem *arg. l. ſiquis* 1. *C. ubi quis de Curial.*

3 Inſinuatio Citationis fieri poteſt quovis tempore, modo de die fiat; nam nox in hujuſmodi actibus merito ſuſpecta habetur, prout textus eſt, & communiter docent DD. *in c. conſulit* 24. *de offic. deleg.*

4 Si fieri poteſt, facienda eſt executio citationis in faciem, & præſenti. Hinc Nuntius Reum citatum diligenter inquiret, ut ei coram in faciem citationem inſinuet: cui etiam, ſi talis ſit, qui ad hujuſmodi actus communiter adhiberi ſolet, reus debet credere; ſecus, ſi ſpecialiter ſit ad hoc miſſus, aut deſtinatus à Judice delegato: nam huic ut teneatur parere reus, neceſſe eſt, ut ipſi exhibeantur litteræ citationis, & commiſſionis; quia, ut infra dicam, Judex Delegatus tenetur citationi inſerere tenorem commiſſionis, ut reus cognoſcat Juriſdictionem citantis.

5 Si reum inquiſitum nuntius non repererit, poteſt in ſubſidium, vel Procuratori illius, ſi quem reliquerit, vel ad domum domeſticis, adultiori tamen, non infanti, vel ſi nemo adſit, vicinis denuntiationem exponere, relicto ibidem commiſſionis ſuæ exemplo, ut ad reum citatio perveniat *c. cauſam* 3. *de dol.* vel ſi neque hoc fieri poſſit, aut expediat, poteſt citatio affigi ad domum, in qua citandus habitare conſuevit *arg. l. aut qui aliter* 5. §. *& ſi forte* 2. *ff. quod vi aut clam.* Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 3. *n.* 23. Pirh. *tit. de for. compet. n.* 234. Konig *hic n.* 76. & apud hunc alii. Hæc tamen citatio ad domum fieri non debet, niſi quando aliter fieri non poteſt, *l. aut qui aliter cit.* ubi dicitur ad domum fieri denuntiationem, ſi nullus ſit, cui denuntiatur. *Neque obſtat* textus *Clem. un. hoc tit.* ubi disjunctive dicitur, poſſe quem citari perſonaliter, vel ad domum; nam iis verbis non denotatur electio, ſed ordo citationis, ut bene notat Pirh. *l. cit. n.* 224.

6 Si citandus plures habeat ædes, executio fiet ad eas, in quibus majore parte anni egit *arg. Clem. cauſam* 3. *de elect.* ibi *in domo, quam ipſe appellatus communiter habitare conſuevit.* Si æquali tempore moratus fuerit in omnibus, ibi citandus erit, ubi citationi tempore degit. Si vero nec domum habeat certam, nec ſciri poſſit, ubi ſit, citandus eſt in oppido, vel pago, ubi ſolitus eſt converſari, vel per Edictum, vel per Præconem. Si eo pervenire non poſſit nuntius, eo quod à Cuſtodibus urbis ingreſſu arceatur, ſufficit in portis civitatis citationem affigi. Semper autem expediet, quomodocunque fiat citatio, ut eam nuntius exequatur, vel affigat adhibitis duobus, vel tribus teſtibus, ut caſu, quo negaretur, eam probare poſſit.

7 Executione facta, incumbit eidem nuntio facere relationem, quæ in acta referri debet, ut appareat de legitime facta executione. Et hæc relatio pars ſubſtantialis eſt, nec ſine ea aut citatio, aut ſententia, aut totus proceſſus in contumaciam factus valet. Gaill. *l.* 1. *obſ.* 54. *n.* 7. Haun. *tr.* 3. *cit. n.* 69. Konig *hic n.* 96. Porro relationi executoris creditur propter fidem ejus delectam, & Juramenti Religionem, qua Judici adſtrictus eſt. Gaill. *l. cit. n.* 4. Excipe, niſi citatus ſit perſona ſpectabilis, & fide digna, ac Juramento aſſeret, nunquam ſibi citationem factam eſſe; tunc enim illi magis, quam nuntio credendum foret.

Dub. 1. an ſemper opus ſit citatione? Reſp. per ſe loquendo requiri: excipi tamen caſus diverſi poſſunt, in quibus non eſt opus citatione. 1. Si delinquens in flagranti crimine deprehendatur; nam tunc Lex ipſa concedit licentiam. Gaill. *obſ.* 54. *cit. n.* 2. 2. Quando Judex procedit ex officio, quoad ea, quæ facere ex officio poteſt. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 1. *n.* 138. 3. Quando reus citandus præſens jam eſt in loco Judicii ſecundum dicta *n.* 15. 4. Si crimen ſit notorium, ita ſc. ut nulla poſſit tergiverſatione celari, aut defendi juxta *ibid.* dicta. 5. Cum periculum eſt in mora, & in continenti alicui eſt ſubveniendum. Haun. *tr.* 3. *cit. n.* 21. 6. In cauſa hæreſis, ubi contra inquiſitum potentem reſtes recipi poſſunt, etiam parte non citata *c. fin. de hæret. in* 6. Pax Jordan. *loc. cit. n.* 139. 7. Quando citatus, etiamſi præſens eſſet, actum impedire non poſſet; nam quod fieri poteſt me invito, multo magis fieri poteſt me inſcio. Pax Jord. *n.* 140. 8. Quando ipſe Judex præſens per ſeipſum, vel per alios monet partes, ut compareant certo tempore; quia cum Iudex ipſe ſit perſona publica, monitio ejus vim citationi habet, Pax Jordan. *n.* 124. 9. Denique ubi cauſæ cognitio non requiritur *l. nec quicquam* 9. §. *ubi* 1. *ff. de offic. Proconſ.* Alii caſus videri poſſunt apud Marant. *p.* 6. *tit. de citat. à num.* 5. Wveſenbec. *ff. de in jus vocand. n.* 13. Pirh. *tit. de for. compet. nu.* 227.

Dub. 2. à quo debeat fieri Citatio? Reſp. fieri poteſt à Iudice Ordinario, & Delegato; à Delegato tamen, ut *ſupra n.* 17. *&* 18. monui, ſolum verbaliter. Præterea circa Delegatum Iudicem etiam hoc advertendum, quod ut citatus ab eo eidem credere debeat, & conſ. reſpondere, ac ſententiæ ipſius ſeſe ſubjicere, neceſſe ſit, ut Delegationis ſuæ legitimam demonſtrationem faciat. Ratio eſt, quia Delegatio, utpote res facti, non præſumitur, & conſ. probari debet, puta per exhibitionem mandati, vel Authenticæ ipſius Copiæ. *Excipe*, niſi Delegatio ab ipſo Iure generaliter facta ſit, quemadmodum ſæpius, præſertim in Trid. Epiſcopi, tanquam Delegati Sedis Apoſtolicæ, jubentur procedere contra privilegiatos, & alias à Iuriſdictione ipſorum exemptos. 2

Quæres; an citatus teneatur comparere coram citante, ſi hic mandatum, quo delegatur ipſi poteſtas, primum poſtea, ubi citatus paruerit, demonſtrare velit? Variæ ſunt ſententiæ. Gloſſ. *in c. ſi Epiſcopus* 8. *V. convocari cauſ.* 3. *q.* 2. *arg. c. cum in Jure* 31. *de offic. deleg.* vult citationem non valere, neque arctare citatum ad comparendum, niſi citato ſimul tranſmittatur tranſcriptum Delegationis. Alii cum Felin. *in c. cum in Jure cit.* putant ad obligationem comparendi ſufficere ſimplicis copię tranſmiſſionem, vel etiam ſolam allegationem Delegationis in citatorio; licet enim copia ejuſmodi ſimplex non ſit Authentica, & conſ. plenam fidem non faciat, facit tamen citato probabilem dubitationem delegationis factę, quo caſu obligari citatum ad comparendum habetur *l. ſiquis* 5. *ff. de Iudiciis.*

Placet Sententia P. Konig, qui *n.* 71. *hic* putat diſtinguendum; Vel enim agitur de graviſſimo, vel de gravi, vel de levi ſolum præjudicio citati. *Si primum*, nulla eſt obligatio comparendi, antequam de mandato plene, & legitime conſtet; quia tale prejudicium non ita facile iterum reſarciri poteſt per regreſſum contra citantem. *Si ſecundum*, putat ſufficere tranſmiſſionem Copiæ, non autem ſimplicem aſſertionem, & mentionem Delegationis factæ; quia etſi Copia ejuſmodi non ſit omnino Authentica, facit tamen præſumptionem Delegationis ſufficientem pro his circumſtantiis, & læſio facilius per regreſſum contra citantem recuperari poteſt, ſi ex poſt facto appareat citationem fuiſſe illegitimam. *Si Ter-*

tium

tium, afferit fatis effe, fi delegatus dicat fe delegatum; quia exinde nafcitur probabile dubium Jurifdictis, quod, fi præjudicium non fit grave, citatum obligare ad comparendum poteft.

3 Dub. 3. quis citari poffit? Refp. citari poffe omnem, & folum illum, qui Jurifdictioni citantis fubjectus eft; nam citatio eft actus Jurifdictionis, quæ tantum tendit in fubditos. Neque obftat *l. fiquis* 5. *ff. de Judic.* ubi dicitur eum, qui ex aliena Jurifdictione ad Prætorem vocatur, debere venire, eo quod ejus, i. e. *Prætoris*, aut Judicis, *fit æftimare, an fua fit Jurifdictio;* nam difpofitio iftius Legis folum procedit, cum dubia eft exemptio: hinc fi evidens, & notorium fit citantem non habere Jurifdictionem in citatum, ut fi Clericus citetur à Laico, comparere neutiquam obligatur, fed poteft privilegium exemptionis, & incompetentiam Judicis allegare.

Citandus autem principaliter eft reus; & præter hunc omnes illi, quorum intereft, feu quorum caufa agitur *arg. l. nam ita* 39. *ff. de adoption. & l. de unoquoque* 47. *ff. de re judic.* Nec tantum ipfe principalis, fed poft conteftationem litis etiam Procurator utpote qui per conteftationem litis fit dominus litis, ita ut non cum ipfo negotii domino, fed cum Procuratore lis agi intelligatur. Ab hac univerfali regula excipiebantur olim duo ordines hominum, qui citari, & in Jus vocari non poterant: quorum primus eorum eft, qui citari omnino vetabantur; alter eorum, qui citari quidem, & in jus vocari poterant, fed non nifi permiffu, & venia Prætoris.

In primo Ordine conftituebantur 1. Magiftratus Majores, Confules, Præfecti, Prætores, Proconfules *l. in jus* 2. *ff. de in jus vocand.* 2. Is, qui cælibem vitam exuens, uxorem ducit, qui alio vocatus caufam agit, qui funus ducit familiare, qui Sacris operatur &c. *l. in jus cit. & l. feq.* 3. Is, qui domi fuæ quiete vixit; nam hunc, Juris experiundi caufa, domo extrahere nefas erat; *quia*, ut *l. plerique* 18. *ff. eod.* Cujus inquit, *domus tutiffimum cuique refugium, atque receptaculum eft*.

In fecundo Ordine comprehendebantur 1. Paterfamilias; nam hunc filiusf. in jus vocare non poterat, nifi ratione peculii Caftrenfis *l. lis nulla* 4. *ff. de Judic.* 2. Parentes: quo nomine hoc loco veniunt etiam avi, & proavi &c. *l. quicunque* 4. *ff. de in jus vocand.* 3. Patroni utriufque fexus, item parentes, & liberi patronorum *l. quicunque cit.* 4. *Generaliter*, ut *l. generaliter* 13. *ff. eod.* habetur, *omnes eæ perfonæ, quibus reverentia præftanda eft*.

Addidi, *excipiebantur olim*; nam noftra ætate 1. Ex concordi DD. fententia vocari in jus poffunt etiam Magiftratus, idque durante fuo officio, ut ex Ummio, Struvio, Lauterbach, & Brunnemanno notat R. P. Schmier *tr. de proceff. Judic. c.* 2. *n.* 62. & rationem dat, quia ex una parte Magiftratum non dedecet ad Judicem Superiorem vocari, ex altera vero, ne ob litem fibi intentatam à functionibus officii fui impediatur, idem Superior arbitrari poteft, an, & quamdiu actio fit differenda. 2. Idem dicendum de commorantibus domi fuæ; hodie enim infinuatio citationis fieri folet, & debet in ædibus citati fecundum dicta *n.* 25. Imo ne antiquo quidem Jure citatio domi facienda prohibebatur, fi fiebat authoritate Judicis *l. fed & fi is* 21. *ff. de in jus vocand.* Quod verum eft etiam de citatione reali, quoties hæc licita eft de Jure, vel confuetudine; nam *Juris executio*, ut Ulpianus *l. injuriarum* 13. §. *is qui* 1. *ff. de injur.* inquit, *non habet injuriam*. 3. Similiter in Jus vocari hodie poffunt perfonæ primi ordinis, modo contra eas actutus in fupplicatione pro impetranda citatione nexum reverentiæ exprimat; hoc ipfo enim, quod Judex fupplicationi deferat, & citationem decernat, ipfo facto licentiam experiundi dediffe cenfetur. P. Schmier *loc. cit. n.* 53. *& feqq.* Solum ergo fub difpofitione Juris antiqui remanent perfonæ primi Ordinis fecundo loco pofitæ, quod ratio Juris antiqui, ob quam vetantur vocari in Jus, etiamnum duret. apud P. Schmier *n.* 69. & hunc Umm. *Proceff. D.* 5. *th.* 6. *n.* 28. *& feqq.*

9 Quæritur 4. quis fit effectus Citationis? Refp. fi legitime facta fit, complures effectus habet, quos præter alios recenfent Wefenbec. *ff. de in jus vocand. n.* 12. *& feqq.* Pax Jordan. *l.* 4. *tit.* 1. *a n.* 163. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 56. *& feqq.* Konig *hic n.* 98. Wieft. *n.* 51. & noviffime P. Schmier *c.* 2. *cit. nu.* 76. *& feqq.* 1. Adftringit citatum ad comparendum, nifi jufta exceptione fe tueatur; alias redditur contumaciæ reus *c. ex litteris* 2. *de dol. & contum. & l. ex quacunque* 2. *ff. fiquis in jus vocatus non ierit*. 2. Inducit litis pendentiam ad eum finem, ut lite pendente innovari nil poffit. *Clem.* 2. junct. Gloff. *V. ad hoc ut lit. pendent.* 3. Facit rem, quæ ab Actore controvertitur actione reali, litigiofam, ita, ut, dum lis pendet, alienari per emptionem, aliumve contractum (quibufdam exceptis) nequeat. *Clem.* 2. *cit. & Auth. litigiofa C. de litigiof.* 4. Conftituit citatum legitimum contradictorem, adeo, ut quamvis ex aliqua caufa repelli poffet, citans tamen fibi præjudicet, & pellere dein illum non poffit amplius. Pax Jordan. *loc. cit. n.* 179. Haun. *n.* 65. 5. Perpetuat Judicis Delegati Jurifdictionem, ita, ut morte delegantis non expiret; quia citatione emiffa, res non amplius eft integra *c. gratum* 20. *de offic. deleg.* 6. Tollit poteftatem actori eligendi inter plures Judices, fi forte fuper eadem caufa potuiffent diverfi Judices judicare, prout poffunt in caufis mixti fori; quia operatur Præventionem *c. propofuifti* 19. *de for. compet. & l. fiquis* 5. *ff. de Judic.* 7. Prorogat Jurifdictionem Judicis, adeo, ut etfi quis, poftquam citatus eft, effe cæperit alieni fori in ea caufa jus revocandi domum non habeat, fed comparere coram Judice, qui eum citavit, debeat *l. fiquis poftquam* 7. *ff. eod. l. cum quædam* 19. *ff. de Jurifd.* 8. Interrumpit præfcriptionem faltem odiofam, i. e. quæ tantum ob negligentiam domini inducitur, fc. 30. vel 40. annorum. Berlich. *p.* 2. *concl.* 9. *n.* 23.

Dubitatur, an hos effectus etiam pariat Citatio invalida? Refp. negative, nifi ex poft facto convalidetur. Patet ex *Clem. caufam* 3. *de Elect.* ibi: *Intimatio vero aliter facta omni careat Juris effectu.* Ratio eft, quia, quod nullum eft, nullum producit effectum: idemque reputatur plane non fieri, & fieri illegitime *c. fin. de reftit. fpoliat. & l. quoties* 6. *ff. qui fatisd. cog.* 30

Dixi autem, *nifi ex poft convalidetur*; convalidari autem citatio non rite facta ex poft facto tripliciter poteft. 1. Per comparitionem illius, qui citatus eft. Gaill. *l.* 1. *obf.* 58. *n.* 1. & 2. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 1. *n.* 177. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 66. P. Wieft. *hic n.* 52. P. Schmier *Proceff. Judic. c.* 2. *n.* 101. & hoc tefte praxis Cameræ, & Rota Romana. Intellige, fi ex alio capite, quam ex defectu Jurifdictionis fit invalida; nam Jurifdictionis defectus per præfentiam, aut comparitionem Rei non fanatur, cum Jurifdictionem tribuere nequeat. 2. Convalidatur, quando quis Procuratorem conftituendo gerit fe pro citato, vel alio modo declarat, quod pro citato haberi velit. Pax Jordan. *n.* 178. Haun. *loc. cit.* Ratio eft, quia citationis nullitas introducta eft in favorem Rei. Ergo fi hoc fuo favore Reus uti non velit, valebit citatio; quia volenti non fit injuria. 3. Et principaliter fanatur nullitas Citationis ex Principis Refcripto; de quo videatur Pax Jordan. *n.* 179.

TITULUS IV.

De Mutuis Petitionibus.

SUMMARIUM.

1 *Quid fint Mutuæ Petitiones?*
2 *An durante conventionis Judicio Reus Actorem convenire poffit coram alio Judice?*
3 *An Actor poffit declinare Judicem eundem in caufa Reconventionis?*
4 *Coram quo Iudice Reconventio locum habeat?*
5 *Quis reconvenire poffit? & quem?*
6 7 8 *An etiam Clericus reconveniri poffit coram Iudice Laico?*
9 *In quibus caufis locum habeat Reconventio?*
10 *In quibus non?*
11 *An etiam in Criminalibus?*
12 *Effectus Reconventionis.*
13 *Tempus, quo proponenda eft.*

Solet interdum Reus, cum Actoris Libellum viderit, viciffim aliquid ab Actore petere, eumque, porrecto viciffim Libello, reconvenire, proponendo actionem contra ipfum Actorem. Hæc Reconventio Germanicè *die Wider-oder Gegenklag*, in Iure Cano-

Canonico *Mutua Petitio* dicitur, eo quod Reus mutuo reagat in Actorem, & sic oriantur duæ mutuæ, seu riciprocæ petitiones.

1 Quæritur 1. quid sint *Mutuæ Petitiones*? Resp. sunt conventio ex parte Actoris, & Reconventio ex parte Rei. Dum suum libellum Actor Iudici offert, Reum convenire dicitur; dum Reus, viso Actoris Libello, suum vicissim tradit, dicitur Actorem reconvenire. Unde definiri *Reconventio* potest, quod sit *Actus, quo reus post oblatum, & visum Actoris libellum vicissim aliquid ab eo petit coram eodem Judice, ac in eodem Judicio, etiamsi alias Judex ille non esset actoris competens*. Colligitur ex *c. ex litteris* 1. & *c. seqq. hoc tit. l. cum Papinianus* 14. juncta *Auth. & consequenter C. de sent. & interloc. omn. Judic.* & tradunt reipsa Ummius *Process. Judic. D.* 10. *thes.* 1. Nicol. Rodriq. *Prax. Tribun. ad Rubr. hoc tit. n.* 1. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 338. Gonzal. *in c. ex litteris cit. n.* 6. Vvagnereck *ibid.* Vallens. *hic* §. 1. *n.* 2. Pirh. *n.* 1. Konig *n.* 1. Sannig *c.* 1. *n.* 2.

Est omni Iure recepta Reconventio, præterquam Saxonico, teste Carpzov. *p.* 1. *Const.* 7. *defin.* 7. & Bavarico, teste Haun. *loc. cit. n.* 359. in utroque tamen & ipsa admittitur in causis connexis, ut iidem testantur. Ut rite intentetur, & peragatur, duo debent concurrere. *Unum* est, ut coram eodem Iudice, quem Actor forum Rei sequens elegit, instruatur; alias simplex Conventio potius, quam Reconventio erit *c. dispendia* 3. *vers. reus quoque* ibi; *apud eosdem Judices*: *de Rescriptis in* 6. *l. qui non cogitur* 22. *ff. de Judic.* ibi; *eundem Judicem. l. cum Papinianus cit.* ibi; *coram eodem*. *Alterum* est, ut mutua petitio, ac Reconventio proponatur durante eodem Iudicio; alias effectus sibi proprios non operabitur, ut infra dicam *n.* 13.

2 Dub. 1. an in mutuis petitionibus, seu reciprocis conventionibus durante Iudicio conventionis Reus possit convenire Actorem coram alio Iudice? Resp. non posse nisi finita lite. Ita uterque Barb. Petr. *in l. qui prior* 29. *n.* 10. & *seqq. ff. de Judic.* August. *in c. ex litteris* 1. *hoc tit. n.* 1. Nicol. Rodriq. *in Rubr. hoc tit. n.* 2. Brunnem. *in Auth. & consequenter cit. n.* 1. Vallens. *hic* §. 1. *n.* 2. Pirh. *n.* 1. Sannig *c.* 1. *n.* 2. Patet ex definitione Reconventionis allata. Ratio hujus est, ne coram diversis Iudicis eodem tempore agatur *c. fin. hic & c. dispendia cit.* Item ne in Rei calumniosa potestate sit actorem ad alium Iudicem trahere, & sic ejus actionem elidere, eumque à petitionis suæ prosecutione distrahere *l. si idem* 11. §. *sed & si* 1. *ff. de Jurisd. Auth. & consequenter cit.*

Excipiendi sunt duo casus. *Primus*, si causa, in qua reus reconvenire actorem vult, talis sit, de qua Iudex, apud quem ipsi ab actore lis intentatur, ullo unquam tempore possit cognoscere, ut sit causa spiritualis, quæ est supra Iurisdictionem Iudicis Laici, si causa sit feudalis &c. quo casu non actor, sed natura, & genus causæ recusat, & dedignatur talem Iudicem. *Secundus*, si Iudex Reo suspectus sit; tunc enim potest causas suspicionis intra 20. dies, à transmissione Libelli computandos, proponere, & his probatis, coram alio subrogato utramque litem ventilare. Vvesenbec. *Cons.* 50. *n.* 19. & *seq.* Brunnem. *in Auth. cit. n.* 1.

3 Dub. 2. an Actor possit declinare Iudicem eundem à reo imploratum cum Libello Reconventionis, & se tueri exceptione fori incompetentis, quo minus cogatur respondere coram eodem Iudice? Resp. nisi ratio, & natura causæ id petat, non posse. Laym. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 1. Vall. *hic.* §. 1. *n.* 3. Carpz. *defin.* 7. *cit. n.* 1. Pirh. *hic n.* 22. qui addit, actorem postquam reconventus est à reo, etiam non posse desistere à lite reo intentata, ipso invito, quamvis lis nondum contestata sit; quia per legitimam Reconventionem fuit à reo præventus, & conf. ab hoc acquisitum jus est, ut cogere actorem possit, ut sibi respondeat, & patiatur utramque causam simul tractari.

Responsio patet ex *l. cum Papinianus cit. & l. qui non cogitur* 22. *ff. de Judic.* ubi Ulpianus, *Qui non cogitur*, inquit, *in aliquo loco agere, si ipse ibi agat, cogetur excipere actiones, & ad eundem Judicem mitti. Ratio est*, quia æquitas dictat, ut quod quisque Iuris in alium statuit, eodem ipse utatur *l. hoc edictum* 1. & *tot. tit. ff. quod. quisq. Jur.* Item non debet actori licere, quod reo non permittitur *l. non debet* 41. *ff. de R. J.* igitur omnino consentaneum est, ut actor, qui sibi sponte eligit talem Iudicem contra Adversarium, vicissim etiam patiatur, ut Adversarius contra ipsum petere, & eligere possit eundem Iudicem. Unde si Actor nolit respondere libello Rei in causa Reconventionis coram eodem Iudice, etiam reus non tenebitur respondere actori in causa Conventionis.

Quæritur 2. coram quo Iudice Reconventio locum habeat; an coram Ordinario tantum, an etiam coram Delegato? Videtur quoad hunc posteriorem tenendam esse negativam. 1. Quia prorogatio Iurisdictionis de re ad rem coram Iudice Delegato fieri non potest ut dictum est *Tit.* 2. *n.* 144. sic autem prorogaretur, si de causa Reconventionis, super qua ab Ordinario constitutus non est, cognoscere posset. Ergo &c. 2. coram Arbitris compromissariis tantum causa compromisso expressa disceptari potest, neque coram ipsis Reconventioni locus est, ut dictum est *Lib.* 1. *tit.* 43. *n.* 17. ergo neque coram Delegato. 3. Si virtute prioris Delegationis posset Delegatus Actorem compellere, ut coram se respondeat de causa reconventionis, non esset necessaria nova delegatio, & novum rescriptum. Hoc autem necessarium est, ut Delegatus de mutua petitione cognoscat per *c. dispendia* 3. *vers. reus de rescript. in* 6. & *l. Lucius* 38. *ff. mandat.* ubi Marcellus respondit, Judicem datum posse in causis reconventionis cognoscere, quia datus est super mutuis petitionibus; ergo si non ita datus esset, de reconventione non potest cognoscere. 4. Si affirmativa vera esset, æqualiter procederet in Iudicio criminali, sed in hoc non procedit. Ergo &c. 4

Sed hoc non obstante, cum communi dico, reconventioni non tantum coram Ordinario, sed etiam coram Delegato locum esse. Patet ex *c. ex litteris* 1. *hoc tit.* & docet Marant. *p.* 4. *dist.* 6. *n.* 13. Barbos. *in c. cit. n.* 5. Laym. *ibid. n.* 1. Gonz. *n.* 4. Pirh. *hic n.* 3. Vviest. *n.* 3. & novissime P. Friderich *tr. de for. comper. edit.* 2. *n.* 596. Ratio est, quia Iura inter Ordinarium, & Delegatum Iudicem non distinguunt. Intelligi autem hoc debet, si delegatus sit ad Instantiam Actoris; secus, si ad instantiam utriusque, ut aliis *citt.* notat P. Vviest. *loc. cit.* quia tunc Reus sibi imputare debet, quod causam Reconventionis non curaverit in Rescripto exprimi.

Neque obstant rationes dubitandi allatæ. *Ad* 1. dico, id vetum duntaxat esse in prorogatione Iurisdictionis voluntaria, non autem in necessaria, & quæ fit authoritate, ac necessitate Legum, prout fit in casu Reconventionis. *Ad* 2. negatur paritas; nam potestas Arbitri unice pendet ex voluntate compromittentium, potestas Delegati etiam ex dispositione Iuris, quod *c. ex litteris* 1. *hoc tit.* eidem Iurisdictionem in causa reconventionis aperte concedit. *Ad* 3. Bonifacius in *c. dispendia cit.* non imponit necessitatem reo impetrandi novum rescriptum, sed solum affirmat, ut, si maluerit, illud petat; quo innuit, si noluerit petere, posse virtute prioris delegationis actorem reconvenire. Et sic intelligendum hunc textum colligitur ex verbis, *durante eodem judicio*, ubi indistincte loquitur de Iudice Ordinario, & Delegato. *Ad* 4. specialis est ratio in causa criminali; de quo, quia est altioris indaginis, dicetur infra. Interim

Dub. 1. quis reconvenire possit? & quem? Duo membra hoc dubium habet. *Ad* 1. reconvenire potest omnis ille quem actor in Judicio convenit, modo facultatem agendi habeat. Ita omnes. Addidi, *Modo facultatem agendi habeat*; nam qui agere vetatur, etiam reconvenire non potest, cum omnis Reconventio sit actio aliqua. Hinc recte inferunt DD. eos, qui excommunicati, proscripti, vel banniti sunt, non audiri debere, cum reconvenire suos actores volunt; quia etiam prohibentur agere. Et quidem de Bannito, seu proscripto ex toto Imperio, dubium esse non potest; hic enim non amplius pro Cive, sed hoste Imperii habetur, & sic omnibus Imperii Juribus excidit. Siquis proscriptus ab inferiore aliquo Principe tantum è Ducatu, Principatu, vel Civitate est, Jura municipalia quidem, & propria illius territorii perdit, ea tamen, quæ sunt Juris communis, retinet: & ideo licet in loco, è quo proscriptus est, conventus ab alio reconvenire illum non possit, id tamen potest alibi contra quemvis *arg. l. eum qui* 3. *ff. de interdict. & relegat.* 5

Ad 3.

Ad 2. dico, reconventionem institui posse regulariter adversus quemlibet Actorem; *cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere contra se Judicem in eodem negotio* (i. e. in eadem lite, vel instantia) *non dedignetur*, ut dicitur *l. Papinianus cit.* Excipe, si Actor sit Procurator agens alterius nomine; hic enim de proprio debito reconveniri non potest: & ratio est; quia reconventio non habet locum, nisi contra agentem suo nomine: quod etiam extendi debet ad tutorem, & curatorem, quando agunt nomine pupilli, vel minoris. Carpz. *defin. 6.*

5 Dub. 2. an etiam Clericus reconveniri possit coram Judice Laico? *Certum est* 1. non posse ipsum coram hoc reconveniri in causa rei spiritualis, aut huic annexæ; quia ab hujus cognitione natura causæ Judicem sæcularem repellit, ut dictum est *num. 2. Certum est* 2. reconveniri eundem coram isto non posse in causa criminali, sive criminaliter, sive civiliter agatur de crimine; quia Judicium criminale est in personam, de qua, si Clericus sit, ob exemptionem solus Judex Ecclesiasticus potest cognoscere, ut dictum est *Tit. 2. num. 79. & seqq. Certum est* 3. adversus Clericum, in causa mere Civili conventum, locum esse reconventioni, quando ista solum per modum Exceptionis proponitur; quia Reconventio sic proposita potius habet rationem defensionis necessariæ, quam actionis.

Controversia magnis partium studiis agitata est, an Actor Clericus coram Judice Laico reconveniri possit à Reo Laico reconventione non per modum exceptionis, sed actionis proposita? Affirmativam defendit Gloss. *in cap. 1. hoc tit. V. super suis quæstionibus.* Felin. *in cap. 4. de judic. num.* 8. *& seqq.* Bart. *in Auth. & consequenter citat. num.* 19. Bald. *ibidem num.* 18. Nicol. Rodr. *in Rubr. hoc tit. quæst. 4. num. 2.* Petr. Barb. *in l. qui prior 29. num. 82. ff. de judic.* Augustin. Barbosa *in cap. 1. hoc tit. num. 4.* Vvagnereck. *ibid.* Oliva *for. Eccl. p. 3. q. 32. num. 9.* Brunnem. *in l. Papinianus cit. num. 3.* Carpz. *part. 1. const. 7. defin. 6.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 4. num. 42.* Vallens. *hoc tit. §. 1. num. 3.* Haun. *tom. 5. de J. & J. tract. 1. num.* 253. ubi restatur sententiam hanc authoritate, & usu prævalere. Fundamenta hujus sententiæ sunt 1. quia in utroque Jure, maximè Civili *l. cum Papinianus, & Auth. citt.* generaliter statutum legitur, Actorem coram eodem Judice posse reconveniri à reo. Cum igitur ab hac generali dispositione Juris nusquam excipiantur Clerici, dicendum id etiam in istis procedere. 2. Allegant textum specialem *Novell. 123. cap. 25.* ibi: *Neque alioquin conventionem sustineant, nisi mandatum habeant à suis Episcopis, aut aliquos conveniant; tunc enim solis illis, qui ab eis conveniuntur, damus licentiam, siquam obligationem habent contra Ecclesiam, aut contra Episcopos eorum, proponere*: ubi expressè Laicis datur potestas reconveniendi Clericos. 3. *A pari*; nam si Clericus agat temere contra Laicum, potest à Judice Sæculari condemnari in expensas, eo quod hæc condemnatio veniat accessoriè ad sententiam. Ergo cum etiam reconventio veniat accessorie ad conventionem, Clericus quoque in causa reconventionis à Judice Laico judicari poterit; nam cujus est cognoscere de principali, est etiam cognoscere de accessorio per *cap. quanto 3. de judic.* 4. *Ex naturali æquitate*; quia cum Clerico liceat Laicum coram Iudice Ecclesiastico reconvenire, æquum est, ut Laico etiam liceat Clericum reconvenire coram Judice Laico; nam in Iudiciis inter litigantes servanda est æqualitas *l. non tantum 20. ff. de re judic. l. fin. Cod. de fruct. & lit. expens.* nec ratio personarum haberi debet. *Reg. 12. in 6.* 5. Denique eadem æquitas postulat, ut actor cogatur ibi excipere actiones, ubi aliàs judicium pari non cogeretur *l. qui non cogitur 22. ff. de judic.* licet igitur agendo nemo conditionem suam reddat deteriorem *Reg. 87. ff.* tamen supposito, quod agere voluerit, non debet actor abhorrere tribunal Rei, ut sit æqua inter Actorem, & reum compensatio, & lites abbrevientur.

Negativam sententiam defendunt Abb. *in c. 4. de judic. num.* 24. Marian. Socin. *in cap. 1. hoc tit. art. 5. num. 24. & 25.* Laym. *ibid. num.* 5. Ranbeck *Panop. Immun. D. 2. cap. 4. num. 6.* Pirh. *n. 9. hic*, Konig *num. 9.* & novissimè Præn. D. de Bassis *Semicent. Canonico-Legal. Contr. 12. num.* 8. Antecessor meus P. Melch. Friderich *tr. de for. compet. edit. 2. num. 607.* aliique plures magni nominis DD. Moventur 1. ubi prohibetur genus, prohibetur omnis species contenta sub genere *l. semper 147. ff. de R. J.* atqui Iura simpliciter, & absolutè prohibent, ne Clericus in ulla causa etiam Civili conveniatur coram Judice Laico *can. 5. 6. 8. & 14. caus. 11. quæst. 1. cap. 4. 8. & 10. de judic. cap. 2. & 7. de for. compet. cap. un. de Cleric. conjug. in 6.* ergo prohibent etiam, ne reconveniatur; nam Reconventio est species quædam conventionis. 2. Ratio, ob quam admittitur Reconventio coram Iudice conventionis de alieno subdito, est, quia per eam tollitur ejus incompetentia. Atqui incompetentia Judicis Laici respectu Clerici per reconventionem tolli non potest; nam huic auferri nequit privilegium fori, nisi à Pontifice. Cum igitur de mente Pontificis in hoc negotio non satis constet ex Legibus, dicendum, quod Clericus actor per reconventionem non subjiciatur Iudici Laico. 3. In Clerico cessat ratio reconventionis expressa *l. cum Papinianus cit.* dedignari enim Iudicem, & ejus arbitrium sequi est actus meræ facultatis, & voluntatis. Hac autem destituitur Clericus quoad privilegium fori; quia, ut maximè velit, non potest in alium, quam Ecclesiasticum Judicem consentire *cap. si diligenti 12. de for. comp.* ergo &c.

Ego ponderata utraque sententia, judico, affirmativam sententiam ex Iure Civili, & æquitate naturali difficulter probari. *Nam ad 1. ejusdem Argumentum* generale illud effatum de reconveniendo actore coram eodem Iudice verum est de eo solum, qui absolutè, & simpliciter tali Judici se subjicere non prohibetur; plus enim nullo Iure probatur; non Canonico; quia dum in hoc reconventio approbatur, solum sermo est de foro Ecclesiastico, seu de partibus coram Iudice Ecclesiastico litigantibus: non Iure civili; quia hoc solum disponit circa subditos Laicos, qui sicut indifferenter Laico Magistratui subjecti sunt in genere, ita in genere optimè statui potest, etiam in casu Reconventionis hujus Iurisdictionem non posse effugere; quod tamen malè ad clericos applicatur, cum hi Magistratus Laici Jurisdictioni nullo modo subjecti sint. *Ad* 2. textus ille non est curandus; quia Laici nullam potestatem habent statuendi aliquid quoad clericos *cap. Ecclesia 10. de Constit. Ad* 3. condemnatio partis victæ ad expensas est causæ principali necessario connexa, ac de natura causæ in tali Iudicio ventilanda. *Ad* 4. *& 5.* Laicis æquari non debent clerici, quos excelsitas Status ultra Laicos omnino extollit.

Dico igitur, spectato Iure communi, veriorem esse negativam sententiam. *Spectato jure communi*, inquam; nam si consuetudinem, & praxim tribunalium consideremus, retinenda est affirmativa, quippe quæ passim habet, ut clerici reconveniantur coram Iudice Laico, quam consuetudinem cum Superiores Ecclesiastici, & ipse Pontifex ignorare non possit, sed eandem scienter toleret, approbare censetur. Triplex tamen addenda est limitatio. 1. Ut causa reconventionis non sit spiritualis, vel criminalis secundum dicta *num. 6. in princ.* 2. Ut reus fraude, & dolo non procuraverit se conveniri coram Judice Laico, eo fine, ut sic ipse haberet occasionem coram eodem ipsum reconveniendi, ne agere debeat coram Ecclesiastico; nam fraus, & dolus nemini prodesse debent. 3. Ut casu, quo Iudex Laicus ex causa reconventionis adversus clericum sententiam tulerit, executionem ejus relinquat Iudici Ecclesiastico; nam exequi illam ipse non potest ob defectum Iurisdictionis, quam ille in clericum, præcisa occasione reconventionis, nullam habet. *Neque obstat*, quod ex communi regula, ad quem cognitio causæ pertinet, ad eum etiam pertinere debeat executio; hoc enim solummodo verum est, quando executioni Ecclesiastica Libertas non obstat. 8

Neque contrarium probant Argumenta negativæ sententiæ. *Ad* 1. reconventio est quidem species conventionis, sed excepta, si non de Iure, saltem de consuetudine à Pontifice approbata. *Ad* 2. quamvis privilegium fori clerico agenti coram Iudice Laico quoad effectum reconventionis non auferatur Lege expressa, aufertur tamen voluntate tacita Pontificis, scientis consuetudinem Tribunalium admittentium reconventionem, nec tamen contradicentis, cum posset. *Ad* 3. eo casu clericus non prorogat Iurisdictionem Iudicis Laici in se, sed Pontifex hanc consue-

consuetudinem tolerans, & sic consentiens tacite.

9 Quaeritur 3. in quibus causis locum habeat Mutua petitio, seu Reconventio? Resp. habere locum in omnibus, quae specialiter in Jure non sunt exceptae, & in quibus Judices per modum conventionis possunt cognoscere. Ita Vallens. *hic* §. 2. *num.* 2. Carpz. *p.* 1. *const.* 7, *defin.* 1. *num.* 4. Haun. *tom.* 5. *tract.* 3. *num.* 355. Pirh. *hic num.* 14. Konig *num.* 13. Wiestner *num.* 19. & novissimè P. Friderich *tr. de for. comp. edit.* 2. *n.* 602. & P. Schmier *tr. de judic. c.* 4. *num.* 76. Consentiunt communiter DD. caeteri.

Extenditur 1. etiam ad causas Summarias: & quidem, si utraque sit Summaria, clarum est, & constat ex *Clem.* 2. §. *verum de V. S.* Si una sit Summaria, altera plenaria, distinguendum est; nam si Summaria dilationem patiatur, pari passu cum Plenaria ambulare potest, & expeditio illius differri, dum expediri possit etiam Plenaria. Si vero Summaria causa celerem expeditionem poscat, Plenaria longiores dilationes exigat, procedit quidem Reconventio quoad prorogandum Judicem, ut patet ex *Clem.* 2. *cit.* quae loquitur indistinctè; non tamen procedit quoad alterum effectum, ut simul, & una sententia ambae causae terminentur, nisi parte volente. Vall. *num.* 2. *cit.* Pirh. *num.* 14. *hic* Sannig *cap.* 2. *num.* 1.

Extenditur 2. etiamsi causa reconventionis sit diversi generis à causa conventionis, modò Judex sit capax Iurisdictionis, quam causa reconventionis exigit, ut contra Antonium Fabrum, & alios quosdam cum communi notat Haunoldus, Sannig, Wiestner, Friderich *loc. citt.* Atque hinc illi, qui agit actione empti, proponi potest actio mutui, commodati &c. *l. Praeses* 1. §. *fin. ff. de var. & extraord. cognit.* Ratio est, quia Iura, quibus Reconventio est introducta, generaliter, & sine restrictione ad ejusdem generis causas loquuntur.

Extenditur 3. contra eundem Antonium Fabrum cum communi caeterorum tam ad actionem realem, quàm ad personalem, ita, ut si conveniar reali, reconvenire possim personali, ac vicissim, ob rationem allatam. *Neque obstat* his extensionibus *l. cum Papinianus citat.* ubi dicitur *in eodem negotio*; nam *negotii* nomine hic non intelligitur causa, ut malè Anton. Faber; sed instantia, seu Iudicii exercitium; & hoc indicat ratio *loc. cit.* nempe quod actor non debeat dedignari Iudicem in eodem negotio, i. e. instantia, eum, apud quem ipsemet instat contra reum. Dixi autem in responsione, *Quae specialiter in Jure non sunt exceptae*. Et hinc

10 Dub. 1. In quibus causis non admittatur Reconventio? Resp. plures causas exceptas enumerant Marant. *p.* 4. *dist.* 6. *à num.* 24. Nicol. Rodriq. *in Rubr. hoc tit.* Haun. *tom.* 5. *tract.* 3. *à num.* 361. Vall. §. 2. *hic num.* 3. *& seqq.* Pirh. *num.* 16. Sannig *cap.* 2. *nu.* 4. *& seqq.* Konig *à num.* 14. Wiest. *à num.* 23. & novissimè P. Friderich *de for. compet. ed. t.* 2. *num.* 603. & P. Schmier *tr. de Judic. cap.* 4. *à num.* 78. Praecipuas enumero. Itaque locum non habet reconventio,

1 *In Causis executivis*, seu habentibus paratam executionem, ut fit in debitis confessionatis; quia hujusmodi causae executivae sunt certae, & liquidae. Sed contra liquidas non datur reconventio, cum in illis cesset ratio, & finis. Excipe, nisi reconventionis causa sit aeque executiva, & intra terminum primae executionis liquidari possit; tunc enim admitti reconventionem posse docuerunt Didacus Perez, & Azevedo, quos citat, & sequitur Gonz. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 6. alioquin solum accipit effectum prorogationis.

2 *In Causa Depositi*; quia cum propter exuberantiam bonae fidei tam privilegiata sit, ut nullam prorsus exceptionem, deductionem, retentionem, vel compensationem admittat *cap. bona fides* 2. *de deposit. l. si quis* 11. *princ. Cod. eod. l. fin.* §. *ita tamen fin. Cod. de compensat. &* §. *in bonae* 30. *Inst. de action.* aequum est, ut neque reconventionem, quae simul procedat, admittat: *quae simul procedat*, inquam. nam si in hac causa reconventio proponatur, operabitur saltem effectum prorogationis, ut istius causa ab eodem Iudice discuti, & definiri possit. P. Wiest. *hic n.* 25.

3 *In causa appellationis*; quia, ut bene Haun. *n.* 366. Iudex appellationis unicè ad hoc eligitur, ut judicet super sententia Iudicis in prima instantia, & eam vel approbet, vel reformet. Neque obest, quòd Iudex appellationis succedat in locum Iudicis *à quo*, & appellatio reducat causam ad eum statum, in quo fuit tempore litis contestatae; nam haec principia solum procedunt quoad ea, quae in prima instantia fuerunt deducta; cum igitur reconventio non fuerit mota coram Iudice *à quo*, etiam moveri non poterit coram Iudice *ad quem*, sed reus sibi ipsi imputare debet, quod in prima instantia actorem non reconvenerit.

4 *In causa Spolii*; nam spoliatus agens Iudicio possessorio reconveniri à reo non potest, sed ante omnia restituendus est, & deinde cogendus, ut Adversario suo respondeat, ut latius dicetur *infra Tit.* 13. Proceditque hoc probabilius etiam casu, quo remedio *redintegrandae* agitur contra tertium, qui non spoliavit, sed rem ablatam detinet, si mala fide detineat; quia instar spoliatoris est. P. Friderich *tract. de for. compet. edit.* 2. *n.* 603. Excipitur, si reconventio fiat super spolio in diversa re; tunc enim procederet reconventio, quia hoc casu privilegiatus ratione spolii non uteretur privilegio suo contra pariter privilegiatum.

5 *In causis Feudalibus*, si agitentur coram Paribus Curiae feudalis, vel domino directo Feudi; nam coram his Actor conveniens Vasallum reum reconvenire super causa allodiali non potest, nisi aliunde Iurisdictionem Ordinariam, vel Delegatam habeant; & ratio est, quia non habent Iurisdictionem, nisi quae ex Lege Feudorum ipsis competit; cons. extra causam Feudalem non possunt cognoscere.

6 Non permittitur Actori reconvento reconvenire iterum reum; ne nimia Petitionum coacervatio Iudicem plus aequo gravet, sibique mutuo actor, & reus officiant. Sibi igitur actor imputare debet, quod actiones illas, quas sibi competere scivit, & ab initio statim complecti potuit, non intentavit.

7 Denique excipitur omnis causa, de qua ex natura causae, vel Principis voluntate Iudex conventionis, etiam assentientibus partibus, cognoscere nequit; qualis est causa spiritualis respectu Iudicis Laici; causae reservatae Principi, vel alii majori Iudici respectu illius, respectu cujus sunt reservatae; causae Allodiales respectu Parium Curiae feudalis &c. Ratio est, quia tali casu non persona Actoris, sed qualitas causae eundem Iudicem dedignatur.

Dub. 2. an reconventio locum habeat in causis Criminalibus? Resp. distinguendo inter quatuor casus, de quibus dubium istud potest procedere; *Vel enim* 1. Civiliter conventus vult criminaliter accusare. *Vel* 2. accusatus criminaliter vult accusatorem civiliter convenire. *Vel* 3. accusatus civiliter vult etiam civiliter accusare. *Vel denique* 4. criminaliter accusatus vult accusatorem suum etiam criminaliter reaccusare. 11

Si primum, locus est reaccusationi, ut ex communi RR. docens Gonzal. *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 12. Haun. *tom.* 5. *tract.* 3. *num.* 370. Pirh. *num.* 15. Wiestner *num.* 22. & sumitur *ex l. fin. Cod. de ordin. judic.* Ratio est, quia causa criminalis est privilegiata, ut ea pendente super qualibet Civili supersedeatur; & hinc si hoc fiat, super causa Civili ante mota ab actore sententia ferri non poterit, usquedum pronuntiatum super criminali opposita à Reo fuerit.

Si secundum, reconventio non admittitur *l. consensisse* 2. §. *item si* 4. *vers. sed & si agant. ff. de judic.* quia causa criminalis, tanquam magis principalis, facit silere Civilem *l. fin. citat & adulterii* 33. *C. ad Leg. Iul. de adult.* Hinc illa pendente Civilis intentari non potest.

Si tertium, locum habet reconventio. Marant. *p.* 4. *dist.* 6. *num.* 68. Nicol. Rodriq. *in Rubr. hoc tit. quaest.* 8. *num.* 14. Sannig *cap.* 2. *num.* 3. Haun. *loc. cit. num.* 367. & hoc teste omnes. Ratio est; quia Reus proprium suum interesse prosequitur, & reaccusatio magis adhaeret naturae reconventionis Civilis.

Si quartum, non potest accusatus reaccusare accusatorem suum *can. neganda* 2. *& seqq. caus.* 3. *quaest.* 11. *l. neganda* 19. *Cod. de his, qui accusare &c. l. si quis reus* 5. *ff. de publ. Judic.* ubi eleganter Ulpianus ait, *Constitutionibus observari, ut non relatione criminis, sed innocentia reus purgetur*. Excipe 1. quando accusatus prosequitur suam, vel suorum injuriam; tunc enim reaccusa-

cusationem Leges concedunt cuivis, & cons. etiam adversus accusatorem suum *l. neganda cit.* 2. Non excluditur recriminatio, quæ Reum revelat, & crimen, quo premitur; exuit *l. qui cum* 14. §. *si libertas 6. ff. de bonis libert.* 3. Potest accusare de majori crimine; quia majus trahit ad se minus; & interest Reip. majus delictum citius punire. Barb. *in l. qui prior num. 69. ff. de judic.* & apud hunc Angel. Salicer. 4. De quocunque crimine potest accusatus reaccusare, si crimina sint connexa. Ita praxis omnium ferè Tribunalium. 5. Denique de quovis crimine reaccusatio fieri potest coram Judice, qui sit competens respectu utriusque.

2 Quæritur 4. quis effectus sit mutuæ petitionis, seu reconventionis? Resp. Effectus ex ea oritur duplex. *Primus est* Prorogatio Jurisdictionis; quia per reconventionem actor reconventus ita subjicitur Judici, coram quo causam agit, ut in causa reconventionis eundem, licet alias sibi incompetentem, recusare non possit. Barb. *in l. 29. ff. de Judic. num.* 82. Carpz. *p.* 1. *const.* 7. *def.* 1. *num.* 7. Brunnem. *in l. cum Papinianus cit. num.* 5. Gonzal. *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 7. Konig *num.* 26. & constat ex *loc. cit.* ibi: *Nulla ei opponenda exceptione, quòd non competens Judex agentis esse cognoscatur.* Neque obstat *l. si se* 1. *& l. seq. ff. de Judic.* ubi ad prorogationem requiritur consensus partium; nam hoc principium, ut ex verbis *l. si se cit.* ibi: *si se subjiciant*, constat, procedit solum in prorogatione ab homine facta; hæc autem prorogatio, de qua in casu nostro, inducitur vi Legis, & effectum habet etiam contra invitos *arg. l. inter* 83. §. *si Stichum* 1. *ff. de V. O.*

Secundus effectus est processus simultaneus; quia causa reconventionis simul cum causa Conventionis tractanda est. Modus autem hic observandus. 1. Cum actor libellum conventionis, & reus libellum reconventionis obtulerit, prius respondere debet reus libello actoris, & deinde actor Libello rei reconvenientis. 2. Sequitur contestatio litis, & post hanc actus Judiciales, qui de utraque causa vicissim, & si fieri potest, eadem die expediri debent *cap. intelleximus* 1. *& cap. seq. vers. cum ea de Ordin. cognit.* junct. *Clem.* 2. *vers. nos usum de V. S.* 3. Si de utraque simul liqueat, utramque Judex terminabit una sententia *cap.* 1. *hic*. Si alterutra altiorem indaginem exigat, altera, de qua jam liquet, suspendi debet, usque dum etiam de altera liqueat, ut sic demum una sententia, saltem prolatione (nam realiter duæ sunt) utraque terminari possit. *Excipe*, si periculum sit in mora, vel reus privilegio suo renuntiet; est enim datum in favorem Rei. Quodsi tamen Iudex, proposita causa reconventionis, super conventione sola sententiam proferat, ipso Jure valebit juxta communem, sed tum appellationi locus erit. 4. Sententia sic concipietur, ut in ea primo scribatur caput Conventionis, deinde caput Reconventionis, & unum post aliud legatur, & proferatur, ita ut semper prærogativa detur Actori. Vallens. *hic* §. 3. *num.* 3. Carpz. *p.* 1. *const.* 7. *defin.* 1. *n.* 5. Pirh. *hic n.* 19. Sannig *c.* 3. *n.* 3.

3 Dubitatur, quo tempore proponenda sit Reconventio, ut effectus hos operetur? Resp. ut utrumque effectum operetur Reconventio simultanei processus, & prorogationis, necesse est eam proponi ipso litis exordio *cap. ex litteris* 1. *hoc tit. Clem.* 2. *vers. verum de V. S. & Auth. & consequenter C. de sent. & interloc.* aut saltem statim post litis contestationem, antequam litigantes ad alios actus Judiciales progrediantur, uti docent Gonzal. *in cap.* 1. *cit. num.* 7. Barbosa *in l. qui prior* 29. *ff. de Judic. num.* 22. & ab hoc relati; nam ea, quæ in continenti fiunt, inesse creduntur *l. Juris gentium* 7. §. *quinimò* 5. *ff. de pact. l. lecta* 40. *vers. dicebam ff. de reb. credit.* Si post litem contestatam moveatur reconventio, solum effectum prorogationis habet *arg. c. dispendia* 3. *vers. reus de rescript. in* 6. non etiam processus simultanei; ne causæ conventionis decisio cum damno actoris sufflaminetur. Marant. *p.* 4. *dist.* 6. *num.* 5. Brunnem. *in l. cum Papinianus cit. num.* 9. Barbosa *loc. citat. num.* 26. Zoes. *hoc tit. num.* 10. Konig *n.* 28. & alii communiter.

Potest autem Reconventio ad effectum prorogationis solum impetrandum proponi toto tempore, quo durat idem Judicium, usque ad sententiam definitivam. Gloss. *in cap.* 1. *hoc tit. V. in continenti*, Abb. *ibid. n.* 12. *&* 13. Barbosa *num.* 6. Gonzal. *num.* 7. Laym. *num.* 17. Carpz. *const.* 1. *def.* 2. Brunnem. *loc. cit. num.* 11. Pax Jordan. *hic num.* 5. Pirh. *num.* 17. Haun. *tract.* 3. *tit. n.* 339. Colligitur *ex cap. dispendia cit. vers. reus*, ubi generaliter dicitur, reum posse convenire actorem durante eodem Judicio; durat autem idem Judicium usque ad sententiam definitivam. *Conf. ex ratione*; quia reus in reconventione est actor. Gloss. *in cap. dispendia cit. V. experiri*. Sed in potestate actoris est uti Jure suo agendi, quando vult. Ergo idem erit in causa Reconventionis. Unde cum *cap. ex litteris* 1. *hoc tit. & Auth. & consequenter citat.* dicitur, statim, & in continenti reconventionem movendam, id intelligendum est, si reus reconveniens velit litem reconventionis terminari simul cum lite conventionis.

TITULUS V.

De Litis Contestatione:

SUMMARIUM.

1 *Contestatio Litis est principium Judicii.*
2 *Ejus definitio.*
3 *Divisio.*
4 *Pertinet ad substantiam Judicii.*
5 *Differentia ejus à Positionibus, & Articulis, horumque responsionibus.*
6 *Quomodo inducatur?*
7 *Per quas Exceptiones impediatur, aut retardetur?*
8 *Qui sint ejusdem effectus?*

QUando Reus legitimè citatus, Actoris intentione percepta, existimat actionem inique contra se motam, vadimonium subire, actori contradicere, & prætensam actionem à se amoliri decernit, quod per *Litis Contestationem* contingit. Hæc Fundamentum, & Principium Judicii dicitur; nam ab hac propriè Judicium incipit *cap. super quæstionum* 27. & ibi Gloss. *V. litis exordium, de Offic. Delegat.* Neque obstat textus §. *fin. Inst. de pœn. temp. litig.* ubi Imperator, *Omnium*, inquit, *instituendarum Actionum principium ab ea parte Edicti proficiscitur, quando Prætor edicit de in jus vocando*; nam ut bene Pirh. *hic in princ.* monet, citatio hoc textu dicitur *principium instituendarum actionum*, non verò etiam Judicii constituendi propriè loquendo; & Ratio est, quia priusquam Judicium constituatur, edi libellus, & reus citari debet; & ideo *l. edita* 3. *Cod. de edend.* dicitur, quod *edita actio* non ipsam litem constituat, sed *futuræ litis speciem demonstret*; Judicium enim propriè per litis contestationem suscipitur. Nominis origo fuisse dicitur, quòd Actor, & Reus olim coram Iudice testes adduxerint, & ordinato solemniter Iudicio, dixerint, *Testes estote*. Hodie retinetur quidem vocabulum, sed testes non requiruntur; quia Lis contestari nunc dicitur per solam petitionem Actoris in Iure propositam, & responsionem Rei animo litigandi. His suppositis. 1

Quæritur 1. quid sit *Litis Contestatio*? Resp. *Est fundamentum Iudicii per petitionem Actoris in Iure propositam, & congruam Rei responsionem secutam animo litigandi.* Ita quoad rem omnes, & colligitur ex *cap. unic. hoc tit.* ubi dicitur, quod *non per positiones, sed per petitionem in Iure propositam, & responsionem secutam litis contestatio fiat.* 2

Dixi 1. *per petitionem Actoris, & responsionem Rei*; quod ordinariè fit, dum actor vel ad interrogationem Iudicis, vel per seipsum reperit narrata, & petita Libelli sui; reus vero se absolvi petit ab instituta actione. Bartol. *in l. un. Cod. hoc tit. num.* 3. Gaill. *l.* 1. *obs.* 73. *n.* 2. *&* 3. Pirh. *hic num.* 2. Perinde autem est, hanc petitionem, & responsionem proponi per ipsum Actorem, & Reum, vel per eorundem Tutores, Curatores, Procuratores, Syndicos &c. *l. rem novam* 14. §. *patroni* 1. *Cod. de Iudic.* Quin etiam per responsionem Advocati fit litis contestatio *cap. cum causam* 62. *de appellat.* Abb. *in cap. un. cit. num.* 14. Durand. *in Specul. l.* 2. *p.* 2. *tit. de lit. contest.* §. 3. Vallens. *hic num.* 11. Pirh. *num.* 7. Konig *num.* 7. Sannig. *cap.* 2. *num.* 1. Neque refert, an responsio Rei proponatur per negationem, qua is neget narrata esse vera, an per confessionem, modo ea fiat animo litigandi, ita ut appareat eum non velle cedere liti, sed velle subire judicium; nam Iura, & Canones simpliciter dicunt, per petitio-

petitionem in Iure propositam, & responsionem secutam fieri contestationem litis, non distinguendo, utrum fiat negando, vel confitendo. Pirh. *n.* 5.

Dixi 2. *in Iure propositam*; nam Contestatio Litis debet fieri in Jure, seu Judicio, & extra hoc fieri non potest *arg. l. volunt* 4. *ff. de interrog. in jur. faciend.* alioquin quotiescunque rusticus aliquis extra judicium ab alio peteret equum v.g. & alter negaret, fieret litis contestatio, & sic Judicium constitueretur absque Judice; quod omnino absurdum est. An responsio Rei, & cons. contestatio litis fieri debeat præsente per se, vel per Procuratorem suum actore, litigant inter sese DD. & affirmativa desumi videtur ex *Auth. qui semel Cod. quomod. & quand. jud.* ubi quod actor, porrecto libello, recesserit, in causa, quasi lite non contestata, proceditur. *Conf.* quia Litis contestatio ex suo nomine videtur simul, & eodem tempore, & utraque parte præsente fieri debere. Sed contrarium cum communi tenent Abb. *hic n.* 7. Fagn. *n.* 37. Vall. §.1. *num.* 7. Gonz. *num.* 8. Vvagnereck *ibid.* Pirh. *hic num.* 3. Haun. *loc. cit. n.* 409. Konig *num.* 8. Vviestner *num.* 10. & hoc teste receptum est praxi plurium Tribunalium, præsertim Ecclesiasticorum, juxta quam sufficit, responsionem Rei ad petitionem actoris sequi ex intervallo, etiam absente actore. Colligitur ex *cap. un. hoc tit.* ubi ad litis contestationem tantum requiritur actoris petitio, & rei responsio. Et *confirmatur ex cap. dudum* 22. *de elect. & c. cum causam* 62. *de appellat.* ubi ad litem contestandam sufficit Advocati responsio, si per reum non revocetur. Ergo non consideratur utriusque partis præsentia. *Ratio est*, quia libello per actorem in Judicio semel oblato, ejus petitio durat usque ad responsionem Rei *arg. l. eum qui* 22. *ff. de probat.* scripturaque semper loquitur *l. cum pretium* 9. *ff. de liberal. caus.* & ideo reus postea respondendo videtur uno tempore cum actore concurrere *l. consensu* 2. §. *unde* 2. *ff. de O. & A.* Ex quo corruit argumentum pro *Conf.* allatum. Ad *Auth.* allegatam dico meritò tunc procedi, quasi lite non contestata; quia ob recessum actoris à petitione, & Judicio non datur concursus animorum requisitus ad contestationem litis.

Dixi 3. *animo litigandi*; nam hic requiritur ad contestandam litem: & hinc etsi proponatur narratio facti, & Adversarius factum neget, non statim hoc ipso fit contestatio litis: & ratio est; quia qui narrat, vel ponit aliquid promissum, dictum, factum &c. per hoc non ostendit statim se litigare velle. Fagn. *num.* 44. *& seqq.* Vallens. § 1. *num.* 7. Pirh. *num.* 4. Konig *n.* 12. Sannig *cap.* 1. *num.* 4. Non tamen est necesse, ut actor in sua narratione, vel petitione, aut reus in sua responsione expressè dicat, se petere, vel respondere animo contestandi litem, vel contendendi; quia in dubio semper præsumitur actor narrare, vel petere, & reus respondere eo animo, etiamsi id verbis non exprimatur, ut cum aliis notat P. Vviest. *hic num.* 9. Excipitur ergo tantum, quando reus expressè protestatur, se non animo contestandi litem, sed potius Iudicis informandi causa respondere ad petitionem Actoris; nam eo casu contestatio litis non inducitur per hujusmodi responsionem cum tali protestatione datam. Abb. *in cap. un. cit. num.* 10. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 74. *num.* 6. Pax Jord. *hic num.* 5 Vallens. *num.* 9. Haun. *num.* 405. Pirh. *num.* 6. Konig *num.* 14. Neque obstat, quod protestatio actui contraria nihil operetur; hoc enim, ut bene observat Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 74. *num.* 11. solum verum est, quando protestatio ordinatur ad tollendum factum, non autem, quando ordinatur ad tollendam mentem facto; & ratio disparitatis est, quia facta infecta fieri non possunt; possunt autem declarari alia mente facta, quàm fortassis interpretaretur Iudex, vel Adversarius. Hoc secundum fit in casu nostro; nam responsio Rei multiplicem finem recipit, cum fieri possit animo contestandi litem, vel solum causa aliter informandi Iudicem. Unde cum reus sic protestatur, idem est, ac si diceret, se per suam responsionem nolle se obligare ad subeundum Iudicium: quod nihil contradictorii continet.

3 Quæritur 2. quotuplex sit Litis Contestatio? Resp. multifariam dividi, maximè autem tripliciter. 1. Enim dividitur in Solemnem, & Simplicem. *Solemnis*, quæ etiam *Formalis* dicitur, est, quæ fit verbis conceptis, vel præscriptis juxta Stylum Curiæ. *Non solemnis*, quæ etiam *Simplex* appellatur, vocatur illa, quæ sine certa verborum præscriptione fit, & fieri potest quovis modo, facto, vel actu signante petitionem Actoris, & contradictionem Rei animo litem contestandi.

2 In Affirmativam, & Negativam. *Affirmativa* est, quando reus fatetur petitionem Actoris; *Negativa*, quando eam diffidetur. Prior subdividitur in Simplicem, seu Absolutam, & in qualificatam, seu conditionatam. *Simplex* est, quando reus simpliciter, & absolutè fatetur intentionem Actoris, nullam subjiciendo Exceptionem peremptoriam, sed offerendo se ad solutionem. *Qualificata*, quando reus fatetur quidem delictum, vel petitum ab actore propositum, sed opponit exceptionem exclusivam intentionis actoris, ut si fateatis, te mutuas accepisse pecunias à Titio actore, sed solvisse jam, aut transegisse cum illo. Quoad istam exceptionem reus fungitur partibus actoris, & conf. eam probare debet *l. in exceptionibus* 19. *ff. de probat.* Negativa contestatio etiam duplex est, *Explicita*, quando simpliciter absque ulla conditione, qualitate, vel limitatione negatur intentio actoris; & *Implicita*, quando negatur cum quadam reduplicatione v. g. *Nego narrata, ut narrantur, vera esse, & petita, ut petuntur, fieri debere*; his enim verbis reus simpliciter dicit aliqua vera esse, & aliqua falsa; & hinc reus ita contestans litem, nec de simplici negatione coargui potest, nec de simplici confessione, sicque evitat simul pœnam statutam negantibus *l. fin. ff. de R. V. & Auth. item possessor. C. qui potior. in pign.* & simul etiam haberi non potest pro confesso, sicque nec pro condemnato *l. un. C. de confessis.*

3 In Generalem, & Specialem. *Generalis* est, cum reus generaliter dicit, *Nego narrata vera esse, & petita deberi fieri*, ita, ut non constet, an neget omnia & singula, an vero neget tantum collectivè omnia vera esse, omniave deberi. *Specialis* est, quando ad singula narrata, & petita respondetur negativè.

Sed hæ divisiones non multum utilitatis habent, & pluribus displicent; nam 1. quæ dicitur Contestatio non solemnis, non est propriè Litis contestatio, sed acceptio Iudicii; omnes enim admittunt, in quibusdam casibus, de quibus *num. seq.* non requiri contestationem Litis; ab omnibus autem in quibuscunque causis requiritur aliquid, quod contestationi litis æquivalet. 2. Quæ dicitur Litis contestatio affirmativa simplex, vera litis contestatio nullo modo esse potest, cum sic confessus animum litigandi non habeat. Unde in tali casu Iudex non feret sententiam, sed tantum præceptum reo injunget, ut intra certum tempus satisfaciat *l. si d. bitori* 21. *ff. de judic.* Rosbach. *Prax. Civil. tit.* 49. *num.* 8. Konig *hic num.* 13. cum aliis. 3. Quæ vocatur Affirmativa qualificata, secundum quod affirmativa est, non est litis contestatio, sed responsio ad Positionem; secundum quod verò Litis contestatio est, nempe secundum oppositionem, negativa est. Patet igitur, Litis contestationem semper fieri debere per aliquam contradictionem.

Quæritur 3. an Litis contestatio requiratur ad substantiam Iudicii? Resp. affirmativè, & quidem adeo, ut ea prætermissa, regulariter loquendo, totus Processus sit irritus, & conf. etiam sententia. Sumitur ex *cap. un. hoc tit. & l. un.* juncta *Auth. offeratur C. eod.* & receptum est passim apud DD. Ratio est, quia litis contestatio est basis, fundamentum, & ut DD. loquuntur, quasi Lapis Angularis Iudicii, quo deficiente nihil superædificari potest. Et hoc ita verum est, ut neque mutuo consensu partes illi renuntiare possint, aut Iudicis authoritate illa remitti, ut rectè observant Mynsing. *Cent.* 3. *obs.* 74. *num.* 1. *&* 2. Gaill. *l.* 1. *obs.* 75. *num.* 1. *&* 2. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 1. *num.* 6. Carpz. *p.* 1. *const.* 10. *defin.* 8. *num.* 8. & reliqui tum Canonistæ, tum Legistæ. Ratio est, quia quæ ad solemnitates Iudiciorum pertinent, sunt Iuris publici, cui pactis privatorum derogari non potest *l. jus publicum* 38. *ff. de pact.* Potestque Iudex ad litem sic contestandam partes compellere opportunis, & competentibus Iuris remediis, ut Marant. *p.* 6. *memb.* 10. *num.* 9. Hiltrop. *loc. cit. num.* 7. Carpzov. *defin.* 12. Haun. *tract.* 3. *cit. num.* 435. Konig *hic num.* 9. Vviestner *hic num.* 14. aliique testantur. 4

Excipi-

Incipitur, ſi pars litem conteſtari renuat ex juſta cauſa, e. g. quod de propoſitis Exceptionibus fori declinatoriis, & aliis dilatoriis prius ſit cognoſcendum c. inter 20. *de ſent. & re judic.*

Dixi *regulariter loquendo*; nam in aliquibus caſibus Judicium ſubſiſtit etiam ſine conteſtatione litis. Et quidem 1. *in Judiciis ſummariis*. Marant. *membr.* 10. *c. n.* 2. Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* 1. *n.* 2. & *cent.* 3. *obſ.* 7. *n.* 1. 3. & 4. Gaill. *l.* 1. *obſ.* 75. *n.* 1. Barboſ. *hic n.* 6. Gonz. *n.* 10. Vvagnereck. *not.* 4. Carp. *def.* 8. *n.* 3. Haun. *n.* 430. & 431. & ſumitur ex *Clem.* 2. *de V. S.* Ratio eſt, quia in his Judiciis omnes ſolemnitates Juris poſitivi, quibus accenſetur ſolemnis conteſtatio Litis, omitti poſſunt, & illæ duntaxat obſervandæ ſunt, quæ Iure naturæ deſiderantur. Cauſis ſummariis accenſeri debent omnes illæ cauſæ, in quibus de Stylo Curiæ ſummarie proceditur; nam Stylus Curiæ pro Lege habetur *c. ex litteris* 11. *de Conſtit. & c. licet* 2. *de præb. in* 6. Et ſic ſub prætextu Styli Iudiciorum multi Proceſſus hodie ſalvari poſſunt, qui alias notoriæ nullitati ſubjacerent ob defectum conteſtationis litis.

2 *In cauſis Appellationis*, modo in prima inſtantia lis conteſtata fuerit, & in ſecunda à partium altera non litigatur. Ita habetur *c. per tuas* 58. *de appellat. & l.* 1. §. *illud* 4. *C. de tempor. appell.* & docet *ibid.* Gloſſ. *v. exordium*, Hiltrop. *n.* 13. Haill. *obſ.* 76. *n.* 1. Minſing. *loc. cit.* Barb. *n.* 6. Haun. *n.* 427. Pirh. *n.* 10. Vvieſt. *n.* 13. eſtque ita deciſum in *Rota deciſ.* 1. *de lit. conteſt. in novis n.* 1. Ratio eſt, quia licet cauſa appellationis ſit diverſa inſtantia, tamen eadem cauſa eſt; unde effectus conteſtationis litis durabit etiam poſt ſententiam, in prima inſtantia latam, in cauſa appellationis, nec per eam extinguitur, aut ſuſpenditur. *Procedit* autem iſtud de jure communi; nam hodie in Camera Imperiali aliter obſervatur, & in omnibus cauſis per Appellationem ad ipſam devolutis requiritur litis conteſtatio. *Ordin. Cam. p.* 3. *tit.* 32. §. 4.

3 *In cauſis notoriis*, quia in his ordo Iuris non eſt ſervandus *c. ad noſtram* 21. *de Jurejur.* & in notoriis hoc eſt ordo Iuris nullum ſervare ordinem. Sichard. *in l.* 1. *n.* 3. *ff. de jurament. propt. calum. dand.* Et hinc ſi cauſa nullitatis ſit notoria, i. e. ſi ex actis appareat cauſam eſſe nullam, non exigitur Litis conteſtatio. Gaill. *obſ.* 77. *n.* 1. Hiltrop. *n.* 16. Barb. *n.* 6. Pirh. *n.* 10. Haun. *n.* 429.

4 In cauſa *coram Papa*, vel *Principe* propoſita in Conſiſtorio Principis. Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 62. Gaill. *obſ.* 75. *n.* 8. & 11. Hiltrop. *loc. cit. n.* 12. & alii DD. communiter; & ratio eſt, quia authoritas Principis defectum Iuris poſitivi ſupplet.

5 *In quibuſdam cauſis ſpiritualibus*; & univerſim in omnibus caſibus, quibus non requiritur Libellus; cum enim Libellus ſit origo litis, remiſſo Libello, remittitur etiam litis conteſtatio.

Illud tamen hic obſervandum bene monent Hiltrop. *n.* 11. Pirh. *n.* 10. Konig *n.* 10. Vvieſt. *n.* 13. & alii, in omnibus his caſibus, in quibus omittitur litis conteſtatio, primum actum Iudicialem, qui alias immediate fieri ſolet, poſt litis conteſtationem, habere vim conteſtationis litis, videlicet eo ipſo, quod Iudex incipit cognoſcere de meritis cauſæ, & ad proceſſum Judicii partium conſenſu progreditur.

Quæritur 4. quid ſint *Poſitiones*, & *Articuli*, & quomodo à Libello, & Litis conteſtatione differant? Reſp. *Poſitiones*, dicuntur breves quædam enarrationes, ſeu aſſertiones alicujus facti ad cauſam controverſam pertinentis, ſuper quo petitur ab Adverſario reſponderi, idque ideo, ut ponens, ſive actor ab onere probandi per confeſſionem Adverſarii relevetur. Gloſſ. *in c.* 1. *V. ſtatuimus de confeſſis in* 6. Durand. *in ſpecul. l.* 2. *p.* 2. *tit. de poſit.* §. 1. & 2. Fagn. *hic n.* 52. & *ſeqq.* Pirh. *n.* 11. Sannig *c.* 3. *n.* 1. Vvieſt *n.* 7. Ex his Poſitionibus *Articuli* appellantur eæ Poſitiones, quas Reus negat, & conſ. Actor probare debet; cæteræ ſimpliciter nomen Poſitionum retinent. Marant. *p.* 6. *tit. de poſit. n.* 1. 6. & 7. Gaill. *l.* 1. *obſ.* 79. *n.* 3. Pirh. *n.* 13. *hic.*

Differt ab his Litis conteſtatio, & à Libello; quia illam continet petitionem, ſicut Libellus, & Litis conteſtatio; & præterea, quia Poſitiones regulariter fiunt poſt conteſtationem Litis. Addidi *Regulariter*; nam circa cauſam incidentem, v. g. Exceptiones Dilatorias, quæ probari debent, ſtatim etiam ante conteſtationem Litis fieri debent, ut appareat ex reſponſione Adverſarii, an, & quatenus ſit probanda Exceptio. Hinc pro Regula traditur, quotieſcunque probationes ſunt neceſſariæ, tunc Poſitiones tum ante, tum poſt litis conteſtationem fieri poſſunt ad relevandam Probationem. Gloſſ. *in c. cit.* Durand. *loc. cit.* §. 4. *princ.* Gaill. *obſ.* 79. *n.* 4. & 5. Pirh. *n.* 15.

Conveniunt autem cum Libello Poſitiones. 1. Quia ut Libellus, ita & ipſæ continent narrationem factorum. *Factorum*, inquam; nam quæ ſunt Juris, per ſe ſunt nota, & licet ſit dubium Ius, non tamen in poteſtate reſpondentis eſt illud interpretari. *Excipe*, niſi Poſitio, ſeu Articulus fiat ſuper Iure municipali, ſeu ſingulari, vel per conſuetudinem introducto; hoc enim, cum in facto conſiſtat, probabiliter ignorari poteſt juxta *c. licet* 1. *de Conſtit. in* 6. Unde etiam Poſitio de hoc fieri poteſt. 2. Poſitiones, & Reſponſiones, ut Libellus, in Iudiciis Ordinariis debent offerri Iudici in ſcripto, ut videat, an pertinentes ſint, vel impertinentis; nam ſi tales ſint, Iudex ſive ex officio, ſive ad petitionem Adverſarii rejicere illas, ut Libellum ineptum, debet, niſi velit litem ſuam facere. Gloſſ. *in c.* 1. *cit.* Gaill. *obſ.* 81. *n.* 3. Fagn. *hic n.* 81. Pirh. *n.* 12. & 15. Sannig. *c.* 3. *n.* 3. & 4. Tam Poſitiones ab Actore, quam Reſponſiones à Reo exhiberi Iudici debent medio quodam Iuramento: & quidem Iuramentum Actoris *Dandorum* appellatur; Iuramentum Rei *Reſpondendorum*. Actor jurat, ſe non animo calumniandi, ſed juris ſui tuendi cauſa tales Poſitiones exhibere; Reus pariter jurat, ſe ſimili animo, & intentione reſpondere *c. præſertim* 2. & *ibi* Gloſſ. *in notat. de teſtib. in* 6. Gaill. *obſ.* 79. *n.* 10. & *obſ.* 82. *n.* 1. Carpz. *p.* 1. *conſt.* 10. *def.* 4. *n.* 4. Fagnan. *n.* 86. Pirh. *hic n.* 15. Sannig *c.* 3. *n.* 4. Reus non reſpondens, vel non rite reſpondens ad Poſitiones incurrit contumaciam, cujus hæc pœna eſt, ut quoad illas ad quas non reſpondet, vel non rite reſpondet, habeatur pro confeſſo, perinde acſi in Iudicio confeſsus fuiſset. Gloſs. *in c.* 1. *de confeſſ. in* 6. Gaill. *obſ.* 80. *n* 1. & 2. Pirh. *hic n.* 17. Intellige, ſi poſt comparitionem, & litis conteſtationem ſit contumax in reſpondendo; nam ut bene advertit Gaill. *n.* 2. *cit.* contra non comparentem poſitiones, & articuli non habentur pro confeſsatis, ſed ad probandum admittuntur; & hoc ideo: quia cum Iudicium cum eo, qui nunquam comparuit, nondum ſit inchoatum (inchoatum enim per conteſtationem litis, ut diximus) non poſsunt etiam Articuli in contumaciam pro confeſsatis haberi. *Ordin. Cam. p.* 3. *tit.* 15. §. 7. & *tit.* 43. §. 4. apud Gaill. *loc. cit.*

6 Quæritur 5. quomodo inducatur Litis Conteſtatio? Reſp. induci poteſt variis modis. 1. Non tantum per negationem, ſed etiam per affirmationem, ut *n.* 2. & 3. dictum eſt. *Per negationem* quidem, quando reus ſimpliciter negat narrata, & petita per actorem; *per affirmationem* vero, quando narrationem confeſsus ponit exceptionem e. g. quod debitum jam ſolverit, cum actore tranſegerit &c. 2. Per verbum etiam dubitativum e. g. ignoro ita eſse; & hoc modo Procuratores, & hæredes, qui in facto alieno ignorantiam juſte poſsunt prætendere, litem conteſtari valent; nam qui dubitative reſpondet, videtur velle, ut probationes afferantur, quæ non niſi poſt conteſtationem litis recipiuntur *arg. l. ſi quidem* 9. *junct.* Gloſſ. *V. dubitas C. de except.* Marant. *memb.* 10. *n.* 7. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 1. *n.* 11. 3. Per delationem Iuramenti factam actori à reo; hæc enim dilatio videtur eſſe tacita confeſſio contentorum in Libello, quaſi reus fateatur contenta in Libello vera eſſe, ſi actor juret; & hinc per juramentum ab Actore præſtitum perpetuatur actio, & interrumpitur præſcriptio, ſicut interrumpi dicemus infra per Litis conteſtationem. Hæc ſatis ſunt explorata.

Dubium eſt, an per Exceptionem oppoſitam inducatur Conteſtatio Litis? Supponendum ex iis, quæ dicentur infra *Titulo* 25. Exceptiones alias eſſe *Peremptorias*, quæ ipſam cauſam, & actionem perimunt, & tollunt; alias *Dilatorias*, quæ ſolum tendunt ad differendum Iudicium, & cauſæ cognitionem. Rurſum ex his poſterioribus alias concernere perſonam Iudicis, quibus contenditur eſſe incompetens, ſuſpectus &c. quæ propterea *Declinatoriæ fori* dicuntur; alias ſpectare perſonam

fonam Actoris litigantis, quod personam standi in Judicio non habeat, quia v. g. est excommunicatus &c. & hæ *Declinatoriæ Actoris* appellantur; alias merita causæ respicere, qualis est exceptio pacti temporalis, divisionis, excussionis &c. His notatis, ad dubium propositum

Resp. Per nullam ex his exceptionibus regulariter induci contestationem Litis. Non 1. per *Exceptionem Peremptoriam*, ut clare decisum habetur *c. si oblato* 2. *hoc tit. in 6.* & docet Hiltr. *loc. cit.* Vallens. *hic* §. 1. *n.* 10. Pax Jordan. *n.* 13. Pirh. *n.* 19. Ratio est, quia Litis contestatio fit per responsionem Rei ad petitionem Actoris: qui autem excipit peremptorie contra petitionem actoris, non respondet eidem; quia nec confitetur per hoc, neque negat, quod ab Actore petitur, *Conf.* per Litis contestationem ordinatur, & constituitur Judicium; per Exceptionem Peremptoriam autem destruitur, ac perimitur. Igitur per eam Litis contestatio induci non potest. Non 2. per *Exceptiones Declinatorias*, prout sumitur ex *l. eleganter* 23. §. *siquis* 3. *ff. de condict. indeb. l. ita demum* 13. *C. de Procurat. l. fin. C. de except.* & docet Bartol. *in l. un. C. hoc tit. n.* 6. Abb. *in c. un. eodem n.* 18. Hiltrop. *tit.* 1. *cit. n.* 14. Pirh. *hic n.* 18. & ratio est, quia tales exceptiones opponuntur ad declinandum Judicium, non ad litigandum; conf. deficit animus litigandi.

Non 3. per *cæteras Dilatorias, quæ causam concernunt;* partim quia exceptiones dilatoriæ sunt opponendæ prius, quam lis contestetur; partim quia non judicii suscipiendi, sed differendi causa proponuntur.

Dixi autem *Regulariter*; nam si contra Exceptionem à Reo propositam Actor replicet, & exceptioni contradicat, ex eo tempore, saltem quoad Exceptionem propositam, Litis contestatio suborta censetur; quia Litis contestatio inducitur per unius affirmationem, & alterius contradictionem; quod fit in casu præsenti; nam Reus excipiendo fit actor, & actor replicando fit reus, prior directe affirmat, posterior contradicit. Ergo &c.

Similiter Contestatio Litis fit casu, quo Reus respondendo ad libellum actoris diceret: *Nego, aut non credo narrata, prout narrata sunt, vera esse, vel petita, prout petuntur, fieri debere; & licet vera essent, exceptionem tamen possem opponere, quia petitor v. g. debitum mihi donavit, aut mecum transegit &c.* Gloss. *in c. fin. V. facta hoc tit. in* 6. Abb. *in c. un. cit. n.* 18. Pirh. *hic n.* 20. Ratio est, quia talis responsio, licet exceptionem aliquam contineat, continet tamen etiam contradictionem animo litigandi, dum reus dicit se non obligari, vel non debere, quod petitur.

7 Quæritur 6. quando Litis contestatio impediatur, vel retardetur? Resp. impeditur 1. Si reus expresse protestetur, se alio, quam litigandi animo respondere, ut dictum est *n.* 2. *vers. Dixi* 3.

2 Impeditur, vel retardatur per oppositam exceptionem fori declinatoriam, vel aliam dilatoriam, v. g. quia reus exciperet, Judicem, aut Judicii locum incompetentem, actorem excommunicatum, Procuratorem sufficienti mandato instructum non esse &c. nam ex natura sua ad impediendum Processum Judiciarium tendunt, atque ideo ante litis contestationem opponi debent; alioquin non admittuntur, exceptis casibus infra ponendis *Tit.* 25. Sumitur ex *c. inter* 20. *de sent. & re judic. c. Pastoralis* 4. *de except. l. siquis* 12. *& l. fin. C. eod.* Ratio est, tum quia pars non opponens hujusmodi exceptionem ante litis contestationem, censetur illi tacite renuntiare; tum quia Lex, aut Judex juste hoc modo punit eum, qui debito tempore non excepit.

3 Circa Exceptiones Peremptorias distinguendum est; vel enim per easdem opponitur, nullam unquam actionem ortam fuisse; vel per illas excipitur, actionem, quæ aliquando orta fuit, per factam solutionem, transactionem, Jusjurandum, sententiam, & hujus transitum in rem judicatam jam competere desiisse; vel denique per illas excipiens tendit perimere, & elidere actionem, quæ orta est, & competit. *Si primum*, hujusmodi exceptionibus, ante litis contestationem oppositis, Litis contestatio impeditur, ut recte Bartol. *in l. nam postquam* 9. *ff. de Jurejur. num.* 7. & suader ratio; quia nullam habens actionem alterum in Judicio convenire non potest *l. si pupilli* 6. §. *fin. vers. certe, ff. de negot. gest. Si secundum*, similiter impeditur Litis contestatio, ut clarè habetur *cap. exceptionis* 1. *hoc tit. in* 6 ibi: *Nisi de re judicata, transacta, seu finita excipiat litigator.* Ratio est, quia solutionis exhibitione, transactione, Jurejurando, sententiæ definitivæ in rem judicatam transitu finiuntur, & extinguuntur actiones, & obligationes, ut exploratum est apud omnes DD. atque actio, & obligatio semel extincta non amplius reviviscit. *l. qui res* 98. §. *aream* 8. *vers. nec admissum ff. de solutionib. Si tertium*, hujusmodi exceptio litis contestationem non impedit, ut clare habetur *c. exceptionis cit.* & ratio est, quia exceptiones istæ præsupponunt contestationem litis, cum ante hanc lis, & actio orta esse dici non possit. Igitur impedire eandem non possunt.

Quæritur 7. Qui sint Effectus Contestationis Litis? 8 Resp. Varios habere effectus, si valida sit; nam si invalida est, nihil operatur, neque aliquem effectum habet. *Auth. offeratur C. hoc tit.* Hiltrop. *tit.* 1. *de effect. lit. contest. n.* 47. qui 31. enumerat, alii adhuc plures. Ex his aliqui sunt communes cum oblatione Libelli & citatione, ut quod inducatur litis pendentia, quod causet vitium litigiosi in actione Reali, quod perpetuet Jurisdictionem Judicis Delegati &c.

Speciales litis contestatæ effectus sunt. 1. Per Contestationem litis incipit Judicium, quod ante eam proprie, & simpliciter loquendo inchoatum dici nequit, ut dictum est *n.* 1. *hoc tit.* & ratio est, quia ante litem contestatam non dicitur quis agere, vel petere sed tantum agere vel petere velle *l. amplius* 15. *ff. rem rat. haber.* 2. A tempore litis contestatæ incipit currere Instantia *l. properandum* 13. *C. de Judiciis*. 3. Actio personalis per contestationem Litis fit litigiosa *l.* 2. *& ibi* Bart. *Cod. de litigios.* in quo efficacior est, quam citatio, quæ tantum facit rem litigiosam, quæ controvertitur ab Actore Actione reali. 4. Lite non contestata, sententia definitiva ferri non potest, ut dicetur ad *tit.* 6. *seq.* 5. Lite contestata Judex amplius recusari non potest, nisi supervenerit nova suspicionis causa; quia in eum partes consensisse præsumuntur *l. sed & si susceperit* 52. *ff. de Judic. l. nemo* 4. *C. de Jurisd. omn. Judic. l. fin. C. de except.* 6. Litis contestatio præcludit viam opponendi exceptiones dilatorias, nisi de iis antea fuerit interjecta Protestatio, aut Iudicio accepto ex nova causa emerserint, vel novissime innotuerint *c. inter* 20. *de sent. & re judic. l. si quis* 12. *& l. fin. cit. de except. l. nemo cit. l. exceptionem* 19. *C. de probat. l. ita demum* 13. *C. de procurat.* & ratio est, quia his exceptionibus per acceptum Iudicium renuntiatum censetur. 7. Litis contestatio interrumpit præscriptionem longi temporis, sc. 10. vel 20. annorum, quam reus inchoavit *l. mora* 26. *C. de R. V.* in quo iterum fortior est ejus vis, quam citationis, quæ tantum interrumpit præscriptionem longissimi temporis. 8. Per contestationem litis temporalis actio perpetuatur usque ad 40. annos, à tempore contestatæ litis computandos *l. fin. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. l. super* 1. §. *ac hæc* 1. *in fin. C. de annal. except.* 9. Lite contestata Actiones pœnales, quæ ex delictis, vel quasi delictis descendunt, ad hæredes, & in hæredes in solidum transeunt §. *non autem in fin. Inst. de perpet. & tempor. action.* quantumvis alias ex Juris dispositione non nisi, quantum ad istos pervenit, competerent *l. un. in fin. C. ex delict. defunct.* 10. Per litis contestationem quasi contrahitur inter litigantes, ut neuter, adversario suo invito, possit discedere, nisi tanquam temerarius litigator ad damna, & expensas Adversario suo resarciendas condemnari velit §. 1. *Inst. de pæn. tem. litig.* 11. Post litem contestatam possessor bonæ fidei constituitur in malæ fide quoad fructuum perceptionem, ita ut illos à die contestatæ litis non amplius lucretur, sed conservare illos, & actori, si is litem obtineat, restituere teneatur, *l. videamus* 38. §. *si actionem* 7. *ff. de usur. l. certum* 22. *C. de R. V.* 12. Lite contestata non amplius currit præscriptio, sed interrumpitur, etsi nullum alias requisitum desit, & tempus legitimum adhuc ante sententiam latam absolvatur: & ratio est, quia non amplius possessor habet ignorantiam rei alienæ *l. litigator* 2. *C. de fruct. & lit. expens.* 13. Missus in possessionem in reali actione post litem contestatam fit verus possessor Menoch. *retin. poss. remed.* 3. *n.* 217. 14. Non admittitur post eam mutatio Libelli, ut dictum est *Tit.* 3. *n.* 13

Vide-

Videantur de his effectibus Durand. *Specul. p. 2. tit. de lit. contest.* §. *ult.* Marant. *p. 6. memb.* 10. *num.* 15. Hiltrop. *Process. Judic. tit.* 1. *de effect. lit. contest.* Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 5. *à num.* 32. Gonzal. *in cap. un. hoc tit. nu.* 10. Vallens. *hic* §. 2. Pirh. *num.* 27. Konig *à num.* 18. Sannig. *cap.* 4. Vviest. *à num.* 19. & novissimè P. Schmier *tr. de Process. Judic. cap.* 5. *num.* 54. *& seqq.*

PARS II.

Ordinatio Judicii Ecclesiastici.

POst Litem à partibus contestatam sequuntur cæteri Actus Judiciales: qui ne confusè suscipiantur, certus in iis Ordo tenendus est. Triplex maximè sequentibus Titulis indicatur. 1. *Actuum Judicialium inter se*, ut scilicet primus actus sit contestatio litis, hanc sequatur Juramentum Calumniæ, tum probationes, & exceptiones pruducantur à partibus, post has concludatur in causa, & feratur sententia: pro quo Titulo VI. præscribitur generalis Regula, *ut lite non contestata, non procedatur ad Testium receptionem, vel sententiam definitivam.* 2. *Temporis*, ut necessariæ litigantibus concedantur Dilationes, & præcipuè, ne Judicia, & actus Judiciales exerceantur tempore feriato, de quo latè Titulo VIII. & IX. 3. *Ipsarum Cognitionum*, quæ quo ordine tractandæ sint, & quomodo subveniatur spoliato adversus spoliatorem, decepto adversus dolum, comparenti adversus contumaciam Adversarii per sequestrum, & missionem in possessionem bonorum ejusdem definitur à Titulo X. ad XVII. inclusivè.

TITULUS VI.

Ut Lite non contestata, non procedatur ad Testium receptionem, vel ad Sententiam Definitivam.

SUMMARIUM.

1 *Sensus Rubricæ, & vis.*
2 *Exceptiones.*
3 *Ex parte Judicis.*
4 5 *Ex parte actoris.*
6 7 8 *Ex parte Rei.*
9 10 11 *Ex parte Causæ.*
12 *Quid requiratur, ut testes produci, & recipi ante litis contestationem possint?*

1 HIc Titulus est quasi appendix prioris. In ejus Rubrica proponitur universalis regula, quâ statuitur, ne ante contestationem litis in Judicio Ordinario super causa principali regulariter recipiantur testes, aut sententia definitiva feratur: habentque verba ista vim Legis; quia ex recepta Jurisperitorum Regula, cum Rubrica sensum perfectum reddit, jus facit, & in causarum decisione allegari pro Lege potest, maximè si incipiat per Conjunctionem *Ut*, vel *Ne*, ut latius docent Osvvald. ad Donell. *l.* 26. *comm. c.* 2. *litt. A.* Gothofred. *in l.* 1. *ff. de reb. credit. litt. F.* Gonzal. *in c. fin. hoc tit. n.* 1. Canis. *hic n.* 1. Kenig *n.* 1. Vviest. *n.* 1. Ratio hujus Regulæ est, quia testes in Iudicio tantum, & super re in Iudicium deducta recipi, & audiri debent, ut ex eorum dictis Iudex informetur ad ferendam sententiam. Sed ante Contestationem Litis nondum censetur in Iudicium deducta lis; quia ut *Tit. præc. num.* 1. dixi, Litis contestatio est exordium Litis, perque eam Iudicium incipit. Ergo ante illam nequeunt testes recipi, & multo minus sententia definitiva ferri, *Conf.* ut testes recipi, & sententia ferri possit, debet aliquid esse, quod Actor petat. Atqui ante Contestationem litis nihil adhuc Actor petit, sed tantum petere vult. Ergo nihil est, super quo testes recipiantur, aut feratur sententia.

2 Dixi autem 1. *in Iudicio ordinario*; aliud est in Iudiciis summariis; cum enim in his simpliciter, & de plano procedatur, & neque Libelli oblatio, neque litis contestatio sit necessaria secundum dicta *Tit.* 3. *num.* 12. & *Tit.* 5. *num.* 3. conf. in iisdem, eadem non contestata, testes, & aliæ probationes recipi poterunt. P. Vviest. *hic num.* 3. Dixi 2. *sententiam definitivam*; nam ad sententiam interlocutoriam rectè proceditur, etiam lite non contestata; hæc enim non de causa principali, sed super quæstionibus incidentibus, vel emergentibus inter principium, & finem causæ fertur, ut cum probari debet, quod citatio ad reum pervenerit, quod contumax sit, quod subjectus Iurisdictioni citantis &c. atque hinc de istis, lite etiam non contestata, recipi testes non solum possunt, sed etiam debent *cap. exhibita* 19. *de judic.* Gloss. *in cap. fin. V. procedendum hoc tit.* Abb. *ad Rubr. Tit. eod. num.* 3. Vivian. *ibid. in ration.* Vallens. *num.* 8. Honorius *n.* 6. Zoes. *n.* 2. Pirh. *n.* 1. Schamb. *n.* 1. Vviest. *n.* 3. & alii communiter. Dixi 3. *Regulariter*; quia pluribus casibus, etiam in Iudiciis Ordinariis, lite non contestata, testes etiam super negotio principali recipiuntur. Suntque exceptiones istæ quadruplicis maximè generis; quia omnes respiciunt vel Iudicem, vel Actorem, vel Reum, vel Causam.

1 *Iudex* recipere testes, lite non contestata, potest casu, quo procedit ex officio ad inquisitionem generalem defectuum *cap. fin.* §. *sunt & alii hoc tit. & ibi* Abb. *num.* 4. Laym. *num.* 1. Pax Iordan. *hic num.* 11. Vallens. *num.* 5. Zoes. *num.* 5. Pirh. *num.* 22. Engl *n.* 2. Konig *nu.* 2. Sannig *cap.* 2. *n.* 1. Vviest. *n.* 5. Schambog. *n.* 5. Ratio est, ne delicta maneant impunita. Dixi, *ad inquisitionem generalem*; nam quando facit inquisitionem specialem, præcedente infamia, aliisve indiciis, adversus reum, lite non contestata, procedere, & testes recipere solum potest, si ille legitimè citatus contumaciter absit; secus, si sine contumacia. Abb. Laym. Konig Schamb. *loc. cit.* Addidi *ex officio*; secus enim est, cum Iudex ad inquisitionem procedit adversus aliquem ad instantiam partis: & ratio disparitatis est, quia dum ex officio procedit Iudex, cum Actor non detur, contestatio Litis fieri non potest; Potest autem fieri, cum ad instantiam partis proceditur. Sed & cum ex officio contra absentem proceditur, peracto examine, citandus est inquisitus, atque inter alia interrogandus, an velit habere Examen pro ritè, & rectè facto, an vero intendat eosdem testes iterato examinari; quo casu assignatur terminus ad danda interrogatoria. Ita Pax Iordan. *loc. citat.* qui addit, ut plurimum inquisitos examen approbare, salvo jure excipiendi contra persouas, & contra dicta; & tunc decernitur ei copia processus, ut possit se defendere. 3

2 *Actor* receptionem testium, lite non contestata, obtinere potest, cum timetur, ne inter litis contestandæ moras pereat copia probationis, eò, quod probabile sit periculum, ne testes ob senium infirmitatem &c. citius moriantur. Ita Barbos. *in c. fin. hoc tit. n.* 1. Gonzal. *ibid. n.* 5. Pax Iordan. *hic n.* 6. Vallens. *n.* 8. Zoes. *n.* 3. Engl *n.* 3. Konig *n.* 3. Iudicium autem, qui senes, & valetudinarii sint ad hunc effectum, remittitur ad arbitrium Iudicis, qui id arbitrabitur ex judicio, & consilio medicorum, ut cum *cit.* notat Farin. *prax. crim. l.* 3. *tit.* 8. *q.* 76. *n.* 83. *Extenditur hoc* 1. etiam ad profecturos ad bellum, navigaturos trans mare, diu absfuturos; ubi quando, & quæ dicatur diuturna absentia, permittitur iterum arbitrio discreti Iudicis. Innoc. *hic n.* 2. *V. absentia.* Abb. *n.* 21. Vallens. *n.* 6. Konig *n.* 3. *Extenditur* 2. si periculum sit, ne testes interim, dum litis contestatio fieri possit, oblivis cantur rei gestæ. Abb. *n.* 6. *in fin.* Vallens. *n.* 6. *cit.* Honor. *n.* 9. Zoes. *n.* 3. Pirh. *n.* 17. Vviest. *n.* 18. & hoc propter æquitatem, & identitatem rationis, ne cum hominum memoria sit labilis, probationis copia amittatur, & pereat. *Extenditur* 3. universim ad omnem casum, in quo si non reciperentur testes, veritas occultaretur, & subtraheretur probationis copia. Farin. *q.* 76 *cit. n.* 10. & plurimi apud ipsum; ut proin periculum mortis, & absentia diuturna in *c. fin. cit.* tantum exempli causa videatur allata cum in his omnibus ratio ibi allegata urgeat. Procedit autem hoc in casibus prædictis, sive pars conventa, vel convenienda absit ex malitia, sive absque malitia, ut habetur *can. fin. cit.* & docet *ibid.* Vivian. *in rational.* & alii. 4

In quo genere causæ dicta procedant, dubium moveri potest. Sed dubium hoc solvitur ab ipso textu ibi, *cum civiliter est agendum*. Dicendum igitur, receptioni testium, lite non contestata, locum duntaxat esse in causa Civili, vel criminali civiliter intentata, non vero in criminali criminaliter intentata, nam eo casu parte absente, & ante contestationem litis testes contra reum nullo modo possunt recipi, etiamsi de eorum morte, vel diuturna absentia timeatur, ut tradit Gloss. 5

in c.

in c. fin. cit. V. civiliter. Abb. *ibid. n.* 5. Vivian. *eod. c. in ration.* Pax Jordan. *hic n.* 8. Vall. *n.* 6. Pirh. *n.* 18. Engl *n.* 5. Konig *n.* 4. Sannig *c.* 2. *n.* 2. Et merito, quia in executionibus pœnarum non est adhibendus favor accusatori *arg. l. auxilium* 37. *ff. de minor.* & agitur de gravissimo præjudicio Rei, quem nocentem absolvi satius est, quam innocentem condemnari *l. absentem* 5. *ff. de pœnis.* Possunt tamen etiam in Criminalibus causis testes recipi pro informatione Curiæ ad instruendum Judicem, etsi lis contestata nondum sit, ut bene notat Pax Jordan. *num.* 9. qui *n.* 10. addit, in causa Hæresis ante litis contestationem posse examinari testes, quia etiam post mortem eo casu ferri sententia potest; & hoc in odium istius criminis.

6 3 *Reus* se defendens potest producere ante litem contestatam quoscunque testes, sine ætatis discrimine, & facere, ut examinentur *ad perpetuam*, ut vocant, *memoriam*, & futuram sui defensionem. Vivian. *in c. fin.* §. *sunt & alii hoc tit.* Nicol. Rodriq. *ad Rubr. eod. q.* 1. *n.* 5. Honorius *n.* 2. Zoes. *n.* 5. Engl *n.* 6. Konig *nu.* 25. Et in hoc reus melioris est conditionis, quam actor; actor enim, ut *num.* 4. dictum est, tantum eos testes potest producere, quorum præmatura mors, aut diuturna absentia timetur, non vero alios; reus vero quoscunque, non modo senes, aut valetudinarios, sed omnes, quorum depositio ad defensionem illius confert. Nec immerito; nam in actori potestate est, quando vult, agere; in Rei autem potestate non est positum, quando vult, conveniri. Accedit; quia posset Actor de industria exspectare, donec testes, quorum depositione defendere innococentiam suam reus posset, moriantur, vel rei gestæ obliviscantur; unde, ne per dolum actoris præscindatur reo occasio se defendendi, æquissimum fuit, ut permitteretur reus testes adducere pro sui defensione quoscunque, & quandocunque voluerit. Valentque Attestationes sic receptæ in perpetuum, ita, ut quandocunque illi demum lis moveatur, uti reus iisdem possit; in quo iterum est melioris conditionis, quam actor; Attestationes enim Actoris, si intra annum, cessante impedimento, actionem non instituat, vel saltem receptionem testium reo denuntiet, exspirant, & ultra nil amplius valent, ut infra dicam, & decisitur *c. fin. cit.* junct. *l. pure* 5. §. *fin. ff. de dol. mal. & met. except.*

7 *Extenditur hoc* 1. non tantum ad casum, quo lis alicui actu movetur, sed etiam, quando quis timet, ne sibi imposterum moveatur super aliquo; nam etiam hoc casu poterit is petere à Judice, ut testes, qui negotio interfuerunt, publicentur, i. e. eorum dicta redigantur in publicam formam ad æternam rei memoriam *c. fin. cit.* §. *sunt & alii* juncta Gloss. *ibid. V. publicatio imminet.* Farin. *prax. crim. l.* 3. *tit.* 8. *q.* 76. *n.* 64. Nicol. Rodriq. *loc. cit. n.* 6. Engl *hic n.* 6. *Extenditur* 2. non tantum, quando lis movetur, vel movenda timetur super causa proprietatis; sed etiam super causa possessionis; nam etiam ille, qui in possessione rei alicujus est, & timet, ne morientibus testibus informatis aliquis sibi litem moveat, & ex defectu probationis obtineat, receptionem testium ante litem contestatam petere potest à Judice; æquum enim est, ne jus possessoris pereat, ut probant DD. per *c. significavit* 41. & docent per cæteris Innoc. *ibi in princ.* Host. Joan. Andr. cum aliis. *Extenditur* 3. etiam ad causas criminales; nam etiam in his reus pro sui defensione potest facere testes examinari *ad perpetuam*: & hoc favore innocentiæ, ut notat Vallens. *hic vers. dixi in criminalibus hoc tit.* Nicol. Rodriq. *loc. cit. n.* 8. Farin. *q.* 76. *cit. n.* 123. Gaill. *l.* 1. *obs.* 92. *n.* 15. & apud hos alii.

8 *Excipitur* 1. quando reus exceptionem opponit per modum actionis; tunc enim jure actoris censetur, & testes nequit producere. Gloss. *in c.* 41. *de testib. V. testes.* Farin. *loc. cit. n.* 75. Nicol. Rodriq. *n.* 10. Vallens. *n.* 6. Konig *n.* 5. ubi id exemplificat in exceptione de non numerata pecunia; quia in potestate Rei est hanc opponere. *Excipitur* 2. quando actor præsens est, & offert se paratum agere, ac litem movere; tunc enim differtur receptio testium pro parte Rei post litem contestatam, nisi essent senes, valetudinarii, aut diu absfuturi. Joan. Andr. *in c.* 41. *cit. n.* 10. *in fin.* Farin. *n.* 74. Nicol. Rodriq. *n.* 9. Vviest. *n.* 25.

9 4 Ob favorem causæ ad receptionem testium, & si de causa liqueat, etiam ad sententiam definitivam, lite non contestata, procedi potest duobus præcipue casibus. 1. *In causa Matrimonii carnalis*; ubi tamen est distinguendum inter casum, quo agitur de crimine adulterii ad separationem thori, vel restitutionem dotis; & inter casu, quo movetur quæstio, an matrimonium subsistat ob allegatum impedimentum dirimens. *Si de primo agatur*, contra reum, etiam contumaciter absentem, testes recipi, & sententia ferri ante litis contestationem non potest, prout sumitur ex *c. ad hoc* 1. *hoc tit.* & docent Vivian. *ibid. in Ration.* Barb. *n.* 1. Pax Jordan. *n.* 20. Pirh. *n.* 3. Sannig *c.* 1. *n.* 2. *Si de secundo agatur*, & reus legitime citatus contumaciter non compareat, non tantum testes recipi, sed etiam probata causa, sententia definitiva proferri potest, prout decisum est *c. fin. cit.* §. *porro*, & docent *ibidem Vivian. in Ration.* Barb. *n.* 14. Zoes. *n.* 6. Vall. *n.* 4. Pax Iordan. *n.* 20. Pirh. *n.* 19. Engl *n.* 2. Konig *n.* 7. Vviest. *n.* 8. Ratio disparitatis est, quia cum de valore matrimonii agitur, versamur in materia favorabili, ut scilicet conjuges sibi cohabitent, si matrimonium validum sit; vel separentur, & declarentur non conjuges, si est invalidum, ne permaneant in peccato: at cum causa adulterii agitur ad separationem thori, supposito valore matrimonii, versamur in materia odiosa; quia agitur de gravi præjudicio non tantum conjugis accusati, sed etiam ipsius matrimonii, cujus individua societas dissolvi petitur; & hinc rigidus, & ordinarius processus Iudici servandus est, nec ante procedir debet ad receptionem testium, & definitivam sententiam, quam lis fuerit contestata.

Alter casus est *Matrimonii spiritualis*: ubi pariter distinctio est adhibenda; vel enim agitur de Prælato post legitimam institutionem ob crimen à se perpetratum ab Ecclesia, & Prælatura removendo, vel impugnatur ipsa electio, institutio &c. propter nullitatem provenientem ex defectu formæ, vel personæ, tanquam ea Prælatura indignæ. *Si primum*, non statim condemnandus, aut testes contra eum recipiendi, sunt, sed primo contumaciter post legitimam citationem non comparens excommunicandus, & si insuper habito anathemate intra annum non compareat, tum demum contra eum ad privationis, vel depositionis sententiam procedendum est *can. rursus* 3. *can. quicunque* 37. *&c. caus.* 11. *q.* 3. *c. veritatis* 8. *de dol.* Abb. *in c. fin.* §. *porro hoc tit. n.* 4. Laym. *ibid. n.* 7. Vviest. *n.* 12. *Si secundum*, & Prælatus contumaciter absens ad terminum peremptorium non compareat testes, lite non contestata, sunt admittendi, & nihilominus, si de causa liqueat, ad definitivam sententiam est procedendum per textum §. *porro cit.* & ratione ibi allatam, *ne propter longam moram in spiritualibus, & temporalibus patiatur Ecclesia læsionem.* Quæ ratio cum etiam in inferioribus beneficiis, saltem animatum curam annexam habentibus, procedat, idcirco Innoc. *in* §. *porro cit. V. alicujus*, Abb. *loc. cit.* Vviest. *n.* 13. cum aliis notant, eodem modo cum inferioribus Beneficiatis, saltem curatis, procedi debere. 10

Dixi in utroque casu, *si contumax sit*; nam si contumacia absit, adversus reum absentem testes recipi, & sententia ferri nequit, sed si quidem reus conventus in Prælatum electus sit, sex mensibus exspectandus est. potest tamen hoc tempus spectatis circumstantiis, extendi, vel restringi à Superiore. Si vero agatur de valore matrimonii, tandiu alter conjugum absens exspectari debet, donec de ipsius obitu verisimiliter præsumi possit §. *porro cit. & ibi* Glofs. *V. præsumatur.* Vivian. *ibid. in ration.* Barb. *n.* 14. Pirh. *n.* 21. Addidi *verisimiliter*, nam in hoc casu non requiritur omnimoda certitudo mortis, sicut requiritur ad hoc, ut conjux vivens post matrimonium semel valide contractum transire ad vota secunda possit; & ratio est, quia non agitur de tam gravi præjudicio, sed solum de hoc, ut testes recipiantur, etiam lite non contestata, & secundum allegata, & probata procedatur ad sententiam definitivam de valore, vel nullitate matrimonii; ad quod parum confert, an conjux alter vivat, vel decesserit; sive enim vivat, sive decesserit, si matrimonium cum eo initum nullum fuerit, liber ab eo est alter conjux, & ad aliud matrimonium transire potest. Abb. *in* §. *porro cit. n.* 12. Laym. *l.* 5. *Theol. tr.* 10. *p.* 3. *c.* 3. *n.* 2. *in fin.* Schamb. *hic n.* 4. Vviest. *n.* 10. His suppositis, ulterius 11

Quæri potest, quid requiratur, ut testes produci, & recipi ante litis contestationem possint? Resp. distin- 12

diftinguendo inter Reum, & Actorem; nam ut Reus teftes producere, & productos Judex admittere ante litis conteftationem poffit, plus non requiritur, quàm quòd lis ipfi vel intentetur actu, vel metus fit, ne aliquando fit intentanda juxta dicta *n. 6. & 7.* Plura requiruntur, ut produci, lite non conteftata, poffint ab Actore, & producti, receptique vim fuam habeant. Et 1. quidem requiritur, ut fubfit caufa rationabilis: qualis eft, fi timeatur de morte teftium, fi diu fint abfuturi, vel alia ex affignatis *n. 4.*

2. Plerumque requiritur, ut pars adverfa, contra quam teftes producuntur, five reus citetur; quia debet intereffe receptioni teftium, & juramento ab eis præftito. Abb. *in c. fin. princ. h. tit. nu.* 3. & *n.* 21. Vivian. *ibid. in ration.* Layman. *nu.* 3. Honorius *num.* 10. Pirh. *n.* 15. Konig *n.* 3. Schamb. *n.* 8. Vvieft. *n.* 21. & colligitur ex *c. in nomine* 2. *de teftib.* Intellige autem, fi reus commodè citari poffit: unde fi fit periculum de morte, vel abfentia teftium, citatio non requiritur. Farin. *q.* 76. *cit. n.* 164. Item citatio omitti poteft, fi Adverfarius ob potentiam, vel fævitiam conveniri nequeat, nec ei receptio teftium denuntiari: quo cafu tamen Judex vices partis abfentis diligenter fupplere debet, ut omnis fraus evitetur. Abb. *l. cit. n.* 20. Felin. *ibid. n.* 7. Laym. *num.* 3. Barbof. *n.* 10. Vallenf. *n.* 6. Pirh. *n.* 15. Sannig. *c.* 2. *num.* 4.

3. Quodfi reus citari non poteft, requiritur, ut actor intra annum à tempore, quo poterit conveniri, numerandum reum conveniat, vel faltem receptionem teftium, & horum depofitiones ipfi denuntiet, & tranfmittat: fi hoc facere Actor omiferit, receptio teftium, & eorum atteftationes funt invalidæ; quia præfumuntur recepti, & examinati in fraudem, ut reus proceffu temporis commoditatem adverfus teftes excipiendi amittat, prout habetur *c. fin. cit. princ. V. fed fi actor.* Eftque hæc præfumptio Juris, & de Jure; ac proinde in contrarium probatio directa non admittitur. *Directa*, inquam, five refpectu fraudis; nam indirecta non repellitur, ut fi actor, ad cujus inftantiam teftes recepti funt, probare vellet, quòd in poteftate fua non fuerit intra annum reum convenire, eique teftium receptionem denuntiare. Abb. *in c. cit. princ. nu.* 12. Menoch. *l.* 2. *præfumpt.* 54. *n.* 3. Farin. *q.* 76. *cit. n.* 170. Vvieft. *hic num.* 21. Hinc dixi, *annum numerandum à die, quo reus poterit conveniri*; nam annus ifte ab initio utilis eft, quamvis in progreffu continuus, ita, ut currat etiam diebus feriatis. Gloff. *in cap. cit. V. infra annum.* Vvagnereck *ibid. eod. Verb.* Barb. *n.* 1. Pax Jordan. *n.* 16. Pirh. *n.* 16.

4. Teftibus fic receptis, & examinatis, non ftatim procedere Judex ad fententiam definitivam poteft, fed affervantur eorum depofitiones, donec reus conveniri poffit, & tum primum publicantur cum aliorum teftium depofitionibus, qui poft litem conteftatam recepti funt: tamdiu ergo quoad effectum teftes ante conteftationem litis recepti habentur pro non receptis, ufque dum fiat litis conteftatio. Vivian. *in c. cit.* Laym. *ibid. num.* 2. Pirh. *n.* 3. Schambog. *n.* 7. Excipe, quando teftes recipiuntur non ex neceffitate Juris, fed folùm ad cautelam, & fecuritatis gratia, ut cum factum alias eft notorium; etenim in facto notorio, & Legibus jam prohibito procedi ad condemnationem poteft etiam in abfentia partis, ut rectè advertunt Laym. Pirh. *l. cit.* Idem dicendum, fi directè non agatur contra certam perfonam, quamvis indirectè etiam aliorum interfit; hoc enim cafu procedi ad fententiam definitivam poffe habetur *Auth. fi omnes C. fi. min. ab hæred. fe abftin.* Utrum verò cafu, quo ob periculum in mora ante conteftationem litis teftes recepti funt, poft litem conteftatam examen eorum iterari debeat, fi tempore litis motæ fani fint, vegeti, & præfentes, non omnino conveniunt DD. Pax Jord. *nu.* 7. repetendum negat; repetendum putat Zoef. *hic nu.* 4. Barb. *in c. cit. n.* 5. & communior DD.

TITULUS VII.

De Juramento Calumniæ.

SUMMARIUM.

1 *Quid fit Calumniari?*
2 *Quid Juramentum Calumniæ, & quotuplex?*
3 *Hujus finis, objectum, effectus.*
4 *Neceffitas.*
5 *An per refcriptum Principis, Renuntiationem partium aut confuetudinem neceffitas ejufdem tolli poffit?*
6 *Quis jurare de calumnia debeat?*
7 *An omnis Actor, & Reus?*
8 *An etiam Clerici?*
9 *Et Epifcopi?*
10 *Quis, quando Actor, vel Reus eft Univerfitas?*
11 *An etiam Procurator particularis admitti ad Juramentum hoc poffit?*
12 *In quibus caufis præftari debeat?*
13 *Quando?*
14 *Quomodo?*
15 *Pœna recufantium.*
16 *An iftam incurrat Principalis, quando jurare detrectat Procurator?*
17 *An jurans de Calumnia liberetur à folvendis expenfis?*

Titulus hic de *Juramento Calumniæ* infcribitur; quia poft litem utrinque conteftatam imponitur Juramentum, quod, quia per illud litigantes jurant, fe litem non fufcepiffe animo calumniandi, *Calumniæ Juramentum* Latinè, Germanicè *der Gyd fur gefahrde* dicitur. Porro vox *Calumniari* aliter fumitur in Criminalibus, aliter in Civilibus: in Criminalibus aliud nihil eft, quam *falfa crimina intentare*, ut dicitur *l. accufatorum* 1. *ff. calumniari* 1. *ff. ad S. C. Turpill.* In *Civilibus* verò eft per meras fruftrationes negotium differre, vel per fraudem alios litibus vexare. unde *Calumniatores appellati funt*, qui *per fraudem, & fruftrationem alios vexant litibus*, ut habetur *l. fi calvitur* 233. *ff. de V. S.* Ad hanc Calumniam præcavendam Juramentum calumniæ introductum eft, & hoc deponitur ab Actore & Reo: Actor jurat non calumniandi animo fe litem movere, fed exiftimando fe bonam habere caufam; reus verò jurat, quòd putet fe bona inftantia uti ad reluctandum, i. e. refiftere actori, exiftimando fe jus habere *l. cùm & Judices* 2. *princ. C. de juram. propt. calum.* 1

Quæritur 1. quid, & quotuplex fit *Juramentum calumniæ*? Refp. *Eft Juramentum, quo partes litigantes jurant, quòd in Judicio tam agendo, quam excipiendo, & defendendo abfque fraude, & calumnia verfari, omniaque bona fide peragere velint*; vel ut alii brevius *Eft Juramentum à litigantibus fuper caufa bona fide fufcepta, & deinceps profequenda præftandum.* Ita quoad rem omnes. *Dividitur* ab aliquibus in generale, & fpeciale. *Generale* dicunt illud, quod fuper tota caufa præftatur; *Speciale*, quod in qualibet parte Judicii deponitur fuper certo actu, exigente Adverfario: & hoc iterum duplex eft, *Juramentum Veritatis*, & *Juramentum Malitiæ*. Sed prout hæc duo Juramenta continet, Juramentum calumniæ latè accipitur; nam fimpliciter prolata vox ifta fignificat Juramentum Calumniæ generale, quòd plurimùm à reliquis duobus diffidet. 2

A Juramento Veritatis quidem 1. quia Juramentum Calumniæ, ut *n. feq.* dicam, plura capitula continet; Juramentum Veritatis hoc folum habet, quòd jurans velit veritatem dicere. 2. Juramentum calumniæ eft Juramentum credulitatis, quo quis jurat fe credere, quòd bonam habeat caufam; Juramentum veritatis verò eft de fcientia, & de veritate, quam Jurans fcit; dicenda. 3. In Juramento Calumniæ non conceditur dilatio; quia ftatim poteft litigaturus dicere *credo*, vel *non credo*: at in Juramento veritatis dilatio concedi debet; quia hæc neceffaria effe poteft ad veritatem inveftigandam. 4. Juramentum Calumniæ olim præftabatur folum in Caufis Civilibus, & pecuniariis; juramentum Veritatis etiam in caufis Criminalibus, item in fpiritualibus, & quæ his annexæ funt.

A *Juramento malitiæ* Juramentum Calumniæ propriè, & ftrictè acceptum differt 1. Quia Juramentum malitiæ præftatur ante, vel poft litis conteftationem; Juramentum Calumniæ folum poft illam. 2. Juramentum Calumniæ regulariter præftatur tantùm femel in eadem caufa; Juramentum Malitiæ toties, quoties eft præfumptio contra partem litigantem, quòd aliquid malitiosè dicat, aut faciat in caufa. 3. Juramentum calumniæ antiquo Jure (nam quid novo Jure de eo fit, dicam infrà *num.* 12.) locum folummodo habet, ut paulò antea dictum

dictum est, in causis profanis, & civilibus; Juramentum malitiæ etiam in Ecclesiasticis, & Spiritualibus. 4. Juramentum calumniæ concernit totum negotium, seu litem; Juramentum malitiæ tantummodo partem negotii, seu litis suspectam.

3 Quæritur 2. quis sit Finis, Objectum, & Effectus Juramenti Calumniæ? Resp. *Finis* est quadruplex. 1. & præcipuè, ut eliciatur veritas *c. ex litteris* 32. *de Jurejur.* 2. Ut *timore juramenti contentiosa litigantis instantia compescatur*, ut ait Imperator *l. in omnibus* 1. *C. h. tit.* 3. Ut metu perjurii non efficiatur litigator immemor suæ salutis *l. cum & Judices* 2. *C. eod.* 4. Ut sit dirimendarum controversiarum remedium, & litium compendium. Et summatim, ut calumniosæ lites omittantur, partes probationibus exonerentur, veritas causæ manifestetur.

Objectum illius quinque capitulis comprehenditur. 1. Enim tam Actor, quàm Reus jurare debet, quòd credant se justam habere causam, & fovere *l. cum & Judices cit. in princ.* 2. Quòd in judicio interrogatus veritatem respondebit de omnibus, nempe, ut bene notat Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 3. *nu.* 454. de quibus interrogabitur juridicè *Novell.* 49. *c.* 3. & *Novell.* 124. *c.* 1. 3. Quod non utetur falsa probatione, nec ab Adversario suo exiget ullam probationem superfluam, & quam non existimaverit pro veritate necessariam. *Auth. in isto C. h. tit.* 4. Quòd nil penitus patrocinii causa Judicibus, vel aliis personis pro causa dederit, aut promiserit, aut daturus sit per se, vel per alios, præterquam Advocatis salaria, cæterisque personis, quibus à Jure dari permittitur. *Author. principales C. eod.* & *Novell.* 124. *cit.* 5. Quòd calumniosam dilationem non petet, animo scilicet causam protrahendi, seu differendi Judicii causa *l. in omnibus C. eod.* Quæ omnia Glossa *in c.* 1. *V. calumniæ h. tit.* his versibus comprehendit.

Illud juretur, quod lis sibi justa videtur,
Et si quæretur, verum non inficietur.
Nil promittetur; nec falsa probatio detur:
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Addunt aliqui 6. quod temere non sit appellaturus, ut in multis Germaniæ Curiis usu receptum testis est Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 56.

Effectus denique Juramenti calumniæ est, ut si præstitum sit, jurantem ab omni calumniæ suspicione, sive à tacita, seu præsumpta calumnia excuset: *à tacita*, inquam, *& præsumpta;* nam ab evidenti, & expressa calumnia non excusat, sed hanc committens in causæ processu, non obstante Juramento calumniæ, quod præstitit, finita causa, tanquam calumniator, criminaliter accusari, & puniri potest. Marant. *de ord. Judic. p.* 6. *de Juram. cal. n.* 13. Zoes. *hic n.* 8. Pirh. *n.* 35. Konig *nu.* 25. Contrà qui illud, postquam ab eo petitum est, præstare renuit, temere, & calumniandi animo judicium subire præsumitur: & propterea litigantes Principales, id recusantes, damno litis coercentur, ut Actor quidem, quasi improbus litigator, cadat ab instituta actione; Reus verò in causis Civilibus, & profanis pro confesso habeatur, ut infrà latius *n.* 14.

4 Quæritur 3. an Juramentum Calumniæ necessario præstari debeat? Resp. Si ab alterutra parte litigantium petitum fuerit, necessario præstari debet, ita ut eo casu omissum vitiet totum processum, & sententiam latam reddat nullam, licèt etiam cum Juramento fuerit responsum Positionibus. Ita Gratian. *Discept. forens. c.* 208. *n.* 15. Menoch. *de arbitr. l.* 1. *q.* 20. *per totam*, Ridolphin. *prax. p.* 1. *c.* 8. *nu.* 96. *& seqq.* Pafferin. *in c.* 1. *h. tit. in* 6. *n.* 18. Sabell. §. *Juramentum n.* 19. & hoc teste decisum in Rota *p.* 2. *divers. decis.* 281. *nu.* 4. & colligitur *ex l. cum & Judices* 2. §. *sed quia veremur* 4. *C. h. tit.* Potestque ad hoc præstandum Judex partem id recusantem cogere: neque parti coactæ à tali Decreto, quo ei mandatur præstatio hujus Juramenti, permissum est appellare; quia appellatio solùm datur à gravamine. Atqui non gravat Judex, dum præcipit fieri, quod Lex jubet. Pafferin. *in c.* 1. *cit. n.* 11. Excipitur, nisi causa justa allegetur à parte recusante jurare; nam hoc casu, si Judex cogat, insuper habita recusatione, gravamen infert recusanti, & conf. huic appellatio permissa erit. Pafferin. *l. citat.*

Addidi, *vitiari processum, & sententiam ex omissione Juramenti calumniæ*: quod intellige, non omnino, sed solùm, in quantum est ad favorem ejus, qui jurare recusavit. Pafferin. *l. cit. n.* 22. Imò aliquando nec huic recusatio Juramenti nocet, & hoc præcipuè in quadruplici casu. 1. Quando sententia justa est; hæc enim ob recusationem Juramenti calumniæ non annullatur. Sabell. *summ.* §. *Juramentum n.* 19. 2. Quando ex actis constat de bono jure illius, pro quo lata est sententia; nam quando ex actis constat de bono jure, talis nullitas non attenditur. Pafferin. *l. cit. n.* 18. Sabell. *n.* 19. *cit.* & apud hunc Mareschott. *var. resol. l.* 1. *c.* 47. 4. Quando pars negat præstare Juramentum calumniæ petitum modo, aut tempore indebito, e. g. ante contestationem litis; quia ante contestationem litis non possunt partes cogi ad jurandum super tota causa. Butrio *in c.* 1. *h. tit. n.* 19. Abb. *ibid. n.* 4. *not.* 3. Pafferin *l. cit. n.* 22. 4. Quando non repetitur protestatio ad singulos actus Judiciales post petitionem Juramenti calumniæ secutos; censetur enim pars, quæ prius Juramentum calumniæ præstari petiit, ab hac sua petitione recessisse. Pafferin. n. 18.

Disputant hic aliqui, quo Jure, Divino, an humano inducta sit necessitas Juramenti calumniæ? Et Divino quidem, eoque juxta aliquos naturali inductam esse contendit Puteus *decis.* 398. *nu.* 3. Menoch. *de arbitr. l.* 1. *q.* 20. *n.* 2. & plures alii, quos refert Scaccia *l.* 2. *c.* 1. *q.* 15. *n.* 123. Et probant hoc 1. ex textu Exod. 22. ubi casu, quo res apud aliquem deposita furto sublata est, depositurus jubetur jurare, *quod non extenderit manum suam in rem proximi sui ad perpetrandam fraudem*. 2. Quia de jure naturali est, ut nullus calumnietur proximum, & contra justitiam nihil petat, aut repellat in judicio. 3. Quia Juramentum hoc institutum fuit ad communem utilitatem, & saltem originem ducit à Lege naturali. Sed revera argumentis istis non evincunt intentum. *Ad* 1. Preterquam quòd Lex illa Judicialis fuerit, & conf. per Christum abolita, ibi sermo est de Juramento decisorio dando ab eo, qui rem alterius in custodiam habuit. *Ad* 2. Aliud est neminem calumniari, aliud jurare, quòd calumniari non velit: primum de Jure naturali esse, nemo dubitat; alterum negatur esse de jure naturali. *Ad* 3. Originem ducere à Lege naturali commune est omni Legi positivæ justæ; nam positivæ leges non sunt, nisi conclusiones authoritate Legislatoris à Jure naturali deductæ. Quare melius cum Abb. *in c.* 5. *h. tit. n.* 10. Gaill. *l.* 1. *obs.* 85. *n.* 8. Pafferin. *in c.* 1. *h. tit. in* 6. *num.* 3. & aliis apud istum dicitur, necessitatem istam solùm introductam Jure positivo humano.

Quæritur 4. An per Rescriptum Principis, Renunciationem partium, aut consuetudinem induci possit, ut partes de calumnia vitanda non jurent? Tria membra Quæstio præsens continet. *Ad* 1. dico, per Rescriptum Principis tolli Juramentum calumniæ posse. Ita Abb. *in c.* 5. *h. tit. n.* 10. Gaill. *l.* 1. *obs.* 85. *n.* 8. Pir. *hic n.* 7. Sannig *c.* 1. *n.* 6. Ratio est; quia, ut *n. præc.* dixi, inductum est Jure positivo humano, cui Princeps derogare potest. Dixi *per Rescriptum Principis*; nam Princeps solùm hoc potest, non inferior Principe, etsi is sit Legatus Principis. 5

Ad 2. distinguendum est inter Renuntiationem tacitam, & expressam. *Tacitè* Juramentum istud remitti posse, neque eo casu, quo illud omittitur, quando id partes non exigunt à se invicem, Processum propterea vitiari, satis convenit inter DD. & expresse docent Vivian. *in c.* 1. *h. tit. in* 6. Marant. *p.* 6. *tit. de Juram. calumn. n.* 2. Gaill. *l.* 1. *obs.* 85. *n.* 2. Pax Jordan. *tit.* 7. *n.* 26. Henr. Canis. *Summ. h. tit.* §. 5. Laym. *in c.* 1. *eod. in* 6. *n.* 3. Pafserin. *ibid. n.* 6. *&* 18. estque hoc teste decisum in Rota *decis.* 4. alias 664. *de Juram. calumn.* Pater clarè ex *cap. si de calumnia* 1. §. *propter h. tit. in* 6. ibi: *Propter omissum quoque tacitè in tota causa calumniæ Juramentum Judicialis processus, alias factus legitimè, non est nullus, nec etiam annullandus*. Cujus ratio esse creditur; quia finis, ob quem introductum est Juramentum Calumniæ, obtineri censetur, si modò partes in continuo sint metu, ne Juramentum, tacitè hactenus dissimulatum, exigatur.

Major difficultas est, an remitti possit per pactum expressum? *Et ratio dubitandi est*. 1. Quia introductum videtur in favorem partium, quæ proinde juri suo renuntiare poterunt *c. si de terra* 6. *de privil.* 2. Quia Juramentum hoc non est de substantia Judicii, cùm, ut paulò antea dictum est, tacitè remitti possit, & sic omissum Processum non vitiet. 3. Quia taciti, & expressi est eadem vis. Igitur eo ipso, quòd tacitè remitti possit, remitti etiam expressè poterit.

Sed

Sed respondendum negativè. Ita præter *citat.* cùm communissima docent Ridolphin *prax. p. 1. c. 8. nu. 98* Brunneman. *in Auth. in isto C. h. tit. num.* 23. Gonz. *in c. fin. eodem num.* 5. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tract.* 3. *n.* 457 Zoes. *hic num.* 8. Engl *num.* 3. Konig *n.* 24. Schambog. *n.* 5 Sannig *cap.* 1. *num.* 5. Vviest. *num.* 18. & novissimè Clariss. P. Schmier *de Process. Judic. cap.* 6. *num.* 8. & 9. & constat ex *l. cum & Judices* 2. §. *sed quia* 4. *C. h. tit.* Ratio est, quia juramentum hoc, ut *n.* 3. dictum est, est introductum, ut fraudes evitentur in judiciis, & ne veritas occultetur; conf. ob bonum publicum, sed quod inductum est intuitu boni publici, pactis privatorum tolli, & remitti nequit. Ergo &c.

Neque contrarium probant rationes dubitandi allatæ, *Ad* 1 Ea cadit ex modo dictis. *Ad* 2 Esto, quod, cum juramentum hoc non exigitur, non sit de substantia judicii, ad hanc tamen pertinet præstatio exacti, ejusque omissio processum vitiat, ut patet ex *n. præc. Ad* 3 Disparitas est, quia expressa renuntiatio invitat partem ad delinquendum, concedendo ei facultatem ad liberius calumniandum; at non ita renuntiatio tacita, quippe cum sic remissum tacitè exigi à parte, & imponi à judice ex officio possit in quacunque litis parte usque ad sententiam, ut infrà *n.* 13. dicam. Unde juramenti istius remissio accensebitur illis casibus, quibus plus operatur tacitum, quam expressum.

Ad 3 affirmativam defendunt Gonzal. *in c. fin. h. tit. n.* 5. Brunnem. *in process. c.* 15. *n.* 6. Fleck. *in Biblioth. l.* 5 *tit.* 44. *nu.* 21. Konig *hic n.* 7. & novissimè P. Schmier *l. cit. n.* 13. & *duobus seqq.* Rationem dant, quia juramentum hoc, ut *nu. præc.* dictum est, est introductum jure merè positivo humano; quæ autem hoc jure introducta sunt, ut statuto Principis, ita consuetudine contraria tolli possunt. *Conf.* ex praxi Tribunalium Galliæ, & quorundam Belgii, à quorum usu juramentum hoc recessisse testis est Corvinus *Enarrat. C. h. tit. in fin.*

Sed retinenda est negativa sententia, quam etiam tuentur Abb. *in c. cæterum* 5. *h. titul. n.* 3. & 9. Henric. Canis. *Summ. h. tit.* §. 5. Gaill. *l.* 1. *obs.* 85. *n.* 3. Pax Jordan. *tit.* 7 *n.* 29. Perez. *in C. h. tit. num.* 11. Layman *in c. cæterum cit. n.* 2. Barbosa *ibidem n.* 5. Passerin. *in c.* 1. *eodem in* 6. *num.* 19 Pirhing *hic n.* 7. Schamb. *n.* 7. Sannig *c.* 1. *n.* 5. Vviest. *n.* 19 Reiffenstuel *n.* 50. Sumitur ex *c. cæterum cit.* Neque obstat, quod textu isto de solis Clericis sit sermo; quia eo expressa ratio generalis, *ne veritas occultetur*, etiam Laicos comprehendit, cum etiam his ad occultandam veritatem, fraudesque, & calumnias struendas via non sit aperienda.

Exceptio tamen triplex hic facienda est. 1 Si ob hominum alicujus loci probitatem, & fidelitatem videatur sufficere simplex non calumniandi promissio, aut juramentum de dicenda veritate, præsertim in causis non arduis. Gratian. *Discept. for. tom.* 5. *capit.* 909. *num.* 13 Sabell. *Summ.* §. *Juramentum n.* 19. Layman *l. cit.* Vviest. *n.* 20. tunc enim cessat ratio, ob quam inductum est hoc juramentum. 2 Si è contrario tanta sit hominum perversitas, ut occasionem perjurii præberet præceptum istud; tunc enim per consuetudinem, maximè immemorialem, Lex de juramento calumniæ abrogari potest, & hoc meritò; quia lex non debet dare occasionem perjurii; sed potius prohibere juramentum, quando perjurii subest periculum. Gaill. *l.* 1. *obs.* 85. *nu.* 4. & 5. Layman *l. cit.* Pirhing *nu.* 7. Vviestner *num.* 20. 3 Per consuetudinem induci potest, ut non juretur de calumnia, si partes non exigant; adeò ut neque judex ordinariè hoc juramentum deferre, & exigere teneatur, *Iidem, qui supra*, & colligitur *argum. capit. si de calumnia* 1. §. *propter* 1. *h. titul. in* 6.

Neque obstat ratio adversæ partis; quia ut consuetudo præjudicare Legi, eamque auferre possit, debet esse rationabilis. Non autem apparet, quomodo consuetudo, tollens juramentum calumniæ, extra casus antè exceptos, rationabilis esse possit, cum occasionem præbeat occultandi veritatem, calumniis viam aperiat, & causam det prolongandis litibus. *Neque paritas* est cum statuto, & Lege Principis; cum enim ab hujus voluntate unicè Lex dependeat, idcirco tollere is Legem à se, vel prædecessoribus latam potest pro lubitu: tantam autem vim tollendi Legem consuetudo non habet, sed certis requisitis esse instructa debet, ut adversùs Legem prævaleat. *Ad Conf.* Usus ille Galliæ, & Belgii vim suam habet vel à statuto expresso Principis, vel si à consuetudine, à tali, quæ sit inducta authoritate publica ejus, qui juri communi derogare potest; quo modo si inducta, & approbata sit, cum Passerin. *in c.* 1. *h. tit. in* 6. *num.* 19 libenter concedo, per eam tolli posse necessitatem jurandi de calumnia.

Quæritur 5 quisnam præstare debeat juramentum calumniæ? Resp. Regulariter loquendo juramentum istud præstare debent ipsæ personæ litigantes, sc. Actor, & Reus, modo personam standi in judicio habeant: & actor quidem prius, quam Reus; quia ad litem provocavit. Ita habetur *l. cum & judices* 2. *in princ. C. h. tit.* & docent Gloss. *ibidem V. & Actor*, Host. *in summ. h. tit. nu.* 2. Vivian. *in c.* 5. *eodem tit.* Layman *ibidem n.* 1. Gonz. *in c. fin. eodem n.* 6. Vvesenbec. *C. h. tit. n.* 6. Brunn. *in l.* 2. *cit. n.* 1 Zoes. *hic n.* 3. Pirhing *n.* 8. Honorius *nu.* 5. Sannig *c.* 2. *n.* 1 Konig *n.* 8. Vviestner *n.* 8. 6

Extenditur 1 etiam ad casum, quo actor, & Reus non per se, & personaliter, sed per procuratores causam agunt *l. cum & judices cit.* §. *fin: autem* 3. nisi procurator mandatum habeat ad jurandum de calumnia. Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 2 §. *qui jurent. nu.* 1. Imò jure civili litigans principalis ne delegare quidem procuratorem ad jurandum pro se de calumnia poterat, ut patet ex §. *fin. autem cit.* ibi: *non ante licentiam habeat Actor litem exercendam suo procuratori mandare, nisi prius, actis intervenientibus, in provincia, in qua degit, Sacramentum calumniæ subeat.* Dixi *de jure Civili*; nam de jure Canonico, cujus usus quoad hoc passim viget etiam in foro civili, procurator ad jurandum de calumnia admittitur, si speciali mandato instructus sit, prout dicetur *n.* 11.

Extenditur 2 etiam ad hæredes principalium personarum, sc. Actoris, & Rei, si in hos instantia transiit; *c. in appellationis* 2. §. *procuratores h. tit. in* 6. *Auth. principales junct.* Gloss. *ibidem V. migraverit C. h. tit.* Vvesenbec. *l. cit.* Brunnem. *in Auth. in isto nu.* 8. *C. h. tit.* Pax Jordan. *tit.* 7. *n.* 32. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 475. Zoes. *hic n.* 3. Honor. *n.* 5. Pirhing *n.* 9. Sannig *c.* 2. *n.* 3. Vviestner *n.* 8. *Neque obstat* 1 quod defunctus jam præstiterit hoc juramentum; quia obligatio juramenti est personalis, nec de persona ad personam transit. Accedit; quia potuit defunctus fuisse in bona fide, hæres autem, vel successor in mala. Igitur æquitas postulat, ut etiam ipse freno juramenti à calumnia inferenda coerceatur. *Non obstat* 2 quòd alias hæres eadem in jure persona censeatur esse cum defuncto; nam quamvis hoc verum sit quoad aliquos effectus, non tamen quoad juramentum, quod debet esse propria voluntate positum. *Non obstat* 3 quod si moriatur judex, actore, & reo superstite, coram novo judice repeti à litigantibus hoc juramentum non debeat; quia non est restrictum, & limitatum ad hanc numero personam judicis, sed ad causam, & personas litigantium; conf. etsi mutetur judex, modo eadem sit causa, & litigantes, tota vis juramenti manet, sicque nulla est ratio illud repetendi.

Quæritur 6 an omnis actor, & Reus jurare de calumnia debeat? Resp. regulariter loquendo debent omnes. Proceditque hoc etiam de eo, qui voto se obstrinxit ad nunquam jurandum, ut contra quosdam melius sentiunt Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 7. *n.* 41. Haun. *tr.* 3. *nu.* 479. Vviest. *hic num.* 17. & ratio est, quia alias Leges, imponentes juramentum calumniæ propter utilitatem publicam, à privatis facilè eluderentur. Neque opus est hoc casu dispensatione Episcopi, ut voluit Jordanus *l. cit.* quia ejus voti obligatio se non extendit ad juramentum calumniæ, aut quatenus se ad istud extendit, non est de meliore bono, cum juramentum hoc, exigente justitia, præstare sit melius, quam non jurare. 7

Dixi *Regulariter*; nam varias exceptiones hic faciunt Doctores. Et 1 quidem excipiuntur Principes; quia eorum dignitas excludit suspicionem calumniæ. Gonzal. *in cap. fin. h. tit. num.* 6. Haun. *l. citat. num.* 466. Konig *hic num.* 12. Vviestner *num.* 16. 2 Procurator fisci, non quidem de jure communi; in hoc enim ipsi juramentum istud nuspiam remissum reperitur: sed de consuetudine, de qua testatur Gaill. *l.* 1. *obs.* 90. *num.* 9. Vallens. *hic* §. 1. *num.* 1. Schambog. *numer.* 13. & meritò; quia & personæ qualitas, & officii necessitas præsumptionem calumniæ in Procuratore Fisci Imperialis excludit. 3 Dominus feudi cum Vasallo litigans, & Vasallus Dominum conveniens *l.* 2. *feud. tit.* 33. §. 1. Schambog. Vviest. *l. citt.*

Ratio est, quia utrimque summum honorem debent. Excipitur casus, quo injuriam passus Vassallus à Domino feudi est; nam eo casu juramentum calumniæ præstari debere docet Borcholt, & ita usu receptum est.

Dubium est, an juramentum istud præstare etiam debeant parentes, & patroni, si in causis permissis litigent in judicio cum liberis, & libertis? *Rationem dubitandi* facit 1. *Novell.* 4. *cap. fin.* ubi juramentum calumniæ omni personæ litiganti præstandum disertè asseritur. 2. *lib. quoties* 14. *ff. de jurejur.* ubi Paulus affirmat, juramentum in rem *nec parenti, nec patrono remitti*. 3. *l. jusjurandum* 34. *ff. eodem* ubi Ulpianus, *Hoc jusjurandum*, inquit, *de calumnia neque patrono, neque parentibus remittitur*. 4 *Ratio*; quia tali casu parentes, & patroni exigere juramentum istud possunt à liberis, & libertis. Igitur cum correlativa sint, in quibus dispositum de uno etiam ad alterum protendendum est, etiam liberi, & liberti exigere illud à parentibus, & patronis poterunt.

Sed merito negatur hæc obligatio in parentibus, & patronis ob claros textus *l. licèt* 7. §. *nec deferentes* 3. & §. *seq. ff. de obseq. parent. & patron. præstand. l. si patronus* 16. *ff. de Jurejur. l. de die* 8. §. *jubetur* 5. *ff. qui satisd. cog. l. qui bona* 13. §. *sed si* 14. *ff. de damn. infect.* Consentiunt DD. nominatim Gloss. *in l.* 2. *V. movisti C. h. tit.* Gonzal. *in c. fin. eodem n.* 6. Brunnem. *in l. si patronus cit. n.* 2. Zoes. *ff. de Jurejur. num.* 32. Haun. *tr.* 3. *nu.* 463. Pirh. *hic n.* 24 Konig *n.* 12. Vviestner *num.* 14. & novissimè P. Schmier *de Process. c.* 6. *n.* 39. & *seqq.* Rationem sanctioni huic dedit reverentia his personis debita; nam sanctior, & honestior liberis debet esse persona Patris, & libertis persona patroni, quam ut suspicari debeant, quidquam illos calumniandi animo attentaturos.

Neque contrarium evincunt textus, & ratio allata pro ratione dubitandi. *Ad* 1 textus ille, ut cum anterioribus juribus concilietur, intelligendus est de personis tantum illis, quibus reverentia non debetur juxta *l. sed & posteriores* 28. *ff. de Legib.* Obrecht *de juram. calum. cap.* 5 Vviestner *n.* 14. *hic*. *Ad* 2 Inter juramentum in rem, & juramentum calumniæ latum intercedit discrimen; quia juramentum in rem deferens parenti, vel patrono, eos causæ judices facit, conf. non minus ipsis, quam sibi credit; at juramentum calumniæ exigens ab adversario calumniam se metuere profitetur, quod reverentiæ parenti, & patrono debitæ adversatur. *Ad* 3 in aliis codicibus pro *neque* legitur *Aeque* ita: *Aequè patrono, & parentibus remittitur*: quam lectionem cum aliis amplectitur Bald. *in l.* 2. *C. h. tit.* Cujacius *l.* 9. *obs. c.* 37. Nicol. Rodr. *c.* 3. *h. tit. q.* 2. *nu.* 14. Zoes. Brunnem. Vviestner *l. citt.* Sed etiam retenta vulgari lectione, varia ad hunc textum esse responsio potest. Verisimilior videtur, quam affert Gonzal. *l. cit.* ubi putat regulariter hoc juramentum remitti patrono, & parentibus, nisi ipsi juramentum liberis, vel libertis secum litigantibus deferant; tunc enim existimant nec ipsos à juramento calumniæ præstando excusari: quod videtur colligi ex ipso textu; nam post verba *Qui Jurisjurandum defert, prior de calumnia debet jurare, si hoc exigatur, deinde sic ei jurabitur*, statim subjungitur, *Hoc Jusjurandum de calumnia* (subintellige, si deferant juramentum decisorium, & ab illis exigatur juramentum calumniæ) *neque patrono, neque parentibus remittitur*. *Ad* 4 Principium illud de correlativis sæpe fallit, & exempla sunt obvia; licèt enim filius opus habeat venia ad conveniendum patrem, non tamen pater venia opus habet ad conveniendum filium &c. In nostro casu parentes, & patroni liberantur ab obligatione præstandi juramentum calumniæ, non vero liberi, & liberti ob reverentiam, quam hi illis debent, & sic ob rationem, quæ in liberis, & libertis pro liberatione ipsorum non militat.

8 Quæritur 7 utrum etiam Clerici juramentum calumniæ præstare debeant? Resp. cum distinctione: Vel enim coram judice suo, seu proprio Ecclesiastico litigant, vel coram alieno. *Si hoc secundum*, de calumnia jurare non possunt sine speciali licentia sui Ordinarii, vel prælati. Gloss. fin. *in cap. inhærentes* 1. *h. tit.* Abb. *ibidem n.* 20 Vivian. *in Ration. vers. non debet*. Layman *n.* 10. Barbosa *n.* 4. Vvesenbec. *C. eodem n.* 6. Honor. *hic n.* 5. Pirhing *n.* 11. Engl *n.* 4. Sannig *c.* 2. *num.* 5. Vviest. *nu.* 12. & alii ab his *citt.* Colligitur ex *c. inhærentes cit.* ubi generaliter dicitur, quod Clericus, inconsulto prælato suo, minimè jurare audeat; quia, ut ait Gloss. *cit. non potest in Judicem non suum consentire*. Accedit, quia sic major est reverentia juramento, & Clericus non facilè pejerat. Responsio multo magis vera est, quando Clerici litigant coram judice Laico, ut habetur *can. nullus* 22. juncta Gloss. *V. Laico caus.* 22. *q.* 5. & notat Layman *l. cit. n.* 9. cum cæteris allegatis. Ratio est, quia juramentum judiciale est coactivum, & necessarium, quod à judice imponitur partibus litigantibus. Non est autem decens, ut judex Laicus talem potestatem exerceat in Clericos sine licentia Episcopi, vel prælati Ecclesiastici. Ergo &c.

Si vero primum contingat, & coram judice proprio litiget Clericus, iterum distinctione opus est; Vel enim agitur in judicio de causa Ecclesiæ, vel de causa propria ipsius Clerici. *Si de causa Ecclesiæ*, non tenetur ipse Clericus e. g. Abbas, vel prælatus jurare de calumnia personaliter, sed sufficit, si syndicus, vel procurator, generaliter constitutus ad causas Ecclesiæ, juramentum calumniæ præstet *cap. Imperatorum* 4. & *cap. fin. h. tit.* Si vero agatur *de causa propria ipsius Clerici*, potest, & debet jurare sive per se, sive per procuratorem à se specialiter constitutum cum speciali mandato jurandi in animam constituentis *c. fin. cit.* imò eo casu magis decens est, ut Clericus per se ipsum, & non per alium hoc juramentum præstet: & ratio est, quia in causa propria censetur melius informatus esse.

Hæc responsio est satis certa: quatuor tamen circa hanc advertenda sunt. 1 Id, quod hic dictum est de Clericis, procedere etiam in Religiosis; quia etiam ipsi Clericorum nomine comprehenduntur, cum materia est favorabilis. Sumitur ex *c. inhærentes citat.* ubi Henricus Imp. & post eum Honorius II. constitutionem Marciani, quod Clerici non debeant in judicio compelli ad jurandum, interpretatur etiam de Religiosis utriusque sexus.

Advert. 2 responsionem solum procedere de juramento in judicio; nam, si contractus ineant cum Laicis, possunt jurare Clerici etiam sine authoritate, & consensu Episcopi, ut *l. citat.* notant Vivian. Layman Pirhing Ratio est, quia hoc juramentum est voluntarium, & nullo jure prohibetur Clerico. Et hinc regulam universalem hanc ponit Vvagnereck *in c. cit. not.* 4. quod justa causa exigente, possit Clericus sine licentia superioris jurare, ubicunque illud à Lege expresse non prohibetur: & ratio est, quia in iis, quæ sunt è genere permissorum, omnia intelliguntur permissa, nisi sint expresse prohibita *c. inter corporalia* 2. *de translat. Episc.* sed actus jurandi ex justa causa Lege naturæ indistinctè permissus est omnibus *c. etsi Christus* 26. *de Jurejur.* imò quandoque jure positivo præcipitur, ut *num.* 4. dictum est. Igitur nisi speciali Lege prohibeatur Clericis, possunt jurare, imò quandoque debent, quando illud Lex jubet, & huic per consuetudinem non est derogatum quoad clericos.

Advert. 3 si Clerici absque licentia Ordinarii, Religiosi absque licentia sui prælati in judicio jurent coram judice non suo, sive Ecclesiastico, sive sæculari, non ideo vitiari processum, aut judicium irritum fieri. Gloss. *fin. cit.* Abb. *n.* 17. Layman *n.* 9. Barbosa *n.* 8. Pirhing *n.* 11 & ratio est, quia plura sunt prohibita, quæ tamen si fiant, invalidum non faciunt actum.

Advert. 4 responsionem procedere de jure Ordinario; nam ut bene advertit Layman *n.* 10. in plerisque Ecclesiis usu sublatum est, ut requiratur licentia superioris ad jurandum, cum judex est Ecclesiasticus, etsi ille non sit proprius: atque hinc, ubi viget hæc consuetudo, observari potest.

Quæritur 8 quid sentiendum de Episcopo, cum in judicio litem habet? Resp. si per seipsum litigare velit in judicio, & hoc gravitas causæ petat, etiam ipse personaliter juramentum calumniæ debet edere, prout statuitur *c. fin. h. tit.* & notat *ibidem* Gloss. *V. per teipsum*. Vivian. *V. Episcopus*. Layman *n.* 1. Barbosa *n.* 1. Honor. *n.* 5 Pirhing *n.* 13. Sannig *c.* 2. *n.* 4. Neque ad hoc amplius opus est speciali licentia Papæ, ut Barbosa *l. cit. n.* 7. advertit. Ratio responsionis est; quia hoc juramentum est accessorium ad litis prosecutionem, cum sine illo casu, quo petitum à parte est, lis expediri nequeat. Neque obstat *cap. inhærentes* 1. *h. titul.* ubi dicitur, quod Episcopus non debeat jurare, sed aliis officium jurandi delegare; 9

nam

nam excipi debet, nisi per seipsum litigare velit, ut ita jura juribus concordentur.

Dixi autem, *si per seipsum litigare velit*; magis enim decens, & conveniens est, ut per Syndicum agat in judicio, & per eum juret, prout *l. citt.* advertunt Laym. Pirhing Sannig. & sumitur ex *can. fin. caus.* 5. *quæst.* 3 ubi idem statuitur de Sacerdotibus, & decernitur, ut & ipsi per Advocatum, vel procuratorem agant, & jurent. Simile privilegium Jure civili *l. quicunque* 25. juncta *Author. hoc jus C. de procurat.* concessum est personis Illustribus. Ratio est; quia Judex sedere in Judicio debet, actor vero, & Reus stare; non decet autem, ut personæ Illustres stent, & multo minus Episcopi. Igitur magis decet, ut per alium in judicio agant. *Excipiuntur* Causæ criminales; nam ibi per se comparere in judicio, & personaliter agere, ac respondere Episcopi, & Sacerdotes debent, ut innuitur *can. fin. cit.* & notant Layman Pirhing cum aliis suprà: & idem est de Personis Illustribus.

Addidi, *si gravitas causæ petat*; nam si causæ sint ordinariæ, & leves, nec Episcopi, nec Presbyteri tenentur præstare juramentum propriè dictum, sed sufficit, si faciant promissionem per sanctam consecrationem, vulgò *bey ihren geistlichen Ehren, und Vverden*. Layman *in c.* 1. *h. tit. n.* 8. Gonzal. *in c. fin. eodem n.* 11. Pirhing *hic n.* 14. Et ratio est, quia Sacerdotes levi ex causa jurare non debent; & licèt hæc formula non contineat juramentum, non minus tamen promissio, sub hac formula facta, à talibus personis excellentibus observari debet, quam alii observant juramenta.

10 Quæritur 9 quis jurare debeat, quando actor, vel Reus est Universitas; vel Ecclesiastica, ut Abbas, & conventus Regularis, vel sæcularis, ut civitas, aut alia communitas? Resp. cum distinctione: Vel enim talis communitas Syndicum, Oeconomum, aut procuratorem generaliter ad negotia constitutum habet, vel non habet. *Si talem non habet*, tum si sit Ecclesiastica, v. g. Monasterium ipse prælatus, aut (si causa sit ardua, & præjudicialis, quam prælatus solus sine conventu agere, & defendere nequeat) cum prælato major, seu principalior pars conventus: vel si communitas sit sæcularis, ii, per quos regitur Universitas, vel major pars illorum e. g. Consul, & Senatores per se, vel procuratorem specialem in proprias animas conventus, vel communitatis jurare debent. Vivian. *in cap.* 4. *h. titul.* Layman *ibidem num.* 2 Barbosa *num.* 4.

Si vero (quod omnino decens est, & aliquando etiam ab Episcopo in casu, quo prælatus id facere negligit, fieri potest) communitas illa Syndicum, Oeconomum, aut procuratorem generaliter ad causas Universitatis administrandas constitutum, eumque idoneum, & qui causæ notitiam sufficientem possideat, habet, non universitas, aut prælatus, vel superior, sed ipse syndicus, & quidem in animam suam jurare debet: neque opus est, ut de hoc speciale mandatum à superiore, vel communitate habeat. Sumitur ex *cap. in pertractandis* 3. & *cap. seq. h. tit.* & notant Vivian. *in c.* 4. 6. & 7. *eodem* Vallens. *hic* §. 2. *n.* 3. Zoes. *n.* 3. Pirhing *nu.* 15. Konig *n.* 11. Sannig *c.* 2. *num.* 9. cum communi. Idem dicendum de Tutoribus, curatoribus, & aliis similibus personis, quæ alienarum rerum universalem administrationem habent, sive à Lege, sive à judice sibi concessam; nam etiam hi jurare de calumnia in animam suam debent, etiamsi speciale mandatum de hoc non acceperint: & horum juramentum sufficit, etsi eo casu non juret persona principalis, ut colligitur ex *Author. principales fin.* & *l. cum & judices* 2. §. *quod observari* 2. *C. h. tit.* & ex communi docent Abb. *in c.* 3. *h. tit. n.* 4. Layman *ibidem n.* 1. Barbosa *n.* 4. Gonz. *n.* 6. Vvesenb. *C. hic n.* 6. Vall. §. 2. *n.* 3. Zoes. *n.* 3 Pirhing *n.* 16. Konig *n.* 11. Schamb. *n.* 8. Vviest. *n.* 9. Ratio est, quia hi, qui legitimam, & generalem administrationem habent, justitiam causæ melius scire præsumuntur, quam ii, quorum res, & negotia administrant. Igitur par est, ut illi de calumnia jurent, cum hoc juramentum ad credulitatem de justitia causæ directum sit, ut insinuatur §. *quod observari cit.*

Excipitur 1. si minor personam standi in judicio habeat, ut in causis spiritualibus: item filiusf. in causis castrensibus; nam hi vel ipsimet per se, vel per procuratorem in animam suam jurare debent, ut ex Bartolo notat Layman *l. citat. num.* 2. *Excipitur* 2 si syndicus, Curator, vel alius administrator causæ statum non satis cognitum habeat; tunc enim ad litis contestationem, & multo magis ad juramentum calumniæ admitti non debet, priusquam in causa satis instructus sit *cap. in pertractandis cit.* Abb. *ibidem num.* 2. Layman *num.* 3. Pirhing *num.* 17. *Excipitur* 3 si persona principalis causam melius nosse censeatur, quam Syndicus, vel Administrator; tunc enim distinguendum est, an merita causæ melius noverit, an solum ea, quæ facti sunt. *Si primum*, principalis jurabit de calumnia, modo stare per se in judicio possit. Ita Layman *n.* 4. Pirhing *n.* 17. *cit.* *Si secundum*, iterum distinguendum est, an persona principalis sit persona perfecta, an vero solum imperfecta, & imbecillis discretionis, ut minor, prodigus &c. *Si prius*, nihil prohibet etiam ab ipso juramentum calumniæ exigi. *Si posterius*, admitti potest ad juramentum de veritate dicenda super positionibus, & interrogationibus judicis. Bartol. *in* §. *quod observari cit. n.* 9. Abb. *in c.* 6. *h. tit. n.* 11 Layman *n.* 4. *cit.*

Quæritur 10 an etiam procurator particularis admitti debeat ad præstandum juramentum calumniæ? Resp. affirmativè, siquidem speciale mandatum habeat. Ita habetur *c. fin. h. titul. in* 6. & docent Vivian. *ibidem* Henr. Canis. *Sum. h. tit.* §. 3. Layman *in c.* 2. *eodem in* 6. *num.* 2 Gaill. *l.* 1. *obs.* 83. *n.* 1. & 2. Pirhing *hic n.* 20. Konig *n.* 11 Sannig *cap.* 2. *num.* 7. Et quidem, nisi procurator ejusmodi ab Universitate sit constitutus, vel ex officio judicis parti datus, edere debet duplex juramentum calumniæ, unum in animam domini ex ejus mandato, alterum in animam propriam, & nomine suo, ut cum *citt.* advertit Franc. in *cap.* 2. *h. tit. in* 6. *num.* 2. & 5. Marant. *p.* 6 *de juram. calumn. num.* 8. Vvesenbec. *C. h. tit. num.* 8. *fin.* Vallens. *hic* §. 2. *num.* 2. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *nu.* 474. Vvagnereck *in c.* 1. *h. tit. not.* 2. & alii passim. Estque hoc verum, etsi partes principales de calumnia jam juraverint, ut statuitur *c. in appellationis* 2. §. *procuratores h. tit. in* 6 & tradunt Vvesenbec. *l. cit. n.* 6. Vallens. *n.* 2. *cit.* Vviest. *hic n.* 10. Et ratio est, quia etiam procurator calumniari potest; imò, ut notat Ummius, ipsi plerumque melius calumniari norunt, quam principales: unde ne causas injustas defendendas suscipiant, etiam ipsi coerceri religione juramenti debent. 11

Dixi 1 *nisi ab Universitate sit constitutus*; nam si ab Universitate sit constitutus, sufficit, si juret de calumnia in animam suam, sc. jurantis licèt non juret in animam constituentis? Layman *in cap. fin. h. tit. in* 6. *n.* 1. Pirhing *hic n.* 21. Dixi 2 *vel ex officio judicis parti datus*; nam si ex officio judicis parti datus est, licet jurare adhuc debeat quod ea, quæ ad officium procuratoris spectant, ad juramentum tamen calumniæ præstandum in animam propriam quoad merita, & justitiam causæ compelli non potest *arg. Reg.* 24. *de R. J. in* 6. ibi: *Quod quis mandato facit judicis, dolo facere non videtur, cum parere necesse habeat*: cons. non videtur calumniari, qui mandato judicis alterius causam in sese suscipit. Gaill. *l.* 1. *obs.* 88 *num.* 4. Haun. *num.* 474. Pirhing *hic num.* 21. & novissimè Clariss. P. Schmier *de Process. judic. cap.* 6. *num.* 28. Dixi 3 *si speciale mandatum habeat*; nam sine speciali mandato procurator non potest jurare in animam constituentis, ut bene notat Vivian. *in cap. fin. h. titul.* Marant. *num.* 8 *cit.* Gaill. *obs.* 83. *num.* 2. Passerin. *in capit.* 3. *h. titul. in* 6 *num.* 2. Haun. *tr.* 3. *num.* 471. Honor. *hic num.* 5. Pirhing *num.* 20. Schamb. *num.* 11. Vviest. *numer.* 10. & ratio est, quia sine speciali mandato procurator incertus erit, an dominus id verum esse sciat, vel sub juramento interrogatus id verum esse assereret: adeoque periculo perjurii se exponeret. Addidi, *in animam constituentis jurare non posse*; nam ut jurare possit in animam suam, speciali mandato opus non habet. Ita Franc. *in c.* 2. *h. tit. in* 6. *num.* 5 *fin.* Haun. *n.* 460. Pirhing *n.* 22. Vviest. *n.* 11.

Quod dictum hic est de procuratoribus, extendi, spectato jure communi, debet etiam ad patronos causarum, & advocatos; nam & isti jurare de calumnia debent ex dispositione juris *l. cum & judices* 2. *in princ. C. h. tit. l. rem novam* 14. §. *patroni* 1. *C. de jud.* & ratio pugnat eadem; quia melius norunt calumniari, quam partes litigantes. Notat tamen *hic* Abb. *in cap.* 1. *num.* 5. & ex eo Pirhing *numer.* 23. istud hodie de consuetudine non observari, sed hujus loco in pluribus Curiis obtinere, ut advocati, cum ad munus postulandi, seu advocandi admittuntur, præstent juramentum generale, & ad omnes causas:

fas: & idem obfervatur etiam in judicibus, qui non coguntur hodie jurare in fingulas caufas, fed fufficit eos jurare in principio officii fui. Vvefenbec. *C. h. titul. numer.* 6.

12 Quæritur II in quibus caufis præftandum fit juramentum calumniæ? Refp. præftandum eft in caufis omnibus, quæ in judicium adducuntur, per textum expreffum *l. in omnibus* 1. *C. h. tit.* Ratio eft, quia in omnibus omnino caufis concurrunt rationes iftæ, propter quas juramentum calumniæ fuit intentum.

Proceditque hoc I. etiam in caufis criminalibus, ut habet Gloff. *in cap.* 1. *V. criminal. h. tit.* Abb. *ibidem num.* 12 Pax Jordan. *num.* 21. Haun. *num.* 467. Pirhing *n.* 25. Konig *num.* 14. Et quidem de caufis criminalibus civiliter intentatis certum eft ob paritatem rationis. De caufis criminalibus criminaliter intentatis, Ummius *Proceff. D.* 12. *th.* 10. *num.* 44. Gonz. *in cap. fin. h. tit. num.* 12. Vvieft. *hic num.* 22. concedunt ob textum generalem *l. in omnibus* 1. *princip. C. h. tit.* & textum fpecialem *cap. inhærentes* 1. *verf. nos itaque eodem* juncta ratione, quia in criminalibus, quanto majori præjudicio, & periculo agitur, tanto cautius agendum, majorique ftudio calumniis occurrendum. Contrà de iifdem, maximè fi capitales fint, negant Vvefenbec. *C. h. tit. num.* 8. Brunnem. *in l.* 2. *eodem princ.* Zoef. *hic n.* 5. Rationem dant; quia fi in criminalibus præftari deberet juramentum calumniæ, præftari hoc deberet, vel ab accufatore, vel à reo: non ab accufatore; quia hunc à calumniando fufficienter abfterret fubfcriptio ad pœnam talionis, conf. fupervacuè juramentum calumniæ ab eo exigitur: non à reo, quia huic valde periculofa juramenti hujus delatio futura eft, cum ille, licèt nocentiffimus, tamen, ut vitam redimat, certò perjeraturus fit; ei autem, qui de perjurio fufpectus eft, Jusjurandum deferendum non eft. Accedit, quia in caufis capitalibus aliquid dare, & fanguinem fuum redimere licet. Igitur in his cogi reus ad calumniæ juramentum non poteft. Denique juramentum calumniæ eft de credulitate, five exiftimatione; in criminalibus autem non de credulitate, fed de veritate, five quod omnia, quæ in libello accufationis contenta funt, vera fint, jurare oportet. Ego cum aliis, quos etiam fequitur Clariff. P. Schmier *de Proceff. judic. c.* 6. *n.* 25. judico mediam tenendam viam, & dicendum in his caufis Accufatorem generaliter ad jurandum de calumnia compelli poffe; reum vero excufari ab illo juramento folum in caufis capitalibus, in cæteris vero non capitalibus etiam ipfum ad id deponendum cogi poffe. Probant hoc rationes allatæ, & textus, præfertim *c. inhærentes*, ubi Clerici à tali Jurejurando (quando fc. litigant in caufa propria) præftando non eximuntur in quacunque caufa five civili, five criminali. Ergo fupponitur à non exemptis id præftandum effe etiam in caufa criminali, nifi ubi periculum eft perjurii, quod ex parte Rei folum eft in caufis capitalibus, non vero cæteris.

Procedit 2 etiam in caufis fpiritualibus; nam etfi in his olim non præftabatur juramentum calumniæ, ut patet ex *c. litteras* 2. *h. tit.* fed tantum juramentum de veritate dicenda juxta *c. dudum* 54. §. *partibus* ibi: *præftito quoque juramento de veritate dicenda, de elect.* Hodie tamen cum animadverfum fuiffet, etiam in his caufis calumnias frequenter litigantibus irrogari, ftatutum eft, ut etiam in illis tam de veritate dicenda, quam de calumnia juramentum præftaretur, ut habetur *c. fi de calumnia* 1. §. *fin. h. tit. in* 6. per quod proinde *c. litteras citat.* difpofitio revocatur, & corrigitur.

Procedit 3 in caufa Appellationis, prout decretum eft *cap. in appellationis* 2. *princ. h. tit. in* 6. Eftque hoc verum, etfi in prima inftantia de calumnia juratum fuerit, ut ibidem habetur, & ratio probat, quia etiam in fecunda inftantia, feu caufa appellationis calumniari aliquis poteft. *Neque obftat*, quod alias juramentum hoc tantum femel præftandum fit in eadem caufa, nec fæpius iterandum *Auth. in ifto C. h. tit.* quia, ut explicat Gloff. *in l.* 2. *V. moviffe C. h. tit.* Franc. *in c.* 2. *eodem in* 6. *n.* 1. Pafferin. *ibidem n.* 1. Schamb. *n.* 15. *hic* Vvieft. *n.* 3. id intelligendum eft tantum de eadem inftantia; nam cum in fecunda inftantia alius fit judex, & Tribunal aliud, novæque probationes, & defenfiones in ea proponi debeant, etiam occafio calumniandi nova offertur, ut proinde ad eam tollendam juramenti de non calumniando præftatio nova meritiffimo exigatur.

Procedit 4 in caufis Summariis, ut rectè advertunt Vallenf. *hic* §. 3. *n.* 1. Honorius *n.* 2. Konig *n.* 15. & alii plures. *Neque obftat*, quod in his caufis remittantur aliæ folemnitates, jure humano dumtaxat requifitæ; quia juramentum calumniæ non tam pro folemnitate, quam pro integritate, & finceritate judicii excogitatum eft; æquè autem caufæ fummariæ, ac plenariè tractandæ integritatem, & finceritatem judicii defiderant: ut proinde utrobique de calumnia jurari debeat.

Procedit 5 in caufis cæteris, five parvis, five magnis, five ordinariis, five delegatis, & compromiffariis, quæ coram Arbitris tractantur; nam in his omnibus opus juramento calumniæ eft *l. cum & judices* 2. §. *fed quia* 4. *C. h. tit.* Duo folum excipiuntur caufarum genera. 1 Caufæ inquifitionum, & quando imploratur officium judicis; tunc enim non juratur de calumnia. Hiltrop. *Proceff. jud. p.* 2. *tit.* 2. §. *in quib. cauf.* 2 Caufæ notoriæ, & ubi non eft opus probatione; nam ubi probatione opus non eft, etiam juramento calumniæ non eft locus. Brunnem. *C. h. tit. à n.* 7.

Quæritur 12 quando proponendum fit juramentum calumniæ? Refp. juramentum calumniæ (idem dic de juramento veritatis) per fe loquendo præftandum eft in principio litis, videlicet ftatim poft litis conteftationem, antequam pofitiones ab actore offerantur. Ita habetur *cap. cum caufam* 6. *h. titul. Auth. hoc Sacramentum*, & *l. cum & judices* 2. *princip. C. h. titul.* ibi: *poft narrationem & refponfionem*, i. e. litem conteftatam, ut explicat Gloff. marg. *ibidem lit. A.* Ratio eft, quia juramentum ad totam litem, feu caufam pertinet; caufa vero propriè, non nifi poft litis conteftationem in judicium deducta cenfetur. 13

Dixi autem 1 *per fe loquendo*; interdum enim juramentum calumniæ exigi etiam ante litis conteftationem poteft, videlicet cafu, quo reus exceptionem dilatoriam opponit; tunc enim ab eo peti poteft, ut juret, quod non caufa fubterfugiendi judicii excipiat, fed putans fe juftam caufam habere. Marant. *p.* 6. *tit. de juram. n.* 5. Gaill. *l.* 1 *obf.* 85. *n.* 1. Brunnem. *in Auth. hoc Sacramentum C. h. tit.* Layman *in c.* 1. *eodem n.* 3. Vallenf. *hic* §. 3. *n.* 2. Hoc tamen juramentum, ut bene notat Pafferin. *in c.* 1. *h. tit. in* 6. *n.* 8. ante conteftationem litis datum ad particularia emergentia, & non ad totam litem, potius rationem juramenti malitiæ habet.

Dixi 2 *Statim*, quod non ita intelligendum eft, quafi juramentum hoc fieri in continenti debeat; fed fufficit fieri parum poft conteftationem litis, ut tradit Barbofa *in c.* 6. *h. tit. n.* 3. & ratio eft, quia in tempore fieri dicitur, quod fit parum poft tempus *l. lecta* 40. *ff. fi cert. petat.* Neque propterea, quod non ftatim præftetur juramentum iftud, Proceffus judicii vitiofus erit; nam in qualibet litis parte præftari poteft, ut decernitur *c. fi de calumnia* 1. *princ. h. titul. in* 6. donec in caufa conclufum fit: imò etiam poft conclufionem in caufa, fi ita neceffe videatur, & antea præftitum illud non fit, exigere id judex ex officio poteft, ufque dum feratur fententia, uti docent Joann. Andr. *in cap.* 1. *citat. num.* 2. Franc. *ibidem num.* 1. Pafferin. *num.* 16. Gaill. *obf.* 84. *num.* 6. Pirhing *hic num.* 28. Neque obftat, quod poft conclufionem in caufa non admittatur probatio; quia juramentum calumniæ locum habere debet, ubicunque locum habet aliqua calumniæ fufpicio; hæc autem locum habet etiam poft conclufionem in caufa, quando factum per probationes non eft ita notorium, ut tergiverfatione aliqua celari nequeat.

Dixi 3 *idem dicendum de juramento veritatis*: imò plus; nam juramentum calumniæ poft conclufionem in caufa pars à parte juxta communem non amplius poteft exigere; poteft vero exigere juramentum de veritate dicenda, fi antea omiffum fit. Major adhuc eft amplitudo juramenti malitiæ; hoc enim in omnibus caufis tam ante, quam poft conteftatam litem, five præftitum fit juramentum de veritate, aut calumnia, five non, exigere judex poteft à partibus, nec femel tantum, fed quoties fufpicio eft, quod actor, vel reus malitiosè agat, aliquid proponat, vel excipiat, aut dilationem petat *c. litteras* 13. *verf. propterea de reftit. fpoliat.* & *cap. in appellationis* 2. §. *in omnibus h. tit. in* 6. Ratio eft, quia cautio fpecialis magis timetur, quam generalis. Eft autem juramentum de malitia fpecies contenta fub generali juramento de calumnia.

Quæ-

14 Quæritur 13 quo modo præstari juramentum calumniæ debeat? Resp. 1. hoc juramentum defertur authore prætore, seu judice *l. de pupillo* 5. §. *qui opus* 14. & *ibi* Gloss. *V. Prætore ff. de nov. oper. nunt.* 2 Coram eodem judice *l. cum & judices* 2. *in princip.* & *Author. principales C. h. tit.* vel si qui litigantium ad judicem venire nequeunt, coram officialibus ab eodem judice deputatis, *Author. principales citat.* 3 Præsente adversario, vel ejus procuratore *Auth.* & *l. cum & judices citt.* §. *fin. autem absuerit* 3. juncta Gloss. *V. absente*. 4 Publicè, nisi aliud exigat personarum qualitas, aut sexus verecundia: hinc excipitur mulier honestæ vitæ, quæ privatim, absente adversario, coram Officialibus jurare potest ob verecundiam sexus *Auth. citat.* §. *mulier* 3. 5 Tactis SS. Scripturis, seu Evangeliis *l. cum & judices cit. princ.*

Excipiuntur 1. Episcopi, qui vel omnino non jurant, quando sc. sunt causæ ordinariæ, & leves, ut dictum est *num.* 9. vel si juramentum calumniæ propriè dictum præstant, non tactis, sed propositis tantum Evangeliis, & manu pectori admota illud præstant; prout constat ex *cap. fin. h. titul.* & docet *ibidem* Abb. *num.* 3. Layman *nu.* 2. Barbosa *n.* 3. Gonz. *n.* 8. Pax Jordan. *n.* 43. Vallens. §. 2. *n.* 1. Pirh. *n.* 14. Vviest. *n.* 24. Et hoc propter reverentiam Dignitatis Episcopalis. Imò ut Barbosa *l. citat.* & Gonz. *n.* 11. ajunt, hic jurandi modus non tantum Episcopis proprius, sed ex observantia indubitata omnibus Ecclesiasticis personis, sive sint Cardinales, sive Episcopi, sive aliæ in sacris constitutæ, communis est. Proceditque hoc de juramento in judicio, & quando causa non est ardua, & gravior; nam extra judicium, quando personæ ejusmodi jurant, & fidei professionem faciunt, indubitatæ consuetudinis est, ut etiam Episcopi illud faciant tactis Evangeliis. Similiter tactis Evangeliis jurare debent, quando causa, de qua litigant, est magis ardua, & gravior, uti est abjuratio Schismatis *can. quoties* 9. *caus.* 1. *q.* 7. Abb. *in c. fin. cit. n.* 6. Gonz. *ibid. num.* 11. Pirh. *hic n.* 14. Sannig. *c.* 2. *n.* 6.

Excipiuntur 2. Judæi; nam hi, quando cum Christianis litigant, non super Evangeliis (quia cum his non credant, facilè pejerant) sed super tacto, vel proposito Decalogo, aut Lege Moysis jurare debent. Jordan. *n.* 46 Vviest. *num.* 25. qui tamen monent, eos, si quando per Christum aut tactis Evangeliis jurarent, ad juramenti observantiam compellendos.

Excipiuntur 3. ex recepta consuetudine quivis alii litigantes; nam hodie, ut advertit Vvesembec. *C. h. tit. n.* 8. sufficit apud acta jurari.

15 Quæritur 14. quæ sit pœna nolentis jurare de calumnia? Resp. regulariter loquendo, si detrectans jurare de calumnia, sit actor, instituta actione cadit; si vero reus, pro confesso habetur, prout deciditur *cap. fin.* §. *pœna h. tit.* & *l. cum & judices* 2. §. *quod si actor* 6. & *seq. C. eodem.*

Dixi 1. *regulariter loquendo;* dantur enim casus, in quibus pœna ista vel omnino non incurritur, vel limitatè solum. Et talis est. 1. Si causa sit criminalis; nam in his requiruntur probationes luce meridiana clariores, ut reus condemnetur: conf. non sufficit, quod recusaverit jurare de calumnia: imò si causa sit capitalis, ut *num.* 12. dictum est, juramentum istud ne quidem deferri eidem potest. Vall. *hic* §. 4. *n.* 3. Brunnem. *in Auth. in isto C. h. tit. num.* 3. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *num.* 469. 2 Si causa sit spiritualis, & beneficialis, ut cum agitur de Decimis, de jure patronatus, vel aliquo Beneficio; tunc enim reus detrectans juramentum calumniæ pro confesso quidem habetur in præjudicium suum, non autem in commodum actoris, ne per hoc detur vitiosus in Beneficium ingressus *cap. beneficia* 1. *de R. J. in* 6. 3 Si recusetur in puncto solum incidente, vel emergente; tum enim nec actor meretur cadentiam in tota causa, nec reus habetur per omnia pro confesso, sed tantum in illo puncto incidente, vel emergente. P. Schmier *de Process. judic. cap.* 6. *n.* 51. 4 Si tam actor, quam reus jurare recusarent; tunc enim locum pœna ista habere non posset, quia unius damnatio alteri victoriam daret, & propterea tunc judex in alio punire eos non posset, quam non procedendo ad ulteriora in lite. Passerin. *in cap.* 1. *h. tit. in* 6. *num.* 12 5 Quando nolens jurare jam perfectè probasset; quia ut *num.* 12. *in fine* dictum, ubi probatione opus non est, etiam juramento calumniæ non est locus. Honorius *hic numer.* 7.

Dixi 2 *causa cadit, & pro confesso habetur*: ad quam pœnam incurrendam opus est sententia judicis, per quam actore recusante reus absolvatur ab intentata sibi actione; vel si reus jurare nolit, tanquam confessus actori condemnetur juxta Libelli petitionem. Ita Vivian. *in cap. fin. h. tit.* Layman *ibidem num.* 3. Barbosa *num.* 5. Gaill. *l.* 1. *obs.* 86. *num.* 1. Brunnem. *in Auth. in isto cit. num.* 4. Vallens. *hic* §. 4. *num.* 1. Zoes. *num.* 8. Pirh. *num.* 31. Konig *n.* 27. & communissima cæterorum. Colligitur ex textibus utriusque juris, civilis *Auth. principales cit.* §. *fin.* ubi dicitur: *si quis autem litigantium prædictum Jurisjurandum præstare noluerit, per sententiam judicis actor casum actionis, reus condemnationem sustineat*; quod repetitur *l. cum & judices citat.* §. *quod si actor* 6. & *seqq.* Canonici autem *cap. fin.* §. *pœna h. tit.* ubi dispositio istius pœnæ concipitur per verba Imperativi modi, *Cadat à causa, habeatur pro confesso*: quibus loquendi formulis pœna non imponitur ipso jure, sed imponenda decernitur, ut notat Vivian. *l. cit. in fin.* & ita in Camera observatur teste Gaill. *l. cit.* Atque hinc *Sequitur* 1. quod si reus vel actor, qui prius recusavit subire juramentum calumniæ, se postea offerat ad illud præstandum, purgare moram, & contumaciam, pœnamque istam evitare possit, modo juramentum hoc præstet ante sententiam illativam istius pœnæ. Abb. *in cap. fin. cit. num.* 19. Layman *ibidem num.* 3. Gaill. *l.* 1. *obs.* 86. *n.* 2. Brunnem. *in Auth. in isto C. h. tit. num.* 5. Passer. *in cap.* 1. *eodem in* 6. *numer.* 12. Vallens. *hic* §. 4. *numer.* 3. Honor. *ibidem num.* 7. Konig *num.* 28. Schambog. *num.* 17 Vviest. *n.* 27. & ratio est, quia in pœnis Legalibus mora purgari potest ante sententiam. *Sequitur* 2 si ante sententiam declaratoriam hujus pœnæ moriatur actor, vel reus, qui juramentum calumniæ recusavit, hæredes eorum prosequi causam posse, modo ipsi hoc juramentum præstent; quia pœna legalis ob contumaciam defuncti decreta, ad hæredes non transit *l. ejus, qui delatorem* 29. *princ. ff. de jur. fisc. l. un.* §. *fin. ff. si quis jus dicenti &c.* Gaill. *l.* 1. *obs.* 86. *num.* 6. & 7. Bocer. *class.* 5. *D.* 8. *th.* 26. Blum. *Process. Camer. tit.* 72. *n.* 14. Layman *in c. fin. h. tit. n.* 5. Vallens. *hic* §. 4. *num.* 2. Honor. *num.* 7. Konig *num.* 28. Schamb. *n.* 17. Vviest. *nu.* 27.

An pœna hæc, quam incurrit recusans præstare juramentum calumniæ, etiam incurratur ab eo, qui recusavit juramentum malitiæ, dubitari potest: & rationem dubitandi facit paritas rationis. Sed respondendum est negativè; nam pœnæ sunt restringendæ, neque extendendæ ob paritatem rationis juxta *Reg.* 49. *in* 6. nuspiam autem in jure pœna recusantium jurare de calumnia extenditur ad recusantes jurare de malitia; etsi enim *cap. in appellationis* 2. §. *fin. h. tit. in* 6. mentio fiat de hoc juramento, nulla tamen ibidem pœna exprimitur. Atque hinc aliqui putant infligendam arbitrariam juxta illud: Quoties pœna certa à Lege non est expressa, & determinata, tunc officio judicis arbitrariam, seu extraordinariam imponendam, ut habetur *l. de his* 1. §. *expilatores* 1. *ff. de effractor.* & docet *ibidem* Bartol. Alii putant respectu illius articuli, super quo pars petit jurari de malitia, reum recusantem haberi pro confesso: & addunt, non recipiendos articulos actoris, & exceptiones Rei, aut attendendos à judice, etsi relevantes sint, si de malitia jurare jussi recusent jurare: & hanc sententiam in Camera observari testatur Gill. *l.* 1. *obs.* 87. *num.* 2.

Quæritur 15 an contumacia Procuratoris, vel alterius administratoris, si is jurare de calumnia detrectet, noceat domino, & pœnæ juris supra dictæ locum adversùs eundem faciat? Affirmat Vallens. *hic* §. 4. *numer.* 4. & in puncto juris verius esse judicat Konig *ibidem num.* 30. idque ex multiplici argumento. 1. *cap. Imperatorum* 4. *h. tit.* in quo perspicuè decernitur, juramentum calumniæ per se, vel per Procuratorem esse præstandum, *ni à causa sua quis decidere velit.* 2. *capit. fin. de confess.* in quo specialiter de Procuratore disponitur, ipsum pro confesso haberi, si respondere jussus non respondeat. 3 Procurator Lege jubetur jurare in animam suam, uti dictum est *numer.* 10. & 11. igitur eadem Lex videtur velle, ut si non juret, in pœnam incidat; alioquin juramentum calumniæ nullum produceret effectum, & Lex non rebus, sed verbis posita esset contra id, quod habetur *l.* 28. *C. de usur.* 4 Confessio expressa tutoris, vel administratoris nocet pupillo, ut docet Bartol. *in l.* 2 §. 2. *C. h. tit. num.* 6. sed taciti, & expressi est eadem vis. 16

Ergo eidem nocet etiam confessio tacita, seu jure præsumpta, qualis est recusatio juramenti. 5. Si recusatio juramenti non noceret domino, nullus litigaret cum Procuratore; quia Principalis per ejus gesta non obligaretur in præjudicium suum, sed tantum in favorem: quod videtur iniquum esse; semper enim deterioris conditionis esset, qui cum ejusmodi Procuratore litigaret in persona propria. 6. Domino prodest Procuratoris solertia. Igitur nocere eidem debet etiam illius culpa, & contumacia.

Sed his non obstantibus, dicendum, contumaciam Procuratoris non nocere Domino, ac proinde pupillus, & quicunque alius, cujus causa agitur, non propterea causa cadit, vel pro confesso haberi debet. Durand. *in specul. tit. de juram. calumn. vers.* 5. *num.* 4. Abb. *in c. fin. hic num.* 21. Layman *ibidem num.* 4. Gaill. *l.* 1. *obs.* 89. *num.* 4. *&* 5. Rosbach. *prax. Civil. tit.* 50. *num.* 15. Engl *hic num.* 2. Pirh. *num.* 34. Schamb. *num.* 19. Wiest. *n.* 30. & novissime Clariss. P. Schmier *de Process. judic. c.* 6. *n.* 66. Sumitur ex *l. un.* §. 2. *ff. si quis jus dicenti non obtemp.* ibi: *si procurator tuus, vel tutor, vel curator jus dicenti non obtemperavit, ipse punitur, non dominus, vel pupillus.* Ratio est, quia factum Procuratoris, quod mere personale est, non nocet domino; culpa enim suum debet tenere authorem. Atqui recusatio juramenti calumniæ, à procuratore præstandi, est factum mere personale, & Procuratorem dumtaxat, non principalem respicit, postquam is præstationem illius procuratori mandavit. Ergo &c. *Conf.* quia supradicta pœna supponit, & requirit delictum. Hoc autem in procuratore est, non verò in Domino; quia hic non censetur mandasse delictum. Ergo &c. Sufficiet ergo, si procuratori nolenti jurare de calumnia audientia denegetur *argum. l. rem non novam* 14. & *l. sancimus* 15. *C. de judic.* Imò idem procurator ob contumaciam suam pœna aliqua pecuniaria multari poterit, ut in Camera observatum testatur Gaill. *l. citat.*

Argumenta contraria non difficilem resolutionem habent. *Ad* 1. ibi sermo est, quando tam prælatus, quam conventus recusant præstare juramentum in judicio, vel constituere Syndicum aptum ad jurandum, cum de jure deberent: nam ob talem contumaciam, seu culpabilem omissionem, aut cunctationem, sicut ob alia delicta totius Corporis, seu collegii merito punitur ipsa Ecclesia, eoque sibi nocet, ut *l. citat.* advertit Abb. & ratio est, quia prælatus cum conventu, seu capitulo ipsam Ecclesiam, vel Monasterium repræsentant. *Ad* 2. textus *cap. citat.* ad præsentem controversiam, ut optime notat P. Schmier *de Process. judic. cap.* 6. *num.* 68. applicari non potest; quia supponit evidenter juramentum calumniæ jam esse præstitum, & tantum loquitur de casu, quo procurator recusat respondere ad articulos positionales, quæ culpa procuratoris realis est, ipsamque litem respicit, & Dominum onerat. *Ad* 3 Lex imponens pœnam ob recusatum juramentum calumniæ effectum habere debet, qui æquitati congruat; non est autem æquum, ut contumacia procuratoris noceat Domino in rebus magni præjudicii, qualis est lite cadere, aut pro confesso haberi, nisi contumacia hæc ex mandato principalis proveniat. *Ad* 4 cum dicitur, quod taciti, & expressi sit eadem vis, id intelligendum est, quando consensus tacitus oritur ex natura rei, seu actus, non vero, quando juris fictione, seu præsumptione in pœnam delicti est introductus: unde hoc casu locum potius habebit *Reg.* 76. *in* 6. qua dicitur, quod *delictum personæ non debeat in detrimentum Ecclesiæ redundare.* *Ad* 5. dico sufficienter caveri indemnitati alterius partis, si procurator, recusans præstare juramentum calumniæ, non audiatur in ea causa. *Ad* 6 Principalis procuratorem dat, non ad delinquendum, sed litem suo nomine movendam, & prosequendam: unde mirum non est, quod solertia hujus principali prosit, non autem obsit culpa.

17 Quæritur 16 utrum jurans de calumnia à solvendis expensis liberetur? Affirmant Accursius, Bartolus, & alii ex ratione, quia causa solvendi expensas fundatur in temeritate litigantis. Hæc autem non præsumitur, ubi præsumptio calumniæ cessat; ista cessat, quando juramentum de calumnia præstitum est. Ergo &c.

Sed tenenda est sententia negativa, quam etiam defendunt Abb. *in cap.* 5. *de dol. & contum. num.* 21. Covar. *pract. quæst. capit.* 27. *num.* 1. *vers. secundo*: Ummius *de Process. D.* 12. *n. ult.* Oldendrop. *class.* 6. *art.* 12. Schamb. *instit. de pœn. tem. litig.* §. 1. *quæres* 9. quos citant, & sequuntur P. Konig *hic numer.* 26. & P. Schmier *de process. judic. cap.* 6. *n.* 72. totusque mundus, si fides est Saliceto apud Covar. *l. cit.* Ratio est 1. quia generalis est regula, temerarium litigatorem in expensas victori condemnandum esse; potest autem temerarius litigator esse, etiam qui juravit de calumnia, cum aliud sit temeritatis, aliud calumniæ insimulari. 2 Si juramentum calumniæ liberaret à solvendis expensis, victus victori nunquam condemnati in expensas de jure civili posset; quia hoc jure juramentum hoc ne quidem tacitè remitti potest, cons. semper, & in omni causa præstatur. 3 Qui temerè litigasse convincitur, vel id dolo fecit, vel ignorantia. Si dolo, juramentum præstitum à pœna eundem non liberat, sed hanc potius auget ob perjurium temeritati adjectum: si ignorantia, ista, cum juris, aut facti proprii sit, non excusationem, sed coercitionem meretur, tantoque magis, quanto plures molestias, & sumptus ex parte victoris frustranee causavit. Ergo &c.

Ex quo sequitur ad argumentum contrarium; quia expensæ non solvuntur ob calumniam tantum, sed ob temeritatem litigandi, quæ adesse potest, etsi absit calumnia.

TITULUS VIII.

De Dilationibus.

SUMMARIUM.

1 *Definitio Dilationum, earumque varietas.*
2 3 4 5 6 *Natura, & proprietates Dilationis Citatoriæ.*
7 8 9 *Dilatio Deliberatoria quid, quanta, & an peremptoria?*
10 *Dilationes Recusatoriæ, seu Declinatoriæ.*
11 *Dilationes Probatoriæ.*
12 *Forma illas dandi, & concedendi.*
13 *Spatium illarum.*
14 *In causis Civilibus sunt Peremptoriæ.*
15 *In criminalibus dantur reo tres, actori duæ.*
16 17 *Aliquando plures etiam in Civilibus.*
18 *An prorogari possint?*
19 *Dilationes Allegatoriæ.*
20 *Definitoriæ.*
21 *Executoriæ.*
22 23 24 *Effectus Dilationum.*
25 26 27 *Computatio.*

Lite contestata, & juramento calumniæ utrinque præstito, solent litigantes petere inducias, & Dilationes, actor quidem ad probandam intentionem suam, Reus vero ad respondendum petitioni actoris, & exceptionem, siquam habet, probandam. Hinc merito Titulus iste de Dilationibus hoc loco subjungitur, quamvis aliquæ Dilationes etiam ante contestationem litis, & juramentum de calumnia petantur, & concedantur. 1
Est autem *Dilatio*, de qua hic agitur, assignatio certæ diei, vel termini, intra quem actus judicialis peragendus est, justo temporis intervallo facta. Ita quoad rem omnes. Dilationum aliæ sunt *Legales*, quæ à Lege (vel etiam Statuto, consuetudine, aut stylo Curiæ) conceduntur: sic conceduntur per Leges decem dies ad appellandum à sententia lata, ne abeat in rem judicatam *capit. quod ad Consultationem* 15. *de sentent. & re judic.* Aliæ sunt *Conventionales*, quæ ex partium conventione, seu consensu dantur, ut si creditoris, & debitoris consensu pro solutione debiti statuatur annus, quo elapso solutio præstari debeat. Aliæ denique sunt *Judiciales*, quæ à judice in judicio dantur: possunt fieri in qualibet judicii parte, & hinc pro numero harum partium subdividuntur in tria genera, aliquæ enim dantur in prima parte judicii à citatione ad litis contestationem: aliæ in secunda à litis contestatione ad sententiam definitivam: aliæ in tertia à sententia definitiva ad executionem.

Quæritur 1. quæ Dilationes dentur ante contestationem Litis? Resp. sunt illæ, quæ dantur ratione justi impedimenti, ob quod comparere quis non potest, vel non 2
debet

debet, vel non hoc modo, aut tempore, quo petitur. Iterum sunt multiplicis generis; nam aliæ sunt Citatoriæ; aliæ Deliberatoriæ, quædam Recusatoriæ.

Dub. 1. quid sint *citatoriæ dilationes*? Resp. *Citatoriæ* Dilationes, quæ etiam *exspectatoriæ* appellantur, sunt illæ, quæ Reo absenti, & citato dantur ad comparendum, & respondendum Libello Actoris. Suapte natura, si simplices duntaxat sint, non sunt Peremptoriæ; quia reus non nisi ad tertiam, quæ proinde peremptoria erit, comparere tenetur *l. ad peremptorium 68. & duabus seqq. ff. de Judic.* Dixi, *si simplices duntaxat sint*; potest enim Judex, præsertim circumstantiis sic exigentibus, unam pro tribus, decernere: & hæc Peremptoria erit; sed ut dignoscatur à simplici, in concessione Dilationis intimari debebit. Addidi, *tertiam ex simplicibus Peremptoriam fore*; quod verum est; etiamsi non apponatur adverbium *Peremptoriè*, aut aliud æquivalens *l. tres denuntiationes 9. C. quom. & quand. Judex &c.* Ex quo sequitur, hac transacta, non ampliùs teneri exspectare Judicem, nisi velit absenti gratiam facere, & unum adhuc eidem edictum mittere *c. consuluit 24. de offic. deleg. c. cum olim 7. v. volentes de dol. & contumac. l. & post edictum 73. ff. de Judic.* Glossa *in c. cum olim cit. V. misericorditer, & V. ut convincantur*, Honorius *hic n. 2.*

3 Quando reus tribus simplicibus citationibus in Jus vocatur, inter singula citationum edicta intervallum temporis antiquo Jure non minus, quàm decem dierum, recentior. *Auth. qui semel C. quomod. & quand. Judic.* triginta dierum intervallum intercedere debet. Quando autem unica citatione peremptoria in Jus vocatur, dilatio citatoria, Reo ad comparendum data, continebit tantum temporis intervallum, quantum tres simplices, ac proinde antiquo jure triginta, recentiori nonaginta dierum spatium, ut dictum est suprà *Tit. 3. num. 19.*

Procedit autem hoc regulariter: ex causa enim, si ita quæstionis in Judicium deductæ, & personarum qualitates, locique, & aliæ circumstantiæ id exposcant, Judex tempus illud contrahere, vel ampliare potest. Quomodocunque autem contrahat, tale adhuc esse debet, ut non tantùm sufficiat ad comparendum in tali loco, ad quem citatur, sed etiam, ut interea deliberare super causa, & Advocatus, aliosque peritos consulere possit; alioquin alia dilatio deliberatoria concedi deberet, & si negaretur à Judice, appellationi locus foret, ut statuitur *c. dilecti 1. h. tit.* & docet *ibid.* Vivian. *in Ration.* Barbosa *n. 1.* Vvesembec. *C. eod. n. 6.* Vallens. *hic § 1. n. 6. & 7.* Pirhing *n. 4.* Konig *n. 10.*

4 *Extenditur hoc 1.* etiam ad casum, quo nimis longa decerneretur dilatio; quia sicut pars litigans gravari potest ob nimis brevem dilationem, ita gravari potest ob nimis longam; magis justa appellandi causa est, cùm dilatio omnino denegatur. Lanfranç. *prax. Judic. c. 2. n. 13. & 14.* quem citat, & sequitur Pirhing *hic n. 6.*

Extenditur 2. si terminus quidem sit justus, interim tamen, dum tempus currebat, is, cui dilatio hæc data est, à Judice citatus fuit, & occupatus in causa publica, ita ut pro causa privata se satis instruere interea non potuerit; tunc enim nova dilatio concedi eidem debet, ut statuitur *c. fin. hoc tit.* & docet Vivian. *ib. in ration.* Barbosa *n. 1.* Pirhing *n. 7.* & ratio est; quia officium suum nemini debet esse damnosum *l. si servus 61. § quod verò 5. ff. de furt.* nec debet quis damnum consequi, unde præmium meretur *c. pervenit 1. de fidejussor.*

5 Estque hoc verum, etsi citatus jam præsens sit in loco Judicii; nihilominus enim jus habet causam revocandi domum, & novam dilationem petendi; quia propter impedimentum publicæ utilitatis talis citatus non potuit habere tempus ad consulendum eos, quorum consilium arduitas causæ requirebat; & ideo præsentia, quam in loco Judicii ob aliam causam citatus exhibuit, non computatur ad causam privatam, sicque præsens pro absente habendus est, nec tempus eidem curret, ne damno sit opera exhibita bono publico.

Ex quo sequitur, quando dicitur, quòd hodiernis moribus dilationes tum citatoriæ, tum aliæ sint arbitrariæ, id non ita intelligendum esse, quasi tempora illarum dependerent à libero, & nullis Legibus circumscripto arbitrio, vel voluntate Judicis; sed sensus est, quòd Judex, expensis circumstantiis causæ, personarum, loci, temporis &c. ita terminos iisdem determinare, & arbitrari debeat, ut nec per earum brevitatem litigantibus probationis, & instructionis tempus denegetur; nec per illarum prolixitatem, prolongationem, multiplicationem lites protrahantur cum litigantium, & boni publici, privatique præjudicio. Ita Van Espen *Jur. Eccl. p. 3. tit. 7. c. 4. n. 34.* Quod maximè observandum in causis Ecclesiasticis, in quibus Sacra Synodus Trid. *sess. 25. c. 10 in fin. de reform.* monet *tam Ordinarios, quam alios quoscunque Judices, ut terminandis causis, quanta fieri poterit brevitate, studeant; ac litigatorum artibus, seu in litis contestatione, seu alia parte Judicii differenda, modis omnibus aut termini præfixione, aut competenti alia ratione occurrant.*

Causa dilationem citatoriam legali longiorem statuendi sufficiens est, si causa in Judicium deducta sit valde ardua, & intricata, vel personæ in eodem intervenientes sint senio, infirmitate, absentia, aut aliter impeditæ, quo minùs Legali termino lapso, in Jure comparere sine magno incommodo possint. Brevior legali terminus statui potest, 1. In causis vilium personarum, uti & in causis exiguis, & modicæ quantitatis. *Auth. nisi breves C. de sent. ex brevicul. recit.* 2. In causis alimentorum, cùm periculum est, ne si legalis dilatio tota Reo concedatur, pro illis agens fame conficiatur. Bartol. *in l. qui pro tribunali 2. ff. de re judic. n. 5.* 3. Cum res litigiosa tempore est peritura *arg. l. un. ff. de gland. legend.* 4. Cum legalis dilatio majores est causatura expensas, quàm allatura commodi, quod v. gr. animal, si lis protrahatur, comedendo plus, quam ipsum valeat, sit absumpturum *arg. l. mediterraneæ 9. C. de annon. & trib.* 5. Cùm alias causa non patitur moram. Vviestner *hic n. 8.* & apud eum *citt.* 6

Dub. 2. quæ sint *dilationes deliberatoriæ*? Resp. sunt illæ, quæ reo post oblatum libellum dantur, ut deliberare possit, an litigare velit. Abb. *in c. 1. hoc tit. nu. 15.* Henr. Canis. *hic n. 3.* Vall. § 1. *n. 8.* Vvagn. *in Rubr. eod. not. 3.* Engl *nu. 3.* Pirhing. *num. 9.* Konig *num. 3.* Sannig *cap. 1. num. 2.* 7

Dixi *Reo*, nam Actori non datur dilatio deliberatoria. Glossa *in c. 2. hoc tit. V. plenè* Abb. *ib. n. 13.* Honor. *hic n. 3.* Vviestner *n. 9.* cum aliis *supra citt.* Ratio est, quia cùm actor provocet ad litigandum, instructus venire potest & debet *l. qui in alterius 42. ff. de R. J.* Dilatio autem dari non debet ad id, de quo instructus quis esse debet *capit. litteræ 3. hoc titul.* Imò etiam reo quandoque denegandæ sunt ejusmodi induciæ, & dilationes deliberatoriæ: quod tum fit, quando per Litteras citatorias plenè instrui, & secum deliberare potuit, an cedere liti velit, an verò contendere *c. præterea 2. hoc tit.* & docet *ib.* Vivian. *in Ration.* Barb. *n. 1.* Hiltrop. *p. 2. tit. 35. n. 68.* Vall. *hic* § 1. *n. 8.* Zoes. *n. 2.* Honor. *n. 3.* Pirhing *n. 10* Vviestner *n. 3.* cum aliis suprà. Ratio est, quia hoc casu nulla causa subest, ob quam reo ulterius dilationes deliberatoriæ concedi debeant, unde cum superfluas dilationes detestentur jura *Novell. 112. c. 3.* & frustra fiat per plura, quod potest fieri per pauciora, & æquè bene *l. ampliorem 39. C. de appellat.* non est, cur ulteriùs dilationes dentur, non alio commodo, quam ut per eas retardetur Judicium. Excipitur casus, quo terminus ita est brevis, ut quidem comparere, sed non deliberare potuerit; tunc enim cessaret ratio, propter quam ei denegetur, & per consequens deberet habere inducias ad deliberandum.

Terminus istarum induciarum jure communi extenditur ad 20. dies à die porrecti libelli ab actore, ut statuitur *Auth. offeratur C. de lit. contestat. Novell. 53. c. 3. § 1.* An tempus hoc coarctari, vel prolongari à Judice possit, DD. disputant. Negat Glossa *in Auth. offeratur cit. V. viginti*, Barbosa *in c. præterea 2. hoc tit. n. 9.* & alii apud istum ex ratione, quòd sicut decennium ad appelandum, sic & ad deliberandum, & Judicem recusandum viginti dierum terminus sit legalis, sive concessus à Jure. Atqui concessum jure tempus coarctationi, & prorogationi Judicis non est obnoxium. Ergo &c. Sed melius affirmant alii cum Bartol. *Auth. cit. n. 9.* Menoch. *de arbitr. l. 2. cas. 52. à n. 6.* Hiltrop. *p. 2. tit. 35. n. 6.* Vviestner *hic n. 10.* si in favorem rei hoc fiat, & urgente causa. *Ad Argumentum contrarium* distinguendum est inter terminos, qui à Jure simpliciter, & sine ullo ministerio Judicis conceduntur, prout concessum est decennium ad interponendam appellationem, & in- 8

& inter eos, qui Judicis ministerio conceduntur, prout conceditur terminus deliberatoriæ, & recusatoriæ dilationis. De prioribus negandum, quòd à Judice coarctari, vel prorogari possint; affirmandum de posterioribus, si cognita causa sic expedire videatur.

9 Suapte natura dilationis istæ sunt Peremptoriæ; & hinc per se non nisi unica dari debet. Si tamen legitima causa adsit, dari altera potest. Casus autem istiusmodi plures sunt. 1. Si legitimum impedimentum intervenerit, ob quod reus non potuit in prima dilatione deliberare, & sufficienter instrui. Marant. *p. 6. tit. de dilat. n.* 5. Hiltrop. *loc. cit. n.* 67. Pirhing *hic num.* 11. 2. Si libellus sit ita generalis, obscurus, seu ambiguus, ut reus causæ statum inde non satis colligere potuerit; nam prior dilatio inutilis Reo fuit, & propterea quasi nulla: unde eidem jus manet post libelli declarationem petendi novam dilationem. Pirhing *n.* 13. & apud hunc Host. Abb. 3. Si in libello Actor mutet aliquid, quod pertinet ad ejus substantiam; non tamen, si quod mutatur, solum est circumstantia, aut superfluè additur *c. litteræ* 3. *hoc tit.* Vivian. *in c.* 2. *eod.* Marant. *tit. cit. n.* 9. Pirhing *loc. cit.* 4. Quando in judicio emergit nova exceptio, vel novum incidens, aut nova cumulatur actio. Marant. *n.* 10. *&* 11. Et ob hanc causam etiam Actori danda est dilatio deliberatoria, quando reus excipit, & ipse replicat; quia super illa exceptione non poterat venire instructus. Abb. *in c.* 2. *cit. n.* 13. Vall. §. 1. *n.* 9. Pirhing *n.* 9. Vviestner *n.* 9. 5. Quando judex daret secundam dilationem, præsente utraque parte, & non contradicente; quia tunc censetur data de voluntate ambarum partium. Marant. *n.* 12. Et hinc, ut bene idem Maranta monet, quando pars una vult impedire, ne altera dilatio detur parti adversæ, debet altera pars contra dilationem dandam, vel datam protestari, qua protestatione hoc efficiet, ut dilatio data ipso jure non valeat, & consf. nec probationes infra eam receptæ. Unde cautela est pro judice, ut in acta referri curet, dilationem datam partibus præsentibus, & non contradicentibus.

10 Dub. 3. quid sint *dilationes recusatoriæ*, seu *declinatoriæ*? Resp. dicuntur illæ, quæ ad omnes exceptiones dilatorias, seu declinatorias opponendas dantur, prius quam litis contestatio fiat *c. pastoralis* 4. *de except.* Pirhing *hic n.* 14. Sannig *c.* 2. *n.* 3. Vviestner *n.* 3.

Casus, in quibus dilationes hæ conceduntur, sunt plures, sicut plures sunt causæ excipiendi. Speciatim dilatio declinatoria dari potest, 1. Quando reus vult judicem velut suspectum recusare *l. apertissimi* 16. *C. de Judic.* 2. Quando vult impugnare rescriptum, vi cujus ad judicem incompetentem citatus est *l. si quando* 2. *C. hoc tit.* 3. Quando vult repellere Actorem, vel Procuratorem tanquam excommunicatum, aut alias non habentem personam legitimam standi in judicio *c. exceptionem* 12 *de except.* 4. Quando vult Auctorem suum laudare, i. e. ipsi litem denuntiare ad eum effectum, ut possit contra illum recursum de evictione *l. si quis* 2. *C. ubi in rem actio &c. l. emptor* 8. *C. de evictionib.*

Tempus his dilationibus dandum statuitur idem, quod exceptionibus, de quibus infrà *tit.* 25.

11 Quæritur 2. quæ Dilationes dentur post contestationem litis, & juramentum calumniæ præstitum? Resp. Post litis contestationem, & juramentum calumniæ præstitum dantur Dilationes probatoriæ, Allegatoriæ, Definitoriæ, & executoriæ. Primæ duæ dantur ante sententiam, tertia post conclusionem in causa ad sententiam audiendam, quarta ad differendam executionem sententiæ.

Dub. 1 quid sint *Probatoriæ Dilationes*? Resp. sunt, quæ dantur utrique parti litiganti ad probandam intentionem suam, Actori quidem ad positiones, & articulos probatoriales formandos, reo ad respondendum istis, sive excipiendum, ambobus ad testes, vel instrumenta quærenda, aut præparanda. Sumitur ex *capit. dilecti* 1. *h. tit.* & *l. quoniam* 1. & *l. seq. C. eodem* & docet Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 35. *num.* 70. *&* 74. Vallens. *hic* §. 1. *num.* 10. Pirh. *n.* 16. Konig *n.* 5.

12 Conceduntur plerumque ad instantiam partis litigantis *l. quoniam cit.* ibi *postulatum*: quamvis etiam à judice ex officio, nemine petente concedi possint, si is ita expedire judicaverit; debet enim judex ad exequendum officium suum adhibere ea, quæ expedire videbuntur ad sententiam ritè ferendam. Igitur si ad hoc necessarium videatur Dilationes dari, potest, & debet eas ex officio, etiam non interpellatus, dare. 2 Judex illam concedens sedere debet pro Tribunali, & præmittere cognitionem causæ *l. quoniam cit.* & *l. à procedente* 4. *C. eod.* Et quidem, ut primam Dilationem probatoriam concedat, sufficit cognitio causæ levis, & modica; ut secundam, & ulteriores det, requiritur exacta, & insuper impedimentum, quod petens dilationem prætendit, probari debet esse legitimum per testes, vel saltem per juramentum, si probari aliter non possit facilè, ut cum Lanfranco advertit Pirhing *hic num.* 18. alias Dilationes istæ erunt ipso jure nullæ, & consf. etiam processus exinde consequens. 3 petendæ, & concedendæ sunt, utraque parte litigante præsente. In Rota tamen Romana, adversa parte non præsente, imò non citata, concedi possunt, vigore constitutionis Innocentianæ teste Cassadoro *decis.* 7. *de appellat. in fin.* apud Jordan. *tit.* 8. *nu.* 31. *&* 35. Imò etiam extra Romam Dilatio probatoria, concessa uni parti, absente altera, de jure valet, si concessa sit sub conditione futuræ ratificationis, & ratificatio postea sequatur, ut contra aliquos probabilius notant Durand. *Specul. tit. de dilation.* §. 2. *n.* 2. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 210. Jord. *l. cit. n.* 40. Vviest. *hic n.* 11. Ratio est, quia adversæ partis præsentia à jure exigitur in favorem ipsius, ne dilationis concessione præjudicium patiatur. Atqui si concessio alligetur ratihabitioni, nihil eidem infertur præjudicii; potest enim, si concessio videatur præjudiciosa, contradicere, & sic eandem nullam reddere, vel si profuturam animadvertat, illam pro libitu suæ voluntatis approbare.

Spatium istarum Dilationum Lex ita moderata est, ut quando ex eadem provincia, ubi lis agitur, probationes, sive Instrumenta poscuntur, non amplius, quam tres menses indulgeantur; si ex aliena, continenti tamen, non ultra sex; si ex ultramarina, non ultra novem *l. quoniam* 1. *& l. fin. C. h. titul. Novell.* 69. *capit.* 2. Haun. *l. cit. num.* 204. Konig. *num.* 5. Vviest. *nu.* 11. Hodie tamen tempus pro his dilationibus assignandum committitur arbitrio judicis, ut notat Marant. *p.* 6. *tit. de dilat. n.* 15. Gaill. *l.* 1. *obs.* 91. *num.* 13. modo servetur æqualitas inter actorem, & Reum, ut quantus tempus datur actori, tantum etiam Reo detur, si petat, cum hujus partes sint favorabiliores *Reg. non licet* 32. *in* 6. Accedit, quia etiam alias in judiciis servanda est æqualitas *c. cum æterni* 1. *de sent. & re judic. in* 6. *cap. novit.* 13. *de judic.* judicium enim claudicare non debet *c. cum inter* 5. & *ibi* Gloss. *V. claudicare de Exception.* 13

In causis pecuniariis, & civilibus regulariter Dilationes probatoriæ sunt peremptoriæ, ita, ut per se loquendo non nisi semel, seu unica Dilatio ad probandum dari debeat *l. quoniam* 1. *in fin. C. h. tit. l. oratione* 7. & *l. fin. ff. eodem.* Neque opus est, ut addatur verbum *Peremptoriè*: nam hoc jam ex juris dispositione subintelligitur, ut notat Marant. *l. citat. num.* 2. Hiltrop. *tit.* 35 *num.* 76. Brunnem. *in l. quoniam cit.* Vallens. *hic* §. 1. *n.* 11 Sannig *c.* 3. *n.* 1. Unde elapso hujus Dilationis termino, nullam aliam dare, sed procedere judex debet, adeo, ut nec purgatio moræ admittatur, ut rectè advertit Barb. *in c. fin. h. tit. n.* 4. quia mora non purgatur, ubi lapsus est terminus Legis. Surdus *cons.* 8. *n.* 9. & cum quid faciendum est in termino, factum post terminum non relevat. Flamin. Catharin. *dec.* 85. *n.* 5. 14

Dixi autem, *in Causis Civilibus*; nam in criminalibus reo dari possunt tres Dilationes, accusatori duæ, & ex quacunque causa, nullo etiam impedimento allegato, dummodo non sit præsumptio, quod malitiosè petantur *l. fin. cit.* & *ibi* Gloss. marg. *litt. B.* Marant. *nu.* 2. *cit.* Gaill. *obs.* 91. *n.* 15. Vvesenb. *C. h. tit. n.* 12. Rosbach. *prax. Civil. tit.* 37. *n.* 8. Gonz. *in c. fin. cit. n.* 4. Vallens. §. 1. *hic n.* 13. Honor. *n.* 8. Pirhing *n.* 17. Schambog. *n.* 6. Konig *num.* 13. Vviest. *n.* 12. Ratio est, quia in his causis vertitur majus præjudicium: hinc duæ dantur accusatori ob difficultatem probationum, quæ debent esse luce meridiana clariores *l. fin. C. de probat.* reo vero superadditur tertia ob favorem defensionis; nam si unquam, in criminalibus maximè favorabilior est Rei causa, quod is non ita instructus esse potuerit, sicut actor. *Neque obstat*, quod textus *l. fin. cit.* solum loquatur de causis capitalibus: nam consuetudine extenditur ad omnes causas criminales, etiam illas, in quibus non imponitur pœna sanguinis. Gloss. marg. *ibidem litt. G.* Marant. Pirhing *l. citat.* 15

Exci-

Excipiunt aliqui cauſam adulterii ob *l. in crimine ff. ad Leg. Jul. de adult.* ubi deciditur, in hoc crimine nullam eſſe dandam dilationem, niſi ut perſonæ exhibeantur, aut Judex, ex qualitate negotii motus, hoc, cognita cauſa, permiſerit. Verum ſi bene excutiatur lex iſta, à *l. fin. cit.* non diſcordat; in utraque enim Paulus dicit, dilationem dari cauſa cognita, ut bene advertit Gonzal. *in c. fin. hic n. 4. in fin.* Extenditur poteſtas hæc Judicis, ut dilationem reo: ad probandam innocentiam ſuam petenti, concedere poſſit etiam poſt concluſionem in cauſa uſque ad ſententiam, modò præſumi poſſit, quòd non malitiosè petatur. Matant *n. 3.* & alii ſuprà *citt.*

16 Addidi, *regulariter in cauſis civilibus non dari niſi unam dilationem probatoriam;* quia ex juſta cauſa Judex concedere poteſt ſecundam, & tertiam, imò de Jure communi ſaltem, etiam quartam, ſi priores non ſufficiant, hanc tamen, non niſi obſervata ſolemnitate legali, videlicet, ut eam petens poſt allegatam, & probatam legitimam petendi cauſam Juramentum edat, quod non malitiosè, & dolosè talem dilationem petat *c. in cauſis 15. & ibi* Gloſſa *V. productionem de teſtit. Auth. atqui ſemel C. de probat. Novell. 90. cap. 4.* Hiltrop. *n. 75.* Gaill. *nu. 4.* Marant. *nu. 6.* Honor. *hic nu. 7.* Quinta tamen dilatio jure nunquam concedi poteſt juxta *Auth. at qui ſemel cit.* & hoc ideo, ne cauſa plus æquo extrahatur. Et hinc mortuo principali, poſt præſtitum juramentum ſuper obtinenda quarta dilatione, ejus hæredi in camera non quinta, ſed nova dilatio datur, ſi examen intra tempus quartæ dilationis vivo adhuc principali abſolutum non fuit: idque etiam ſine novo Juramento; quia ſucceſſori nulla mora, aut malitia extrahendi proceſſum imputari poteſt. Ita DD. *in l. oratione cit.* Imò jure camerali noviſſimo etiam quarta dilatio abrogata eſt, & tres duntaxat conceduntur, ita, ut quæ olim obſervabantur in ſecunda, & tertia, hodie in ſola ſecunda, & quæ in quarta, hodie in tertia obſervanda ſint per *Receſſ. 1654. § den Punctum probationum 50. in fin.* Blum. *Proceſſ. camer. tit. 73. n. 59.*

17 Porro cauſæ, ob quas nova dilatio concedi poſſit, complures à DD. enumerantur. Præcipuæ ſunt. 1. Si juſtum ſubſit impedimentum, vel altera pars impedita ſit facto Adverſarii, aut etiam Judicis, ut probationes antea inſtruere non potuerit. Gaill. *l. 1. obſ. 91. n. 4.* Roſbach. *prax. civil. tit. 37. n. 5.* Vveſenbec. *ff. hoc tit. n. 12.* Pirhing *hic n. 17.* Engl *n. 4.* Konig *n. 12.* Schamb. *n. 5.* 2. Si lapſa prima dilatione, novæ ſupervenerint probationes, vel exceptiones, aut aliud incidens; quia quæ de novo emergunt, indigent novo auxilio *l. de ætate 11. § ex cauſa 8. ff. de interrog. in jur. faciend.* Mynſin. *cent. 1. obſ. 71.* Hiltrop. *tit. 35 cit. n. 72. & ſeqq.* Marant. *p. 6. tit. de dilat. n. 6. & 11.* Gaill. *loc. cit. n. 12.* cum aliis ſupra allegatis. 3. Si pars adverſa in conceſſione novæ dilationis conſentiat expreſsè, vel tacitè, quod fieret, ſi probationes, quæ intra certum tempus fieri debuiſſent, admiſſæ ſunt poſt tempus, Adverſario non opponente. Succeſſor novam dilationem ſine alia cauſa impetrat, ſolùm ex eo, quòd anteceſſoris jura, & cauſæ firmamenta præſumatur ignorare *Reg. qui in alterius 42. ff.* Gaill. *obſ. 91. n. 17. & 18.* Honor. *hic n. 7.*

18 An prorogari dilationes Probatoriæ poſſint, in controverſiam trahi poteſt; quæ tamen decidi diſtinctione poteſt, dicendo, primam, ſecundam, & tertiam non poſſe, poſſe quartam. *Ratio primæ partis* eſt, quia dilatio prima, cùm peremptoria ſit, prorogari non poteſt, niſi quando de juſto impedimento conſtat; ſtante autem juſto impedimento, ſupereſt ſecunda, tertia, imò & quarta dilatio. Igitur prorogatione opus non eſt, ſed dilatio nova peti debet; neque enim ad extraordinarium prorogationis medium deveniri debet, quando ſupereſt ordinarium, ut rectè Gaill. *obſ. 91. cit. n. 2.* monet. *Ratio ſecundæ partis*; quia poſt quartam Lege prohibitum eſt admitti quintam dilationem. Igitur cùm contingere poſſit, ut poſt quartam dilationem legitimum impedimentum intercedat, ut nulli adhuc teſtes produci, & probationes potuerint recipi, opus erit, ut ſic impedito ſuccurratur per aliud remedium, quod erit prorogatio: quæ tamen fieri debebit cum eadem ſolemnitate, qua ipſa dilatio, quæ prorogatur, data eſt, & non niſi ex legitima cauſa, nec adeo facilè, ne in effectu permittatur quinta, & ſic fraus fiat Legi, quæ non verbis, ſed rebus poſita eſſe debet. Gaill. *loc. cit. n. 16. & 17.*

19 Dub. 2. quid ſint dilationes Allegatoriæ, Definitoriæ, Executoriæ? *Reſp. Allegatoriæ* ſunt, quæ dantur ad allegandum; nam Judex, auditis probationibus, & exceptionibus partium, antequam procedat ad ſententiam definitivam, partes interrogare debet, an quid amplius allegare, vel proponere velint; & ſi pars aliqua affirmet, ſe plura adhuc habere, quæ proponat, dantur ei induciæ, ſeu dilationes ad allegandum, poſſuntque dari tres ſucceſſivè, quarum ſingulæ triginta dies, ſeu menſem contineant *Auth. habemus C. de jud.*

Definitoriæ ſunt, quæ dantur ad cauſam definiendam:
poteſtque dari ſecunda, & tertia, niſi prima ſit peremtoria, quod ſignificatur per terminum *Peremptoriè*, vel alios æquivalentes, ut ſi dicatur, ſi quis tali die non comparuerit ad audiendam ſententiam definitivam, etiam in ejus abſentia proceſſurum Judicem ad ferendam illam *arg. c. conſuluit 24. de Offic. Deleg. l. in peremptorio 71. ff. de judic.* Pirhing *hic n. 21.* Sannig *c. 3. num. 6.* Vvieſtner *num. 15.* Tempus iiſdem Judex aſſignet pro arbitrio. 20

Executoriæ dantur reo per ſententiam condemnato ad ſatisfaciendum, & ſolutionem præſtandam. Vall. § 1. *hic n. 14.* Engl *n. 5.* Konig *n. 6.* cum cæteris. Locum non habent in criminalibus; nam in his executio non differtur, niſi in certis caſibus, veluti ſi Princeps jubet aliquem ſolito acrius puniri, cùm ad mortem damnata eſt mulier prægnans, cùm damnatur ſervus ratiociniis obligatus, cùm relegando eſt inſula aſſignanda &c. In civilibus, quando conceduntur, regulariter quatuor menſium ſpatium complectuntur *c. quærenti 26. de Offic. deleg. c. quod ad 15. de ſent. & re jud.* Hiltrop. *tit. 35. n. 25.* Honor. *hic n. 9.* Vvieſtner *n. 16.* Dixi, *quando conceduntur*; nam in realibus executio de jure fit ſine dilatione, niſi poſſeſſor, ſive reus neget, ſe, quod per ſententiam jubetur, reſtituere ſtatim poſſe; hoc enim ſi dolo non faciat, & de re, vel ejus æſtimatione reſtituenda per fidejuſſores caveat, dilatio ei aliqua à Judice eſt concedenda § *et ſi in rem 2. Inſt. de Offic. judic. l. qui reſtituere 68. ff. de Rei vind.* Honor. *nu. 10.* Scambog. *n. 9.* Vvieſtner *n. 16. cit.* Addidi *regulariter*; quia etiam in actionibus perſonalibus quadrimeſtre, ad executionem conceſſum, ſi res exigat, à judice extendi, vel abbreviari poteſt *c. quærenti, & c. quod ad citt. l. debitoribus 31. ff. de re judic.* Honor. *n. 9.* 21

Quæritur 3. quis ſit effectus dilationum? Reſp. eſt 22
triplex maximè. *Primus* eſt, quòd dilatio uni conceſſa etiam proſit alteri parti litiganti: quod verum eſt, etſi conceſſa fuiſſet minori Jure ſpeciali per reſtitutionem in integrum. Hiltrop. *p. 2. tit. 35. nu. 89.* Marant. *tit. de dilat. n. 18.* Barboſa *in c. fin. hoc tit. in 6.* Proceditque, ut nec renuntiare quidem reus datæ ſemel dilationi poſſit, etiam re integra, ut rectè Bald. *in l. petenda 6. C. de temp. in integr. reſtit.* & ratio eſt, quia in ipſa datione dilationis ad petitionem Rei Actori quæſitum jus eſt, ut etiam ipſe uti dilatione prædicta poſſit, quo Jure proin invitus ſpoliari non debet. Dixi autem *conceſſa*; nam etſi dilatione, quando reo ſemel conceſſa eſt, uti etiam Actor poſſit, in concedendis tamen dilationibus Actor, & reus non ambulat pari paſſu; quia partes rei tum favorabiliores ſunt per textum, & exemplum *l. petenda cit.* ubi actori petenti in integrum reſtitutionem circa finem quadriennii dilatio denegatur; quia ſibi imputare debet, quòd tamdiu exſpectaverit; reo autem pro ſua defenſione dilatio conceditur; quia in ipſius poteſtate non ſtetit, quando conveniretur.

Secundus effectus eſt, ut excuſet à pœna, & mora, 23
eaque durante, officium Judicis conquieſcat, adeo, ut ſi quid innovatum fuerit, ſit ipſo Jure nullum, neque validari per partium conſenſum poſſit *l. ſive pars 3. C. hoc tit.* Brunnem. *ibid. n. 1.* Vveſenbec. *ff. eod. num. 14* Hiltrop. *loc. cit. num. 85.* Vallenſ. *hic § 4. num. 1.* Zoeſ. *num. 5.* Honor *num. 18.* Pirhing *num. 23.* Scambogen *num. 12.* Konig *num. 18.* Sannig *cap. 4. nu. 4.* Vvieſtner *nu. 20.* & hoc verum eſt, ut Barboſa *in cap. 2. hoc tit. n. 7.* notat, non tantùm in civilibus, ſed etiam in criminalibus. Intelligi autem hoc debet ſolùm de articulo, ſeu capitulo, ſuper quo lata dilatio eſt; ſuper alio enim Judex procedere non prohibetur, ut cum ſuprà *citt.* benè monet Hiltrop. *loc. cit. & n. 88.* & habetur per textum *l. generaliter 12. § his de præſentibus 4. v. nullo C. de reb. credit. & jurjur.* Imò etiam circa ipſam cauſam, de

de qua data dilatio eſt, procedere Judex poteſt in tribus maximè caſibus, 1. Si hoc cedat in favorem illius, cui data fuit Dilatio. Vvagnereck *in Rubr. hoc tit. not.* 5. 2. Si cauſa, ob quam indulta dilatio eſt, vel impedimentum ceſſavit; tunc enim ceſſante cauſa ceſſat effectus *arg. l. à filia* 28. § *alumno* 1. *ff. ad S. C. Trebell.* 3. Si Judex Dilationem ejuſmodi revocavit; ea enim revocata, nullum ampliùs impedimentum eſt, quod manus eidem liget. Gloſſa *in l. ſive pars cit.*

24 *Tertius effectus* eſt, quòd, dum lapſus fuerit terminus, ſeu dies in dilatione præfixus, regulariter vim habeat ſententiæ interlocutoriæ, & perimat actum, qui in aſſignato dilationis termino fieri debuit, ita, ut pars poſtea comparens ſuper eadem re, niſi ex magna cauſa, audiri amplius non debeat, ſed Judex ſtatim procedere ad ulteriora poſſit; neque opus eſt, ut prius pronuntiet, dilationem eſſe finitam; ſatis enim hoc ipſo facto, & in actu exercito declaratur reſte Bartol. *in l. à procedente* 4. *n.* 4. *C. hoc tit.*

25 Dub. 1. an in dilatione computari etiam debeat dies, à quo dilatio incipit? Bifariam ſcinduntur DD. nam aliqui affirmant ex ratione; quia tempus de momento ad momentum computari debet *l. denique* 3. § *minorem* 3. *ff. de minor. l. ſiquidem* 1. § *biduum* 5. *ff. quand. ſit appell.* proceditque hoc in dilatione Legis. Igitur multo magis procedere hoc debet in dilatione hominis; mitius enim agitur cum Lege, quàm cum homine *arg. l.* 23. *in princ. & ibi* Gloſſa *ff. de recept. qui arbitr.* ſunt autem dilationes ſtrictiſſimè interpretandæ *l. quoniam* 1. *C. hoc tit.* igitur ſi dilatio Legis currere incipit primo die, multo magis dilatio hominis. Alii verò negant dilationis diem computandum, ſed intelligi volunt ſolum de die proximo *arg. c. frequens* 1. *de reſtit. ſpoliat. in* 6. *cap. pia* 1. *de except. in* 6. *l. eum qui* 41. *in princ. ff. de V. O.* & hanc ſententiam Jaſon *in l.* 1. *n.* 20. *ff. ſi quis cautionibus* dicit eſſe communem, teſtaturque. Mynſing. *cent.* 5. *obſ.* 15. *n.* 4. eſſe receptam in Camera. Qui volet hanc ſententiam tenere, ad rationem Adverſariorum allatam debet dicere, tempus computari de momento in momentum, poſtquam currere incepit. Ego judico cum Clariſs. P. Konig *hic n.* 20. inſpiciendam intentionem, & verba Judicis concedentis dilationem.

26 Dub. 2. an in terminum dilationis etiam veniant dies feriati, quin interea occurrunt? Reſp. affirmativè. Ita Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 208. Valleuſ. *hic* § 2. *n.* 4. Honor. *n.* 18. Sannig. *c.* 4. *n.* 3. Schamb. *n.* 7. Vvieſtner *n.* 19. & conſtat ex *l. ſive pars* 3. *C. hoc tit.* Excipe, niſi feriæ abſorberent totam dilationem, vel majorem illius partem; tunc enim tempus feriatum non computari æquitas poſtularet. Maranr. *tit. de dilat. n.* 18. ubi cum Bald. *in l. ſiquando C.* 19. *de teſt. q.* 4. & aliis docet, in Sabbato Palmarum datam 15. dierum dilationem poſt Octavam Paſchæ inchoari, quod præcedentes dies omnes feriati ſint.

Si feriæ repentinæ ſupervenerint, beneficium reſtitutionis gravato competit, ut iis ſubductis, alii totidem dies ſubrogentur *l. ſed & ſi* 26. § *ſi feria* 7. *ff. ex quib. cauſ. major.* eo quòd ſimiles feriæ ex neutra parte prævideri potuerint. Quin ex juſta cauſa etiam Ordinariæ hodie eximi poſſunt à Judice, maximè ſi valde multæ incidant.

27 Dub. 3. cui cedat dies poſtremus, qui pro termino eſt aſſignatus? Reſp. cedit in commodum petentis dilationem. Ita Mynſing. *cent.* 5. *obſ.* 15. Franc. *in cap.* 1. *n.* 5. *de reſtit. ſpoliat. in* 6. Zoeſ. *hic num.* 5. Honor. *num.* 15 Schambog. *n.* 7. Vvieſtner *nu.* 19. eſtque reſte Mynſing. *loc. cit.* uſu Cameræ Imperialis recepta ſententia. Colligitur ex *l. ſucceſſorium* 1. § *quod dicimus* 9. *ff. de ſucceſſor. edict. l. patet* 30. § *ſexaginta* 1. *ff. ad Leg. Jul. de adulter.* & deducitur ex § *omnis ſtipulatio* 2. *Inſt. de V. O.* ubi dicitur, quod ſi ſolutio in certum diem fuit promiſſa, *totus adhuc ille dies arbitrio ſolventis tribui debeat*: cujus ratio eſt, quia in ſimili caſu dies adjicitur differendæ executionis cauſa: neque omiſſum dici poteſt, quod dandum, vel faciendum eſt certo tempore, niſi totum illud tempus prætericrit. Unde ultimo adhuc momento, ut monet Zoeſ. *loc. cit.* rectè adhuc comparet, qui dilationem habuit; nam dilatio data eſt in commodum petentis dilationem; quæ autem in commodum alicujus data ſunt, non debent reſtringi in ejus odium. *Excipitur*, ſi dies ultimus dilationis, & pro termino aſſignatus ſit feriatus; hic enim eo ipſo, quod juridicus non ſit, dilatione non involvitur, ſed tantum ſignificat, quoſque duret dilatio.

TITULUS IX.

De Feriis.

Etiam feriæ dilationis quædam ſunt, vel potius cauſæ dilationum; nam iis durantibus, in jus vocari nemo, nec Actus Judiciales exerceri poſſunt; hinc appoſitiſsimè Titulo *de dilationibus* ſubjungitur Titulus *de Feriis.*

§. I.

De Feriarum Natura, Varietate, Introductione &c.

SUMMARIUM.

1 *Feriarum diverſa nomina.*
2 *Definitio.*
3 4 *Diverſitas.*
5 *An feriæ meſſium, & vindemiarum concedi omnibus debeant?*
6 7 *Dies feriati qui, & an omnes Judiciales?*
8 *Profanas inſtituit Princeps ſæcularis.*
9 10 11 12 *Sacras ſolus Magiſtratus Eccleſiaſticus.*
13 *Univerſales ſolus Papa.*
14 *Epiſcopus pro ſua Diœceſi.*
15 *An induci poſſint per conſuetudinem?*
16 17 18 19 *Quando incipiant?*
20 21 *An renuntiari iiſdem poſſit?*

Quæritur 1. quid ſint *Feriæ*? *Reſp. Feriarum* nomen *à feriendis hoſtiis* deſumptum eſt, eò quòd iis diebus immolabantur Diis Victimæ juxta Feſtum *lib.* 6. Varia ſortiuntur nomina; nam 1. appellantur *Dies feriati*; ita Ulpianus *l. eadem* 2. *ff. h. tit.* 2. Nonnunquam dicuntur *Dies feſti*: ita Impp. *l. ſi quando C. de ſtatuis & imag.* ad quorum diſtinctionem dies reliqui appellantur *communes*, 3. Vocantur *Dies devotionum*, quod pleræque eo fine ſint inſtitutæ, ut iis populus Curationi, & aliis operibus piis vacaret *can. placita* 2. *cauſ.* 15. *q.* 4. Denique non rarò vocantur *Dies nefaſti*, eò quod nefas ſit illis diebus in Jure, & Judicio quidquam proponere: ad quorum diſtinctionem cæteri dies vocabantur *Dies faſti*, quòd fari illis diebus Judici liceat tria verba, *Do*, *Dico*, *Addico*, ut eleganter expreſsit Ovidius; 1

Ille Nefaſtus erit, per quem tria verba ſilentur;
Faſtus erit, per quem Lege licebit agi.

In Eccleſia omnes dies hebdomadæ, præter Dominicam, dicuntur Feriæ, & hoc ideo, quia Clericis omnes dies eſſe Feriæ debent, ut habetur *c. cum creatura* 11. *de celebr. Miſſar.* ibi *pro feſto, vel feria*, ubi Honorius ſecernit *diem feſtum* à *feriato*, & *Feriam* accipit pro die communi hebdomadæ, *Feſtum* pro die Divinis Officiis dedicato. Prout hoc Titulo accipitur Feria, comprehendit dies omnes, quibus Judicia celebrari non poſſunt, & conſ. etiam Dies Feſtos. Definiri autem Feriæ ſic acceptæ poſſunt, quòd *ſint dies, ſeu tempora, quibus Jus non dicitur*, i. e. à negotiis forenſibus, & actibus Judicialibus ceſſatur, ſeu vacatur. Ita quoad rem omnes, & colligitur ex *l. pridie* 2. & *l. ſeq. ff. hoc tit.* item *l. omnes* 7. *C. eod.* Effectus igitur feriarum eſt, ut actus Judiciales ſuſpendat; & hinc, ut Vveſenbec. *ff. hic n.* 2. Vallenſ. *n.* 2. Vvagnereck *in Rubr. eod. not.* 1. bene monent, Feriæ olim *Juſtitium* appellabantur, quòd Jus, ſive Judicium tunc ſtaret, nec progrederetur. 2

Quæritur 2. quotuplicis generis ſint Feriæ? Reſp. principaliter dividi ſolent in ſolemnes, ſeu ordinarias & in extraordinarias, ſeu repentinas. *Solemnes* ſunt, quæ à Legibus, vel SS. Canonibus definitæ ſunt, ita ut ſingulis annis recurrant, & æqualiter ſemper ſerventur; hinc etiam *Statæ*, & *Anniverſariæ* nuncupantur. Ita Fagnan. *in c. fin. hoc tit. nu.* 35. *& ſeqq.* Vvagn. *in Rubr. not.* 2. Pirhing *hic n.* 1. Schamb. *n.* 3. Vvieſtner *num.* 2. 3

Ex-

Extraordinariæ, seu *Repentinæ* dicuntur, quæ nulla certa, & stabili Lege, sed pro re nata, & occurrentibus circumstantiis extra consuetum ordinem, & morem, vel ob bonum publicum recens obtentum, v. g. ob Principis adventum, inaugurationem, nuptias, natam illi prolem, victoriam reportatam ab hoste &c. vel ob causam aliam repentinam, puta, luem publicam grassantem, seditionem, hostilitatem &c. indicuntur. Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 36. *n.* 8. Vvesembec. *ff. hoc tit. n.* 3. Fagnan. *loc. cit. n.* 8. & alii suprà *citt.*

4 Ordinariæ Feriæ subdividuntur in Ferias Sacras, & Profanas. *Sacræ* dicuntur, quæ ad Dei cultum, & SS. honorem sunt institutæ, ut sunt dies Festi, & Dominici *c. fin. hoc tit. & l. omnes C. eod.* Rosbach. *prax. civil. tit.* 38. *n.* 3. Schamb. Vviest. alii *loc. citt.* Profanæ sunt, quæ hominum gratia, ad eorum scilicet, utilitatem sunt institutæ; & tales sunt, 1. *Feriæ nundinarum*, quæ ob publicum mercatum exercendum conceduntur *l. un. C. de Nundinis*, 2. *Feriæ messium, & vindemiarum*, quarum mentio fit *l. nequis* 1. *l. solet* 3. *& l. seq. ff. hoc tit.* Has vulgus *Æstivas* appellat; quia æstivis fervoribus mitigandis instituuntur. Gellius *l.* 9. *noctium c.* 15. *& Rusticas*; quia ut Ulpianus *l. ne quis cit.* monet, circa rem rusticam tunc occupantur homines, 3. Huc reduci etiam possunt *Feriæ nuptiarum*, quibus diebus abstineri debet à nuptiis publicè, & solemniter celebrandis. Ex his tribus Feriarum generibus sub definitione *n. præc.* data continentur solæ feriæ messium, & vindemiarum; nam in feriis nundinarum, & nuptiarum, nisi aut cum sacris, aut cum rusticis coincidant, actos Judiciales non prohibentur.

5 Dubitari potest de feriis messium, & vindemiarum; an concedi debeant omnibus, etiam iis, qui per se colligendis fructibus, & uvis non dant operam; item an concedere eas oporteat etiam ibi, ubi frumentum, aut vinum non crescit? Resp. concedendas omnibus; quia licèt ipsi huic labori non dent operam, faciunt tamen illud per colonos, & operas, ut bene Pirhing *loc. cit.* In iis locis, ubi vinum, aut frumentum non crescit, concedendum tempus est, ut aliunde illud advehi possit. Dicunt aliqui, loco Feriarum pro messe colligenda in iis locis concedi Ferias posse pro colligendis castaneis.

6 Quæritur 3. quinam sint Dies Feriati, in quibus Judicia celebrari non possint? Resp. sunt Dies Festi, quos Ecclesia festivos celebrat, & præter hos septem illi dies, qui antecedunt Festum resurrectionis Domini, & septem, qui subsequuntur; qui omnes enumerantur *c. fin. hoc tit.*

Difficultas est, an præter Dies Festos ibi relatos etiam alii Festi dies, qui hodie sunt sub præcepto, sint Judiciales, h. e. immunes à Judiciis? *Rationem dubitandi* facit Bulla Urbani VIII. incipit *universa*, edita *Idib. Sept.* 1642. ubi postquam Pontifex ultra dies in *c. fin. cit.* relatos alios addidit, & eos festivè celebrandos præcepit, subjunxit hanc clausulam; *Non intendimus tamen per hanc nostram constitutionem dies feriatos circa judicialia in aliquo immutare, quos ad hunc effectum relinquimus in iis terminis, & statu, in quibus erant ante ejus promulgationem.* Atqui si Pontifex hac sua constitutione nil immutare voluit, dies Festi, quos ibi agendos præcepit, manent in ordine ad Judicialia in antiquo suo statu, in quo prius erant; prius autem celebrari in iis Judicia poterant. Ergo & nunc.

7 Sed hoc non obstante, respondendum est, indiscriminatim omnes dies Festos Ecclesiæ Judiciales esse. Est certa omnium sententia. Rationem optimam dat Fagnan. *loc. cit. n.* 25. quia repugnat, ut dies Festus sit sanctificandus ex præcepto Ecclesiæ, & in illo exerceri possint strepitus Judiciales, cùm ratio formalis sanctificationis Festi consistat in vacando rebus Divinis, & cessatione operum, inter quæ opera etiam recensentur actus Judiciales, utpote plurimum impedientes applicationem hominum ad Divina.

Ad Rationem dubitandi dico, textum Bullæ responsioni huic non esse contrarium, nam ut Haun. *tom.* 5. *tract.* 3. *n.* 221. illum explicat, id solum intelligendum est de diebus feriatis non festis; adduntur enim in ea Bulla inter dies feriatos septem dies ante Festum resurrectionis, & septem dies post illam, seu tempus illud, quod labitur à Dominica Palmarum ad Dominicam in Albis, & qui, ut initio hujus *num.* dixi, jam antè per *cap. fin. cit.* inter Feriatos recensebantur; & circa hos ait Pontifex, quod in ordine ad Judicialia nihil velit innovare. Unde non obstante hoc decreto, Privilegium Feriæ his diebus illæsum manet; atque hinc sequitur, omnes quidem dies festos de præcepto feriatos esse, sed non vicissim omnes feriatos quoad Judicialia esse dies festos ex præcepto Ecclesiæ.

Quæritur 4. quis possit inducere Ferias? Resp. discrimen esse faciendum inter Ferias sacras, & profanas. *De profanis* certum est, eas institui posse à Principe, vel alio Magistratu superiorem non recognoscente, qui proinde etiam præcipere subditis suis potest, ut eo dieērientur à laboribus, & operibus civilibus, vel actibus forensibus, imò & pœnam addere transgressoribus. Ratio patet, quia Feriæ istæ tendunt ad finem merè politicum; unde sicut alia negotia mere Politica, ita & ipsæ Principis, vel Magistratus sæcularis potestati subjacent. Debet autem instituens hujusmodi ferias esse Princeps supremus, vel Magistratus superiorem in temporalibus non recognoscens, ut expressè habetur *l. à nullo* 4. *C. hoc tit.* & ratio est, quia Feriæ ejusmodi conceduntur instar Legis, quam condere ad Principem supremum pertinet. Unde quando *l. præsides* 3. *ff. hoc tit. & l. si in aliquam* 7. *princ. ff. de offic. Procons.* dicitur, ad Præsides, & Proconsules spectare, ut *secundum mores, & consuetudinem ferias dent, & statuant*, illud in eo sensu exaudiri debet, quòd Præsides, Proconsules, & similes Magistratus inferiores Ferias Messium, & vindemiarum, antehac ab Imperatoribus quoad substantiam jam ordinatas, quoad tempus, & modum determinare debeant; cum enim ob diversam aeris, solique temperiem alibi citius, alibi serius maturescant uvæ, & segetes, uniforme tempus pro universo Imperio ab Impp. non potuit statui, sed designatio hæc singularium Provinciarum Rectoribus relinqui debuit, prout cum Clariss. D. Voller rectè monet R. P. Schmier *de Judic. c.* 5. *nu.* 22 ubi cum eodem ab hac communi Regula excipit Principes, & status Imperii Romano-Germanici, quos affirmant, una cum Jure Territoriali ab Imperatore, & Imperio accepisse etiam potestatem Ferias profanas suis subditis præfigendi.

De Feriis sacris inter Catholicos, & Acatholicos 9 magna contentio est. Contendunt isti, & præcipuè Struv. *Syntagm. jurispr. Exercit.* 5. *th.* 36. Miller. *ad Pandect. hoc tit.* Stryck. *Us. moder. Pandect. ibid.* § 3. *& seqq.* jus constituendi Ferias sacras ad Majestatem, & (in Imperio) ad jurisdictionem Territorialem spectare, allegantes partim Instrumenta Pacis Religiosæ, & Osnabrug. *art.* 5. § 30 *&* 48. Jus Sacrorum Superioritati Territoriali connectentia; partim exempla Legis Veteris, in quibus Regio edicto dies sacri sunt constituti 1. *Reg.* 8. *v.* 65. 1. *Reg.* 12. *v.* 32. 2. Paralip. 7. *v.* 8. Esdræ 8. *v.* 1. Ex Catholicis potestatem istam Magistratui Ecclesiastico, & sæculari communem faciunt Antonin. *p.* 2. *tit.* 9. *c.* 7. § 1. Sylvest. *V. Dominica n.* 2. Saà *V. festum n.* 1. Sayr. *Clav. Reg. l.* 7. *c.* 3. *n.* 17. *v. quinta propositio.*

Moventur 1. quia *l. ut in die* 2. *l. omnes* 7. *& l. fin. C. hoc tit.* varii dies quot hebdomadis, vel annis recurrentes, ob honorem Dei, ac proinde ut feriæ sacræ ab Impp. observari jubentur; & Constantino Imp. ut ex Eusebio, & Sozomeno observat Baronius ad annum Christi 321. Lege sancitum est, ut ob memoriam Passionis Dominicæ dies Veneris omnes à Judiciis, & aliis negotiis vacarent, Deumque precibus colerent, 2. Quia abstinere ab operibus servilibus, & negotiis forensibus non est aliquid ex se spirituale; ac proinde subditis præcipi à potestate sæculari potest, 3. Quia ejusmodi Magistratus edere potest votum publicum de die alicujus Sancti, e. g. S. Sebastiani Mart. festivè celebrandi. Ergo etiam condere potest Legem ad id obligantem, 4. Quia à Principe, & aliis Magistratibus sæcularibus statuto, vel lege decerni possunt pœnæ violatoribus feriarum, etiam sacrarum, ut declaratum est à Pio V. *Const.* incipit, *Cum primum* § 7. edita 6. *Cal. April.* 1566.

Sed verius potestatem ferias sacras indicendi, nisi 10 Pontificis Summi, aut Episcopi consensus accedat, communi cæterorum Catholicorum consensu negant

Abb.

Abb. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 2. Armill. *V. feriæ n.* 2. Tabien. *ibid. n.* 1. Azor. *p.* 2. *l.* 1. *c.* 26. *q.* 5. Suarez *tom.* 1. *de Relig. l.* 2. *c.* 12. *n.* 12. Sanchez *Conf. l.* 5. *c.* 2. *n.* 7. Fagund. *lib.* 1. *de præc. Eccl. c.* 5. Pal. *tr.* 9. *D. un. p.* 2. *num.* 8. *& 9.* Barbosa *de Offic. Episc. alleg.* 105. *n.* 38. Fagnan. *in c. fin. hoc tit. n.* 33. Pignatell. *tom.* 1. *consult.* 8. *nu.* 1. Vvex *Ariadn. q.* 3. *tab.* 3. *num.* 4. Pithing *hic nu.* 11. Schambogen *num.* 7. Vviestner *n.* 6. & declaravit Innocentius X. *Constitut.* incipit, *Cum nuper* edita 6. *Oct.* 1657. ubi irritum statuit Edictum Senatus, & Gubernatoris Mediolanensis, festum S. Dominici festivè celebrari præcipientis. *Ratio* est, quia potestas instituendi ferias sacras in honorem Dei, & Sanctorum est propriè spiritualis; spectat enim ad Religionem, & cultum Divinum. Igitur ad Pastores Ecclesiæ pertinet, nec Laicis competit, quos in spiritualibus *necessitas manet obsequendi*, *non authoritas imperandi*, ut dicitur *cap. Ecclesia S. Mariæ* 10. *de Const. & cap. fin. de reb. Eccl. alienand. Conf.* 1. idem est de tempore, quod de loco *leg. vinum* 22. *ff. de reb. credit.* sed consecratio, & dedicatio loci ad cultum Divinum spectat solùm ad Præsules Ecclesiæ, non ad sæculi potestates *can. nemo* 9. *de consec. dist.* 1. *& § res sacræ* 8. *junct.* Glossa *V. Pontifex ibid. de rer. divis.* ergo & consecratio temporis. Atqui indictio festivitatum in honorem Dei nihil est aliud, quam quædam consecratio, per quam dies aliqui efficiuntur sacri, & Divinis obsequiis dedicantur *can. placita* 2. *caus.* 15. *q.* 4. ergo &c. *Conf.* 2. Princeps Laicus non potest dies festos in honorem Dei institutos tollere, & subditos suos absolvere ab eorum observatione, ut omnes fatentur. Ergo nec potest novos dies festos in honorem Dei introducere, & subditos obligare ad istos servandos; quia par est jus ligandi, atque solvendi *can. verbum* 51. *de pænit. dist.* 1.

11 *Proceditque hoc*, ut in hujusmodi Feriis à se constitutis Princeps sæcularis non tantum non possit subditos suos obligare ad audiendam Missam (hoc enim apertè transcendit potestatem sæcularem) sed neque ad cessationem ab operibus servilibus, & actibus Judicialibus intendendo finem Religionis, ut contra Sayr. *l. cit.* & Molfes. *Summ. Theol. p.* 1. *tract.* 11. *c.* 27. *n.* 39. cum Suar. Pal. & aliis suprà relatis notat Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 233. & constat ex Bulla Innocentiana *cit.* Imò ne quidem Legem pœnalem de hujusmodi festis observandis potest statuere, subditos suos obligando non quidem ad culpam, sed ad pœnam duntaxat, si statuta ejusmodi Festa non servaverint; nam ejusmodi statutum nullum est ex defectu potestatis, utpote in materia spirituali. Sed ubi ex potestatis defectu statutum nullum est, etiam adjectio pœnæ non valet. Ergo &c. Addidi *intendendo finem Religionis*; nam si intendat finem tantùm politicum, sicut ejusmodi Ferias ob causam rectè potest instituere, ita etiam eas violantibus pœnam dictare: & tunc nisi Lex merè pœnalis sit, transgressor peccabit, non quidem contra Religionem, sed contra obedientiam, & observantiam Principi debitam, ut rectè notant Fagn. *l. cit. n.* 75. Pirh. *n.* 13.

12 Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. per *ll. citt.* non introducuntur novæ feriæ in honorem Dei, sed jam ab Ecclesia indictæ præcipiuntur observari: quod non effugit potestatem Catholicorum Principum Lex Constantiniana ab Ecclesia nunquam recepta, imò nulla fuit ob defectum potestatis per tradita à Joan. Andr. *in c.* 4. *de immun. Eccl. n.* 14. Ant. de Butrio *ib d. n.* 10. Fagnan. *in c.* 10. *de constit. nu.* 17. *Ad* 2. licèt abstinentia à laboribus, & opere servili ex se aliquid spirituale non sit, spirituale tamen efficitur, quando ex fine Legis ordinatur ad cultum Divinum, venerationem Beatorum Cœlitum &c. unde huc referri per Legem, præterquam ab Ecclesiastica potestate, non potest. *Ad* 3. ejusmodi Votum personale est, & vi promissionis ipsum duntaxat Magistratum voventem, ejusque promissioni libere consentientes ligat: posteros autem, à quibus acceptum non est, nisi authoritas Ecclesiastici Prælati accedat, obligare non potest. Suarez *loc. cit. nu.* 4. *Ad* 4. id conforme est obligationi Magistratus sæcularis, cujus officium est in adjutorium Ecclesiæ Sacrarum Constitutionum præcepta tueri, & Decretis Sacr. Synod. Trident. quæ *sess.* 25. *cap.* 20. *de reform.* ad hoc Principes sæculares gravissimis verbis hortatur.

13 Dubitatur, ad quem Magistratum Ecclesiasticum pertineat instituere Ferias Sacras? Resp. universales, quæ totam Ecclesiam obligent, instituere potest solus Pontifex. Suarez *capit.* 12. *citat. num.* 2. Palao *part.* 2. *cit. num.* 1. Fagnan. *in c. fin. hoc tit. nu.* 17. Schambog. *hic n.* 5. Vviestner *n.* 4. Ratio est, quia solus Pontifex Jurisdictionem spiritualem habet in universa Ecclesia, & populo Christiano. Particulares ferias, & quæ unam tantum Diœcesim ligant, præcipere, & indicere potest Episcopus illius proprius *can. pronunciandum* 1. *dist.* 3. *de consec. c. fin. hoc tit. & ibi* Abb. *nu.* 4. *& 5.* Fagnan. *n.* 27. *& 28.* Barbosa *n.* 23. Gonzalez *n.* 18. Pithing *n.* 10. Engl *n.* 6. Konig *n.* 6. Schamb. *n.* 5. Vviestner *n.* 4. Ratio est, quia in Diœcesi sua id potest Episcopus, quod Pontifex Romanus in universa Ecclesia, exceptis iis, quæ sibi Pontifex reservavit *c. ad honorem* 4. *de auth. & us. pall. c. novit* 13. *de judic.* atqui potestas indicendi festa non est reservata soli Pontifici, sed potiùs Episcopis expressè permissa *c. fin. cit.* ibi; *Quas singuli Episcopi in suis Diœcesibus cum Clero, & populo duxerint solemniter venerandas.* Ergo potest Episcopus in sua Diœcesi ferias sacras, & dies festos instituere.

14 Duo tamen circa hanc potestatem Episcopi sunt advertenda. *Primum* est, ut Sanctus, de quo Episcopus festum instituit, sit canonizatus; ipse enim neminem canonizare potest, sed solus Papa *c. audivimus* 1. *de reliq. & venerat. Sanctor.* Abb. *loc. cit.* Pirhing *nu.* 10. & alii suprà. Potest tamen, ut Barbosa *n.* 24. *hic* cum iisdem advertit, Episcopus sacrare dies festos in honorem, & venerationem etiam eorum, qui Beatificati sunt tantum; nam & hi SS. nomine in ordine ad istum effectum veniunt. *Secundum est*, ut ejusmodi institutio fiat ab Episcopo cum Clero, & populo, ut constat ex *c. fin. cit.* & notat *ibid.* Abb. *n.* 5. Azor *c.* 26. *cit. q.* 2. Suarez *l.* 2. *cit. c.* 11. *n.* 7. Dixi, *cum Clero, & populo*; aliter autem præsens institutioni debet esse Clerus, & aliter populus; cum Cleri consilio, & consensu institui ab Episcopo festum debet; populi consensus autem ad hoc non requiritur, sed præsens duntaxat institutioni esse debet in eum finem, ut possit Episcopo proponere causas v. g. multiplicitatem festorum, & alias, ob quas festum non debeat institui. Suarez *l.* 2. *de Legib. c.* 11. *vers. in præsenti.* Filliuc. *tract.* 27. *c.* 6. *à n.* 83. Barbosa *in c. fin. cit. n.* 24. Imò hodie receptum est, ut dies festi minimè vocato populo, sola Episcopi authoritate cum Clericorum consensu, aut consilio, in Synodo præsertim, instituantur, & populo indicantur, ut *loc. citt.* monent Azor *q.* 2. Suarez *n.* 9. Palao *num.* 6. Unde de facto satis erit, si Episcopus volens Festum instituere, ea observet, quæ Sacra Rituum Congregatio declarat, & decernit, laudante, & approbante Urbano VIII. & quæ præfixa sunt novis Breviariis post ejusdem Urbani VIII. Bullam.

An per consuetudinem induci obligatio possit diem aliquem festum celebrandi, quæstio moveri potest; ad quam respondendum est, per solam consuetudinem Laicorum non posse, nisi includat consensum ejus, qui expressè potest diem festum instituere. Azor. *c.* 26 *cit. q.* 6. Suarez *n.* 5. Pirhing *n.* 12. Schambog. *n.* 8. Ratio est, quia institutio festi habet rationem Legis; vim Legis autem consuetudo non habet, nisi includat consensum saltem tacitum ejus, qui potest expressè Legem ejusmodi ferre. 1

Quæritur 5 quando incipiant feriæ? Resp. iterum cum distinctione inter ferias Sacras, & Profanas, inter Ordinarias, & extraordinarias. Nam 1. Feria Sacra, seu Festa dies ex *c. omnes* 1. *h. tit.* incipit à vespera, & durat usq; ad vesperam, non tantum quoad celebrationem divinorum Officiorum? ut vult Glossa *ibid. V. omnes dies Dominicos*, sed etiam quoad vacationem ab operibus servilibus, aliisque prohibitis, ut tradit Suarez *de dieb. festi lib.* 2. *cap.* 31. *num.* 6. In Europa tamen, ut cum eodem Suarez, & communi DD. advertit Gonzalez *in cap. cit. num.* 3. universalis consuetudo, & usus Ecclesiæ jam obtinuit, ut dies festi quoad vacationem ab operibus prohibitis ferientur à media nocte usque ad alterius noctis medium, quæ est integer dies naturalis 24. horarum. Estque hic mos magis rationabilis, ut sic totus Dies Dominicus, vel festus Religiosè observetur. Aliud tamen etiam consuetudine induci potest, quæ proin, cùm Legum interpres sit optima, observanda 1

da ubique est, ut habetur *c. quoniam* 2. *h. tit.* & docet *ibidem* Barbos. *n.* 1.

17 2. Feriæ Messium *l. ut in die* 2. *C. h. tit.* conceduntur à die 8. Calend. Julii usque ad Calendas Augusti; Vindemiarum autem à die 10. Calend. Sept. usque ad Idus Octobris. Verùm cùm in diversis Regionibus ut *num.* 8. monui, citius, aut serius, pro diversitate Climatis, maturentur fruges, non unum his feriis ubique gentium designari tempus potest: hinc videnda cujuslibet loci consuetudo. Feriæ Repentinæ tempus non habent, sed indicere eas Princeps potest, & durationem iis præfigere pro suo arbitrio; nam sicut ex illius arbitrio pendet earum institutio, ita & duratio.

3. Feriæ Nuptiarum antiquo Jure *can. non oportet* 10. *caus.* 33. *q.* 4. amplius habebant tempus, quàm novo; nam antiquitus Nuptiæ solemnes prohibebantur à Dominica prima Adventus usque ad Epiphaniam, & à Septuagesima usque ad Octavam Paschæ inclusivè, & tribus hebdomadis ante festivitatem S. Joannis Baptistæ, intellige, non immediatè, sed mediatè, videlicet à Dominica Rogationum usque ad Festum SS. Trinitatis exclusivè, ut textum istum interpretatur Fagnan. *in c.* 4. *h. tit. n.* 1. De Jure novo tamen Trid. *sess.* 24. *c.* 10. *de reform. matr.* nuptiæ solemniter, & publicè celebrari solum prohibentur ab Adventu Domini usque ad diem Epiphaniæ, & à feria 4. Cinerum usque ad Octavam Paschæ inclusivè. Ratio, quòd his temporibus prohibebantur nuptiæ, erat, quòd per ea tempora parare se fideles debeant, & soleant ad celebranda Nativitatis, & Redemptionis humanæ Mysteria; solemnitates autem nuptiarum, cùm plerumque fiant cum strepitu, plurimùm devotionem distrahant.

Dixi autem *publicè*, *& solemniter*; nam his temporibus matrimonium sine solemnitate potest contrahi etiam in facie Ecclesiæ, i. e. coram Parocho, & testibus, ut *in c.* 4. *cit.* docent Abb. *n.* 2. *&* 4. Barbos. *n.* 2. Fagnan. *n.* 2. & hoc teste decisum à S. Congr. Card. Trid. Interpp. Patet ex *c. cit.* ibi: *Licèt sit ea Romanæ Ecclesiæ consuetudo, ut quocunque tempore matrimonium contrahatur, consensu legitimo interveniente de præsenti.* Solùm igitur hic prohibentur solemnitates. Tales autem sunt 1. Benedictio nuptiarum *can. aliter* 1. *caus.* 30. *q.* 5. 2. Convivia nuptialia *can. ne uxorem* 11. ibi: *Nec convivia facere caus.* 33. *q.* 4. 3. Traductio sponsæ in domum viri *can. uxorem cit.* ibi: *Nec uxorem ducere*, i. e. ad domum, & solemniter; privata enim, & non solemnis traductio non est prohibita, ut contra Fagnan. *l. cit. num.* 10. advertit cum communiori Pirh. *hic n.* 4. 4. Copula carnalis, seu consummatio Matrimonii, ut docent communiter Canonistæ, & respondit S. Congregatio Concilii apud Fagnan. *hic n.* 11. etsi contrarium teneat Navar. *Man. c.* 22. *n.* 71. Sanch. *l.* 7. *de Matr. D.* 7. *numer.* 23. & alii. Unde in praxi utraque sententia erit probabilis.

Quæritur 6. an, & quibus feriis renuntiare partes possint? Resp. iterum distinguendo inter ferias. Nam 1. *Feriis sacris* renuntiare partes non possunt, ut constat ex *cap. fin. h. tit.* ibi: *consentientibus etiam partibus.* Ratio est, quia solemnitates sacræ sunt in honorem DEI, & boni publici intuitu constitutæ, cui consensus privatorum non debet posse præjudicare. 2. Idem dicendum de *Feriis repentinis*, *& extraordinariis*, quæ ob publicam causam, aut favorem principaliter instituuntur. Durand. *in specul. tit. de feriis §. ult.* Fagn. *in c. fin. cit. n.* 8. Laym. *l.* 4. *tract.* 6. *c.* 2. *num.* 7. Schamb. *hic num.* 26. *&c.* Ratio est, quia & istæ feriæ, postquam semel sunt constitutæ, publici Juris fiunt; cons. nec ipsæ pactis privatorum tolli possunt. 3. Possunt partes renuntiare *Feriis Rusticis*, videlicet Messium, & vindemiarum, & consentire, ut Judicium instituatur his feriis *cap. fin. cit. in fin.* & colligitur ex ratione opposita; nam feriæ istæ principaliter concessæ sunt in favorem litigantium, ut tunc possint incumbere ad colligendas fruges, & uvas *l. ne quis* 1. *ff. h. tit.* atqui favori pro se principaliter introducto quilibet renuntiare potest *cap. ad Apostolicam* 16. *de Regular.* igitur etsi durantibus his feriis in Jus venire nemo compelli possit *l. nequis citat.* si tamen partes velint, renuntiare huic privilegio feriarum possunt.

Porro circa hanc feriarum renuntiationem tria ulterius sunt advertenda. 1. Renuntiatio hæc fieri potest vel in Judicio, vel extra illud, e. gr. in instrumento Contractus: item fieri potest expressè, vel tacitè, recipiendo videlicet terminum assignatum à Judice, qui est dies feriatus. Pirh. *hic n.* 25. 2. Sententiam, & acta Judicialia his feriis celebrata tenere, si comparere partes ultro, & spontè voluerint; quia non ampliùs obstat tempus feriarum: contra invalida esse contra non comparentem, qui earundem privilegio non renuntiavit; quia eodem defendere se contra Judicem, & Adversarium potest. 3. Etsi partes renuntient pro se his feriis rusticis, non tamen Judicem teneri his diebus Jus iisdem dicere, extra casum urgentis necessitatis. Gloss. *fin. in l.* 7. *C. h. tit.* Sabell. *Summ. §. feriæ n.* 1. Pirh. *nu.* 25. *cit.* Idem dicendum de testibus; nam nec isti cogi possunt ad veniendum, & testimonium ferendum in his feriis, ut cum iisdem advertit Abb. *in c. fin. cit. n.* 12. Ratio est; quia feriæ istæ non solum in favorem litigantium, sed etiam Judicis, & testium institutæ sunt. Igitur partes pro se renuntiando his feriis non possunt hac sua renuntiatione aliis præjudicare; res enim inter alios acta aliis non præjudicat *arg. l. id quod nostrum* 11. *ff. de R. J.*

§. II.

De Actibus, qui in Feriis Sacris præcipiuntur, vel prohibentur.

SUMMARIUM.

22 *Præcepto observandi Ferias sacras prohibentur*, 1. *Opera servilia.*
23 *Secundò Mercatus.*
24 *Tertio Juramentum, etiam Extrajudiciale.*
25 *Quarto Placitum.*
26 *Quintò Causæ Criminales.*
27 28 29 *An eodem præcepto etiam prohibeatur Oblatio Libelli?*
30 31 32 33 *Citatio?*
34 35 36 *Et hujus insinuatio?*
37 38 *An citatio fieri possit in die non feriato ad feriatum?*
39 *Quid si dies à Judice fixa sit dies feriatus?*
40 *Cujus loci feriæ attendendæ sint, quando in his Actoris, Rei, & Judicis Domicilia discrepant?*
41 42 43 *An testes examinari possint die festo?*
44 *An sententia ferri?*
45 *Præsertim Excommunicationis?*
46 *An executio ejusdem fieri?*
47 *Reus incarcerari, torqueri?*
48 49 50 *Appellatio interponi?*
51 52 53 *Causæ excusantes.*

PRæceptum observandi Ferias sacras, legitimè indictas, & inductas partim affirmativum, partim negativum est. *Priori* Christi fideles omnes Missam integram cum attentione audire tenentur, nisi eosdem excuset impotentia aut physica, aut moralis: de quo vide plura apud TT. *Posteriori* prohibentur 1. Opera servilia *c. licèt* 3. *h. tit.* ibi: *in his ab omni opere servili cessandum.* Excipitur, si causa necessitatis tale opus suscipiatur; nam impedimentum, maximè si notorium sit, excusat. Si tamen non pro una tantum, vel altera vice, sed ordinariè, & frequenter talis causa occurreret, tutius, decens, atque consuetum est, ut dispensatio petatur à Superiore, ut docet Laym. *l.* 4. *Theol. tr.* 5. *c.* 4. *nu.* 2. *in fin.* & colligitur ex *c. licèt cit.* ubi etsi notoria fuerit causa excusans, tamen petita est dispensatio à Pontifice. Porro *Operum servilium* nomine intelligunt DD. quæ ferè commoditati corporis, & in utilitatem ejusdem proximè, & immediatè cedunt, & quia ignobiliora sunt, per servos regulariter exercentur, ut sunt arare, fabricare, artefacta conficere &c. *Liberalia* contrà, seu *non servilia*, quæ diebus festis non prohibentur, dicuntur maximè illa, quæ proximè, & immediatè referuntur ad instruendam mentem propriam, vel alienam, ut est legere, loqui, docere, scribere &c. Prioribus plerique DD. accensent etiam Venationem, ac proinde dicunt, etiam ipsam die festo prohibitam esse; addunt tamen, quoad illam huic legi defacto per consuetudinem derogatum esse, saltem si sine multis operis, & labore fiat. Suar. *c.* 28. *à nu.* 3. Fagund *c.* 11. *num.* 16. Pirh. *hic num.* 16. Idem existimant de piscatione in flumine moderata, & sine

& fine magno labore miniftrantium in illa, *In flumine*, inquam; nam de pifcatione in mari, ut advertit Pal. *p.* 5. *n.* 9. non eft confuetudo, ac proinde, nifi fpecialis neceffitas urgeat, die fefto illicita eft.

23 2. Mercatus *c. omnes* 1. *h. tit.* Nomine *Mercatus* autem hic veniunt contractus emptionum, venditionum, locationum, conductionum, & fimilium, præfertim, fi publica folemnitate hæc fiant: item publicæ, & folemnes nundinæ, quæ certis temporibus bis, vel femel in anno negotiationis caufa in certis locis inftituuntur, ficut & illæ, quæ fingulis hebdomadis certo quodam die fiunt. Suar. *l.* 2. *c.* 29. *n.* 2. Azor. *p.* 2. *l.* 1. *c.* 27. *q.* 10. Van. Efpen. *J. E. U. p.* 2. *tit.* 17. *c.* 4. *nu.* 11. Pirh. *hic n.* 18. Schamb. *num.* 4. Vvieft. *num.* 15. Ubi tamen tria hæc advertenda funt. 1. Non prohiberi in diebus feftis diftractiones rerum minoris momenti, aut quæ ad victum quotidianum maximè neceffariæ funt. Laym. *l.* 4. *tr.* 6. *c.* 2. *n.* 6. *dict.* 8. 2. Etfi mercatus, contractus, emptio, aut venditio die fefto fiat contra prohibitionem Juris, per hoc tamen non fieri invalidum; quia Lex prohibens mercatum illum non irritat. Pirh. *n.* 21. 3. Magna ex parte huic præcepto per confuetudinem contrariam, confentientibus, & conniventibus Præfidibus Ecclefiæ, derogatum effe; videmus enim paffim, & fine fcrupulo die fefto conduci operarios, celebrari venditiones, & locationes privatas &c. tum in favorem emptoris, qui alio die adeffe non poteft, tum in gratiam vendentis, qui alio die non poffet vendere ob defectum ementium. Præcipuè verò mos hic invaluit in nundinis die fefto habendis: neque deficit jufta caufa talis permiffionis, major fc. commoditas populi, præfertim rufticorum, & pauperum, qui non poffunt diebus profeftis operas fuas deferere. Ita cum cæteris Laym. *dict.* 8. *cit.* ubi tamen monet, hanc confuetudinem, quantum fieri poteft, moderandam, faltem ut negotiationes, feu nundinationes non fiant ante rem Divinam.

24 3. Juramentum *cap. omnes cit.* ibi: *Nec Sacramenta*: Proceditque hoc non tantùm de Juramento Judiciali; nam hoc fufficienter jam continetur fub nomine *Placiti*, de quo *Num. feq.* fed etiam de Extrajudiciali, nifi excufet neceffitas. Suar. *c.* 30. *n.* 17. Pal. *p.* 7. *n.* 3. Gonzal. *in c. cit. n.* 12. Barbof. *ibid. n.* 8. Vallenf. *hic n.* 12. Pirh. *n.* 20. Vvieft. *n.* 16. & colligitur ex *c. omnes cit.* ibi: *nifi pro pace*, ubi Juramentum Pacis excipitur, quod Judiciale non eft. Igitur reliqua Juramenta, etfi Judicialia non fint, nifi pariter & ipfa excepta fint, in Feriis facris prohibentur; nam exceptio firmat regulam in cafibus non exceptis. Accedit, quia verba *c. cit.* generalia funt, nec aliam ponunt exceptionem, nifi duplicem hanc, *pro pace*, fc. *vel alia neceffitate*. Igitur in qualibet alia caufa, quæcunque illa fit, five fpiritualis, five temporalis, prohibetur Juramentum fieri in die Fefto. Hoc tamen non ita intelligi velim, quafi nullum omnino Juramentum in die fefto fit licitum, fed tantùm de illis, quibus pacta, & conventiones inter aliquos publicè, & folemniter firmantur. Atque hinc pro Regula fervire poteft, illa Juramenta in die fefto prohibita effe, quæ adduntur contractibus, & negotiis prohibitis eo tempore: unde fi aliquis contractus, vel negotium in die fefto exerceatur licitè, ut eft e. g. Inauguratio Doctorum, etiam Juramentum addi poterit, fiquod ibi peti, vel edi foleat; nam acceffonium fequitur fuum principale.

25 4. Placitum *c. omnes cit.* Venit autem hoc nomine, ut cum aliis Vall. *hic n.* 12. notat, tota caufa Judicialis, & forenfis tractatio: ut proin prohiberi in die fefto *Placitum* fit idem, quod prohiberi Strepitum Judicialem. Suntque Acta Judicii fic facta invalida; quia Lex prohibens illa die fefto irritat, ita, ut *etiam confentientibus partibus, nec proceffus habitus, nec fententia teneat*, ut dicitur *capit. fin. h. tit.* & *l. ut in die* 2. *in fin. C. eod.* Proceditque hoc etiam in Arbitro, fi fit verus Arbiter; nam nec coram ifto inftitui Judicium die fefto poteft, ut expreffè habetur *l. omnes* 7. *in fin. C. h. t.* Ratio eft, quia verus Arbiter, five deinde fit à Judice petitus, five à partibus fponte electus, procedere debet ad inftar Judicis, fervato ordine Judiciario. Dixi, *fi fit verus Arbiter*; nam fi Arbitrator fit, qui non eft Judex, fed gerit fe tantùm ut amicabilis compofitor conciliando pacem inter partes, omni die dicere arbitrium poteft; fœdera enim, & fimilia pacta non funt prohibita die fefto. Similiter die fefto non prohibentur actus Extrajudiciales: unde licitè poteft Advocatus informare Judicem die fefto. Et ratio eft, quia, ut fupra dictum eft, *c. fin. cit.* folum prohibetur ftrepitus Judicialis, five ne formetur Proceffus, & feratur fententia die fefto.

5. Et multo magis die fefto prohibentur Caufæ criminales, five deinde agatur ad pœnam mortis, five ad aliam corporalem, aut etiam pecuniariam *cap. omnes cit.* ibi. *Neque aliquis ad mortem, vel ad pœnam judicetur*: quod etfi procedat de omnibus actibus Judicialibus, maximè tamen procedit de pœna fanguinis. Atque hic fequitur, fententiam, quæ fuper hujufmodi caufis die feriato pronuntiatur à Judice, non tantùm illicitam, fed etiam irritam effe, ut clarè habet *c. fin. cit. in fin.* Excipitur, nifi hoc fiat ex caufis infrà referendis *num.* 51. Hæc fatis certa; fequentia magis controverfa. Igitur 26

Quæritur 1. an Libellus die fefto offerri Judici poffit? *Ratio dubitandi eft* 1. Quia die fefto conquiefcere debent omnia acta Judicii, ut patet ex textibus *citt.* atqui inter ifta *c. quoniam* 11. *de probat.* numerantur etiam *Petitiones*, quæ utique per Libellum fiunt. Ergo &c. 2. Libellus *c. un. de lit. conteft.* dicitur *Petitio in Jure propofita*. Atqui Jus die feriato non redditur. 3. *l. omnes* 7. & *l. fin. princ.* & §. *Dominicum* 1. *C. h. tit.* prohibetur omnis exactio publicorum, & privatorum debitorum, & ftatuitur, ut *nulla quemquam urgeat admonitio*. Hoc autem fit per oblationem Libelli, quo actor à Reo fuum exigit, & urget debitum. 4. Die feriato idem Libellus à Judice non poteft offerri parti, ut communis DD. habet. Ergo nec ab Actore Judici. 5. Judicium latè acceptum jam incipit ab oblatione Libelli. Ergo cùm die feriato prohibeantur omnia Acta Judicialia, etiam ipfa erit prohibita. 27

Sed dicendum, probabilius Libellum die fefto poffe offerri Judici. Ita contra Abb. *in c. fin. de Judic. n.* 17. & nonnullos alios fentit Gloff. *fin. ibid.* Durand. *fpecul. tit. de feriis* §. 2. *nu.* 2. Bartol. *in l. miles* 11. *verf. fexaginta ff. ad leg. Jul. de adult.* Tufch. *V. feriæ*. *Concl.* 100. *n.* 10. Pal. *tr.* 9. *D. un. p.* 7. *n.* 9. Fagund. *de præc. Eccl. l.* 1. *c.* 13. *n.* 21. Pirh. *hic n.* 27. Schambog. *n.* 29. Vvieft. *n.* 24. Ratio eft, quia oblatio hæc non promanat à Judice, nec authoritate ejufdem fit, fed fola voluntate actoris: unde quia Judicis authoritatem non imbibit, actus verè Judicialis non eft; conf. die fefto permiffus, cùm nufpiam reperiatur prohibitus. *Conf.* ex communi fententia, quam etiam tenent Azor. *l.* 1. *c.* 27. *q.* 11. Fill. *tr.* 27. *c.* 10. *n.* 183. Barbof. *in c.* 1. *h. tit. n.* 6. die fefto licet advocatum confulere, cum procuratore de lite privatim agere, apud Judicem totam caufam referre, ut ea cognita, fententiam poftea commodius ferat; imò etiam Inquifitio, quam Judex ex officio facit, antequam reum fufpectum citet, capiat, & incarceret, die fefto fieri non prohibetur: quorum omnium ratio eft, quia funt tantum præparatoria Judicii, & licèt talis Inquifitio fit actus Jurifdictionis, non tamen Judicialis, qui nullus ante citationem datur. Atqui inter præparatoria Judicii etiam eft Libelli oblatio facta Judici. Ergo &c. 28

Neque obftant Argumenta contraria. *Ad* 1. die fefto conquiefcere folum illa Judicii acta debent, quæ imbibunt authoritatem Judicis, & verè talia funt, non tantum præparatoria ad illud. *Ad* 2. Libellus *c. cit.* dicitur petitio in Jure propofita, quia proponitur, & offertur Judici. *Ad* 3. *ll. cit.* illas tantum exactiones, & admonitiones prohibent, quæ fiunt in Judicio, Petitio, quæ per Libelli oblationem fit, fit ante Judicium, utpote quod, uti dictum eft, folùm à citatione incipit. *Ad* 4. difparitas eft, quia oblatio Libelli à Judice facta parti præfupponit, aut faltem comitatur citationem, à cujus commiffione inchoatur Judicium latius acceptum; contrà oblatio ejufdem ab Actore facta Judici citationem antecedit: unde illa actus Judicialis erit, non ifta. *Ad* 5. fi Judicii nomen accipiatur tam amplè, ut includat etiam Judicii præparatoria, includet oblationem Libelli: non tamen propterea hæc prohibebitur fieri die fefto; quia, ut fupra dictum, eo tempore folum prohibentur actus, qui imbibunt authoritatem Judicis. 29

Quæritur 2. an Citatio fieri poffit die fefto? *Certum eft*, fieri poffe in caufis, quæ diebus feftis expediri de Jure poffunt. In aliis controvertunt DD. Aliqui cum Pal. *tr.* 9. *D. un. p.* 3. *n.* 1. irritam pronuntiant abfolutè, fi facta fit die feriato, ad quemcumque diem fiat. Alii melius diftinguunt inter tres actus, videlicet 1. Mandatum, feu commiffionem Judicis de reo ad Judicium vocando. 2. Hu- 30

jus

jus mandati executionem, sive citationis insinuationem reo factam. 3. Istius vi factam processus inchoationem. *Postremam* irritam esse omnes facile concedunt, quod Iudicis cognitionem, & Judicialem strepitum involvat, sitque actus Judicialis clare prohibitus *cap. fin. hoc tit. & l. fin. Cod. eod.* verbis *sit ille dies à cognitionibus alienus* &c. De cæteris duobus actibus procedit quæstio; & hinc

Dub. 1. an die feriato decerni à Judice possit mandatum de reo citando? Omnes facile concedunt eam commissionem, seu mandatum hoc die fieri non posse à Judice sedente pro Tribunali; quia est verus actus Iudicialis, & speciem sententiæ interlocutoriæ præfert. *Difficultas* est, cum decernitur mandatum hoc à Iudice, pro Tribunali non sedente? Quo in dubio affirmativam tenent Joan. Andr. *in c. fin. hoc tit. n.* 3. Bellamer. *ibid. n.* 10. Fagn. *n.* 49. *& seqq.* Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 36. *n.* 13. Gaill. *l.* 1. *obs.* 53. *n.* 3. Vall. *hic n.* 13. Konig *n.* 11. Reiffenstuel *n.* 51. & plures alii apud istos. *Fundantur*; quia mandatum istud, si à Judice pro Tribunali sedente, & Judicialiter procedente non emanet, Judicialem causæ cognitionem non requirit, adeoque non est actus Judicialis, sed extrajudicialis, nec per se actus contentiosæ, sed voluntariæ potius Jurisdictionis. *Conf.* non minus prohibetur Judex in loco inhabili exercere Iurisdictionem suam, ac prohibetur eam exercere inhabili. Sed in loco inhabili, & extra territorium existens, non obstante, quod ipse ibi exercere Iurisdictionem suam non possit, potest tamen ibi existens illam committere, & delegare alteri exercendam in Territorio suo. Igitur à pari, non obstante, quod Iurisdictionem suam die feriato exercere nequeat, poterit tamen eam committere, & delegare alteri exercendam in die non feriato, & hoc quidem ad totam causam. Si vero ad totam causam; igitur etiam ad actum citationis; nam quod Iuris est de toto, est etiam de parte *l. quæ de tota* 56. *ff. de R. V.*

Sed his non obstantibus, spectato Iure, & ratione, videtur verior negativa, quam etiam tenent Abb. *in c. fin. hoc tit. n.* 20. Marant. *p.* 6. *tit. de citat. n.* 119. Suar. *tom.* 1. *de relig. l.* 2. *c.* 30. *n.* 4. Gonz. *in c. fin. cit. n.* 7. Brunnem. *in l. ult. C. hoc tit.* Zoes. *hic n.* 13. Pirh. *n.* 28. & novissime Clariss. P. Schmier *de Judic. c.* 5. *n.* 38. estque communior antiquorum. Colligitur ex *l. fin. cit.* ibi: *sit ille dies à cognitionibus alienus*; non esset autem alienus à cognitionibus, si decerni mandatum de citando posset à Iudice, nam ad decernendum mandatum istud opus est causæ cognitione, non quidem inter partes, sed apud se, & intra se, ut statuere terminum Iudex possit, quo comparere citatus debeat. *Neque obest*, quod decretum hoc, seu mandatum non fiat à Iudice sedente pro Tribunali; nam etsi actus Iudicialis sit ille, qui fit à Iudice sedente pro Tribunali, tamen alii etiam actus Iudiciales esse possunt, qui non fiunt à Iudice pro Tribunali sedente; patet ex doctrina Fagnani, qui etsi in controversia ista Adversarius, *num.* 56. tamen fatetur citationem realem actum Iudicialem esse, etsi non fiat à Iudice sedente pro Tribunali. *Proceditque* hoc, etsi tale mandatum die festo fieret ad diem non feriatum; nam adhuc talis citatio foret invalida, ut DD. *citt.* monent; & ratio est; quia citatio die feriato prohibetur non tantum ratione effectus, sed etiam ratione sui. *Ex quo solvitur*, quod objici posset, sc. quando effectus est licitus, etiam licitam esse appositionem causæ; quia hæc videtur referri ad tempus, quo imperatur effectus. Respondetur enim, quod principium istud procedat tantum, quando aliquid prohibetur solum ratione effectus, qui certo tempore illicitus est. Addidi autem, *spectato Jure, & ratione*; nam ut Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 228. cum aliis notat, contrarium obtinet de consuetudine, quæ proin, ubi viget, est observanda.

Argumentum Adversariorum non urget; nam, dixi, mandatum citationis requirit aliquam causæ cognitionem, quæ etsi pro Tribunali non fiat à Iudice, aut inter partes, verè tamen adhuc Iudicialis est. *Ad Conf.* aliud est delegare alicui potestatem citandi, aliud actu citare; delegari potestas citandi etiam die feriato potest; quia actus Iurisdictionis contentiosæ non est; citare vero die festo Iudex non potest. Consistit autem citatio maxime in Decreto Iudicis de citando à quo omnem vim suam executio citationis habet, quæ proin executio secundum multos DD. non est actus Judicialis. Ergo cum citatio actus Iudicialis sit, etiam mandatum de citando talis erit, & conf. non extra territorium proprium, nec die feriato fieri potest.

Dub. 2. an Executio citationis fieri possit in die feriato? 34
Triplex hic sententia DD. est. *Prima* cum Abb. *in cap. fin. hoc tit. num.* 20. Suar. *cap.* 30. *cit. num.* 5. Pal. *tr.* 9. *D. un. p.* 7. *num.* 1. Fagn. *in cap. cit. num.* 53. Zoes. *hic num.* 14. Reiffenstuel *num.* 54. Clariss. P. Schmier *de Iudic. cap.* 5. *n.* 40. & aliis apud istos negat, executionem hanc fieri die feriato posse, & pro hac sua sententia adducunt Decisionem Rotæ 365. *n.* 7. *p.* 3. Colligi videtur ex *l. fin. C. hoc tit.* ibi: *Præconis horrida vox silescat*; nam vox ista præconis aliud nihil denotat, quam insinuationem, vel denuntiationem citationis factam per nuntium Iudicialem. *Rationem* dant, quia ejusmodi Citationis executio non minus turbat citatum, & à devotione abstrahit, ac alii actus Iudiciales. Igitur non minus, ac cæteri, censeri debet prohibita in die festo.

Alteram, & affirmativam defendunt Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 35
36. *n.* 14. Gaill. *l.* 1. *obs.* 53. *num.* 7. Vallens. *hic num.* 13. Pirh. *num.* 29. Engl *n.* 4. Schambog. *n.* 29. Konig *n.* 12. & apud hos Ioan. Andr. Bellamera, & alii; ex quibus testatur Gaillius, sententiæ huic favere Decisionem Rotæ, & addit Bellamera, ita suo tempore communiter servatum fuisse in Curia Romana ubi Auditores Palatii citanr per Cursores in quibuscunque Festivitatibus, quantumcunque magnis, videlicet ad dies non feriatos; Adjungit idem Bellamera, idem servare etiam extra Curiam Romanam communiter Apparitores omnium aliarum Curiarum. Nec deest ratio; quia hujusmodi Executio non videtur esse actus Iudicialis, cum non fiat à Iudice, sed à Nuntio, vel per litteras, nec ullam causæ cognitionem requirat, sed nudum factum, seu ministerium contineat. *Conf.* quia executio citationis fieri potest in Ecclesia, ut patet ex *c. cum parati* 19. *de appellat.* non posset autem in Ecclesia fieri, si esset actus proprie Iudicialis. Ergo &c.

Tertia cum P. Wiest. *hic n.* 27. & aliis distinguit inter 36
eam citationem, quæ fit per manus injectionem, vel publicam proclamationem, & inter eam, quæ insinuatur per nuntium, vel per litteras; & prioris quidem executionem ob verba *l. fin. cit.* si die feriato fiat, invalidam esse non difficulter concedunt; posterioris autem validam esse autumant ob rationes secundæ sententiæ. Hanc sententiam, præscindendo à contraria consuetudine, veram esse existimo. *Præscindendo*, inquam, *à contraria consuetudine*; in praxi enim judicio sequendum consilium P. Haunoldi, qui *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 3. *n.* 228. vult controversiam istam denique pendere à consuetudine locorum, & Tribunalium. Neque contrarium evincunt Argumenta primæ Sententiæ. Ad verba *l. fin. citat.* patet ex modo dictis; dici enim potest ea loqui de Citatione, quæ fit per publicam Proclamationem; nam secreto insinuata citatio non est ita horrida. *Argumentum ex ratione sumptum* nimium probat: probat enim, quod non valeret citatio, si etiam vesperi pridie diei feriatæ fieret. nam adhuc inquietudo pro potiori parte refunderetur in diem feriatum. Solum ergo prohibiti esse censendi sunt ii actus, ex quibus non quomodocunque inquietudo sequitur, sed qui ex natura sua avocant à cultu Divino secum incompossibili in ea perfectione, quam intendit Ecclesia, & quæ proinde Iudici, tanquam causæ principali, imputaretur. Talis autem in casu nostro non videtur esse executio citationi per nuntium, aut per litteras; tam parum enim imputari Iudici turbatio inde orta potest, quam parum imputari eidem potest, si reus citatione facta ex animi perturbatione se suspenderet; quia utrumque solum per accidens sequitur.

Dub. 3. an citatio fieri possit in die non feriato ad 37
diem feriatum? Tres sunt ad dubium istud sententiæ. *Prima* indistinctè asserit validam esse hujusmodi citationem. Tribuitur Innocentio *in c. fin. hoc tit.* & aliis quibusdam, juxta quos licet sic citatus non debeat comparere in die feriato, tenebitur tamen vi talis citationis comparere in die sequenti. *Rationem* dant, quia tunc mandatum Iudicis duo præcepta continet, unum, ut citatus compareat, alterum, ut die feriato compareat. Cum igitur utile per inutile vitiari non debeat, citatus compa-

rere debebit saltem die sequenti. *Secunda* priori è diametro opposita docet absque distinctione, talem Citationem non valere. Ita Marant. *tit. de citat. n.* 120. Fagnan. *in c. fin. hoc tit. n.* 38. & alii; habetque hæc sententia teste Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 225. tantam probabilitatem, ut si citatus non compareat, non debeat condemnari tanquam contumax. Utitur Fagnanus pro hac sua sententia argumento prorsus; putat enim præceptum hoc Judicis indivisibile esse, quod proinde non potest valere pro parte, & pro parte non valere. *Tertia* cum Abb. *in cap. fin. cit. num.* 21. Azor. *p.* 2. *l.* 1. *cap.* 27. *quæst.* 16. Suar. *tom.* 1. *de relig. l.* 2. *cap.* 30. *num.* 3. Pal. *D. un. p.* 3. *n.* 2. *&* 3. Gaill. *l.* 1. *obs.* 52. *n.* 2. Perez. *C. hoc tit. n.* 9. Haun. *tr.* 3. *cit. n.* 224. Zoes. *h. c n.* 15. *&* 16. Pirh. *n.* 30. Konig *n.* 13. Schamb. *n.* 30. Vviest. *n.* 28. distinguit inter diversos tres casus. Nam

38 1 Citatio fieri potest ad diem festum expresse, ut Judex dicat, e. g. *Die Dominica hora 8. matutina compareat reus in Judicio*; & tunc certum est mandatum tale illicitum, nullum, & injustum esse. Ratio est, quia ex Jure habetur, ut ex hactenus dictis constat, quod diebus feriaris omnis strepitus Judicialis debeat conquiescere, & facere omnis apparitio; igitur illicite, nulliter, & injuste mandatur ejusmodi apparitio. Et hoc ita verum est, ut neque die altero comparere teneatur citatus sine nova citatione; nam actus, qui ipso Jure nullus est, nullum operatur effectum. 2. Fieri Citatio potest sine expressione diei festi ad certum diem mensis, vel hebdomadæ, ut e. g. citatus compareat ad diem 15. Maji, in quem hoc anno 1712. incidit Festum Pentecostes; quo casu valet citatio, & citatus die proximo non feriato in Judicio se debet sistere. Ratio est, quia eo casu Judex censetur tantum velle, ut citatus usque ad terminum, seu finem illius diei adsit, ut altero die mane respondere in Judicio possit *arg. cap. cum dilecti* 6. *de dol. & contum.* Vel dici potest, quod quando Judex in citatione diem feriatum non expressit specifice, ex intentione Judicis subintelligatur clausula, ut si dies designatus sit feriatus, citatus compareat die proximo non feriato. Et hinc monent DD. cautelam esse pro Judice, ut clausula prædicta exprese addatur in Citatorio; & ratio est, quia cum tempus citationis currere primum incipiat à die intimatæ citationis, Judex scire non potest, quo tempore sit intimanda, tum ob locorum distantiam, tum ob nuntiorum in exequendo tarditatem. 3. Citatio fieri potest, ut in ea assignetur terminus intra quem apparere oporteat eum, qui est citatus e. g. intra 20. dies: & eo casu si ultima dies sit festum, aut dies Dominica, adhuc valida est citatio, & citatus de rigore Juris, ut Pal. *loc. cit.* notat, comparere debet ante diem signatam aliqua ex diebus intermediis; hoc ipso enim, quod Judex eo casu non signaverit diem, signum est, quod diem illum, qui festus est, & quo tempus citationis clauditur, voluerit habere pro termino finitæ dilationis. Putant tamen Suar. & Fagund. eo casu satisfacturum citatum, si comparitionem differat in diem sequentem, & pro hoc allegant usum, & Stylum Judicum; qui, si alicubi est, observari poterit.

39 Dub. 4. quo die comparere debeat, qui citatus est in diem non feriatum, sed impedimentum intervenit, ne comparere tempore statuto possit? Resp. tunc urgere citationem pro die sequenti non impedito; & ratio est, quia per impedimentum subsequens citatio non omnino tollitur, sed suspenditur. Et hinc magna est disparitas inter citationem, quæ expressum Juris errorem continet, uti continet, quæ exprese fit ad diem feriatum, & inter citationem, in qua ob subsequens impedimentum non prævisum non potest comparere citatus; nam prima sensum absolutum habet, secunda conditionatum, nempe *Si non es impeditus*: unde si impedimentum non prævisum occurrat, per hoc firmatur alterum membrum disjunctionis subintellectum, scilicet, *Si sis impeditus, venias dies proximo non impedito.*

40 Dub. 5. cujus loci feriæ attendendæ sint, quando in iis actoris, Rei, & Judicis domicilia discrepant? Resp. attendendæ sunt feriæ loci, ubi fit actus, de cujus valore agitur; nam ubi fit actus, illius loci regulas sequitur. *Atque hinc sequitur* 1. si in eo loco, ubi fit intimatio citationis, sit festum, & consuetudo loci habeat, ut festo die intimatio citationis fieri non possit, actum intimationis die illo factum fore invalidum. Pal. *tr.* 9. *D. un. part.* 7. *num* 4. & apud hunc Bonac. *D.* 5. *de* 3. *præc. Decal. q. un. part.* 2. *n.* 20. *Sequitur* 2. si dies, quo Judex decernit, & nuntio committit intimationem citationis, non sit feriatus in loco Judicis, valituram commissionem istam, etsi dies ille sit feriatus in loco citati; contra non valituram, si fiat die feriato in loco Judicis, etsi in loco Rei dies ille non ferietur. *Sequitur* 3. idem dicendum de cæteris actibus Judicialibus; nam in his non consuetudo loci, ubi alias partes habitant, sed fori, seu loci, in quo exercentur, spectari debet; alias fieri posset, ut actor, vel Reus duplices haberent ferias, videlicet loci Judicis, & Regionis suæ, & sic nimia fieret Judiciorum dilatio.

Quæritur 3. an testes examinari possint in die festo? Sub examinatione testium duæ actiones includunt. *Prima* est interpositio Juramenti; de qua nemini potest dubium esse nec licitam, nec validam esse, si fiat die festo, ut ex *c. omnes* 1. *h. tit. n.* 24. retuli; prohibetur enim omne Juramentum, præsertim Judiciale. 4

Secunda actio est testium depositio; hanc, si Iuramentum testibus remissum, aut die præcedente non feriato ab ipsis præstitum sit, licite, & valide die festo recipi, existimant Durand. *Specul. tit. de feriis* §. 2. *n.* 6. Azor *p.* 2. *l.* 1. *c.* 27. *q.* 14. Marant. *p.* 6. *tit. actor. m ed tio n.* 40. Gonzal. *in c. fin. hoc tit. n.* 27. Konig *hic n.* 14. Consentit ex parte Abb. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 9. ubi tametsi existimet, depositionem testium illicite fieri die festo, quia à Divinis abstrahit, putant, tamen, si fiat, valide fieri. *Fundantur* 1. quia examinatio, & depositio testium, ut à Iuramento distinguitur, non videtur esse actus Iudicialis; quia per quemlibet à Iudice deputatum, etiam in loco privato fieri potest. 2. Etiamsi Iudicialis esset; tamen facta die festo fictione Iuris retrotrahitur ad diem non feriatum præcedentem, in quo eis dilatum est Iuramentum; est enim depositio accessoria Iuramento. 4

Sed dicendum, spectato Iure communi, probabilius depositionem testium die feriato admitti non posse. Ita Ant. de Butrio *in cap.* 1. *hoc tit.* Vivian. *ibid. in Ration.* Suar. *lib.* 2. *de fest. cap.* 30. *n.* 16. Fagund. *l.* 1. *de præc. Eccl. cap.* 13. *num.* 16. Bonac. *de* 3. *præc. Decal. D.* 5. *q. un. p.* 2. *n.* 21. Pal. *tr.* 9. *D. un. p.* 7. *n.* 6. Van. Espen. *J. E. U. p.* 2. *tit.* 7. *c.* 4. *n.* 8. Vall. *hic num.* 14. Zoes. *n.* 13. Pirh. *n.* 23. Sannig *c.* 2. *n.* 5. Schambog. *n.* 32. Vviest. *n.* 31. & novissime Rev. P. Schmier *tr. de Judic. c.* 5. *n.* 46. *& seqq.* Excipitur, nisi periculum sit in mora, e. g. quia valetudinarii sunt, aut senes, vel quia diu absfuturi &c. tunc enim die festo examinari possunt etiam exacto Iuramento, ut bene notat Durand. *loc. cit.* Ratio responsionis est 1. Quia per hanc depositionem testium firmatur Processus, & continuatur. At *in c. fin. hoc tit.* Pontifex vult litem omnino quiescere, & processum habitum non tenere. Igitur talis depositio erit omnino illicita, nulla, & invalida. 2. Non examinantur testes, nisi renovent Iuramentum ante factum, & sub illius obligatione. Igitur idem est, acsi illud de præsenti præstarent. 3. Testes in die festo cogi non possunt ad respondendum, & testimonium dicendum, ut colligitur ex *l. fin. C. hoc tit.* ibi; *Nulla quemquam urgeat admonitio*, & fatetur Abbas ipsemet *loc. cit.* Ergo eo casu non interrogantur Iuridice à Iudice, sive Iudex tali die jus interrogandi non habet; alias si Iuridice interrogarentur, actus Iudicialis esset, quod Adversarii negant.

Neque obstant Argumenta pro Adversariorum sententia supra allata. 4 *Ad* 1. enim negari non potest, quod depositio testium sit actus Iudicialis; nam etsi causæ cognitionem non requirat, & propterea non sit stricte dictus actus Iudicialis, est tamen actus Iudicialis late loquendo; quia fundatur in Iurisdictione Judicis, cum non nisi à Iudiciaria potestate procedere debeat, & præterea plurimum inservit ad Iudiciarium Processum, & sententiam. Neque obstat, quod depositio testium audiri possit per quemlibet deputatum à Iudice; nam etiam Iuramentum eorum sic potest excipi, qui tamen manet actus Iudicialis; sufficit igitur, quod nomine Iudicis, & authoritate ab illo accepta recipiatur. *Ad* 2. retrotractio illa examinis, & depositionis testium videtur omnino ficta sine sufficienti fundamento, nec in Iure fundata; quia potius per illum actum confirmatur, & ut supra dixi, quasi repetitur Iuramentum testium prius præstitum, & hinc ejusmodi fictio admittenda non est, præsertim cum multum deroget ob-

ser-

servationi Festi. Quod additur ex Abbate, ejusmodi depositionem illicitam quidem esse, non tamen invalidam, sine fundamento dicitur; nam si illicita est, illicita est ideo, quia est actus Judicialis, & pertinet ad Judicii strepitum. Sed hoc modo etiam invalida est; nam Lex Canonica, ut ex *cap. fin. hoc tit.* patet, omnem actum Judicialem, quem prohibet, etiam facit irritum, & nullum.

44 Quæritur 4. an sententia in die feriato à Judice ferri possit? Resp. si sententia requirit cognitionem causæ, & Judicialem strepitum, die feriato fieri non potest; estque hoc verum non solum de sententia in causa criminali, sed etiam in civili, nec tantum in causa temporali, sed etiam in spirituali; nam textus *cap. fin. hoc tit.* universaliter loquitur. Secus dicendum de sententia, quæ fit sine Judiciali strepitu, & causæ cognitionem præviam requirit nullam; hæc enim per dicti *cap. fin.* textum nec prohibetur, nec irritatur. Eadem est ratio de actibus Jurisdictionis voluntariæ omnibus, quales sunt emancipare, & manumittere, dispensare, absolvere, indulgentias, & privilegia concedere, contractus approbare, instrumenta conficere, & consignare, adoptare, pupillo tutorem designare, veniam ætatis dare, Magistratum creare, & alia similia, quæ enumerantur *l. eadem 2. ff. hoc tit.* nam isti, & similes actus omnes, qui de plano sine causæ cognitione, saltem Judiciali, exercentur, licitè, & validè fieri die festo possunt, ut cum communi docent Hiltrop. *p. 2. tit. 36. n.* 12. Wvesenbec. *ff. hoc tit. n.* 5. Brunnem. *in l. 2. Cod. eod. n.* 1. *& seqq.* Haun. *tom. 5. tr. 3. n.* 214. Ratio est, quia ea, quæ sunt voluntariæ Jurisdictionis, ad strepitum Judicialem, seu Judicium contentiosum non pertinent; ideoque *in c. fin. cit.* non prohibentur. Addidi autem, *qui de plano, & sine causæ cognitione, saltem Judiciali, exercentur*; nam alii actus mixti, qui solemnem causæ cognitionem desiderant, qualis est bonorum possessio Decretalis, arrogatio impuberum, unio prolium &c. tantum Juridico die expediri possunt, ut bene notat Konig *hic n.* 10. & colligitur ex *l. fin. Cod. hoc tit.* ibi; *sit ille dies à cognitionibus alienus*. Ratio est, quia tales actus mixti assumunt naturam actuum Jurisdictionis contentiosæ ob intervenientem causæ cognitionem.

45 Difficultas moveri potest circa sententiam Excommunicationis, suspensionis, interdicti, an hæc ferri possit in die festo? Negat ferri posse Ant. de Butr. *in cap. fin. cit.* motus textu *l. fin. Cod. eod.* ubi mandatur, ut omnis vox Judicis sileat; non silet autem, cum fertur sententia supradictarum Censurarum. Ergo &c. Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam cum communi defendunt Suar. *l. 2. de fest. cap.* 30. *num.* 9. Azor *p. 2. l. 1. c. 23. q.* 13. Laym. *l. 4. tr. 6. c. 1. n.* 8. Pal. *tr. 9. D. un. r. 7. n.* 11. Pirh. *hic n.* 22. Schambog. *n.* 22. Wviest. *num.* 32. Ratio est, quia Censuram ferre adversus contumacem non tam est procedere, & judicare, quam veluti Legem ferre, aut præceptum imponere, præsertim cum Excommunicatio sit pœna medicinalis, & ad bonum animæ ordinetur. *Ad textum in contrarium allegatum* dico, dum ibi mandatur, ut omnis vox Judicis sileat, intelligendum de voce, quæ propriè est Judicis judicantis, & strepitum Judicialem expostulat.

46 Quæritur 5. an executio sententiæ Judicialis fieri possit in die festo? Affirmat Abb. *in c. fin. hoc tit. n.* 13. *& cap. fin. de Judic. n.* 22. cui consentiunt alii apud Tusch. *V. feria concl.* 100. *n.* 6. Rationem dant, quia non est actus Judicialis, siquidem prolata sententia, Judex jam functus est suo officio, & quæ postea sequuntur, non tam ad Judicem, quàm ad ejus Ministros pertinent.

Sed melius Felin. *in c. fin. de Judic. n.* 13. Suar. *l. 2. c.* 30. *num.* 11. Fagund. *l. 1. cap. 13. n.* 23. Pal. *tr. 9. D. un. p. 7. nu.* 12. Van Espen. *J. E. U. p. 2. tit. 17. c. 4. n.* 7. Wvagner. *in cap. fin. cit. not.* 2. Pirh. *hic n.* 33. Schamb. *n.* 32. Wviest. *num.* 37. pronuntiant ejusmodi executionem die festo factam non solum illicitam, sed etiam invalidam esse, ac propterea, si fieri id potest, revocandam. Sumitur ex *l. fin. Cod. hoc tit.* ibi; *Ut à cunctis executionibus excusetur*. Ratio est, quia etsi executio non sit actus propriè Judicialis, pertinet tamen ad complementum Processus Judicialis, & sine magno strepitu expediri non potest, præsertim si sit in causa criminali, ubi plerumque major populi distractio, & perturbatio oriri solet, quàm ex ullo alio actu.

Ex eadem ratione, qua executio, prohibetur etiam, ne capiatur, vel incarceretur reus in die festo, ut ex communi docet Farin. *prax. crim. l. 1. q. 27. nu.* 106. Zoes. *hic n.* 20. Pith. *n.* 33. & colligitur ex *l. fin. Cod. hoc tit.* Estque perinde, sive sit debitum Civile, sive Crimen, ob quod incarcerationem decrevit Iudex. Excipitur solum, si periculum sit in mora e. g. quia timetur, ne reus se fuga subducat. Multo minus extra casus infra excipiendos licet die festo maleficos tormentis subjicere; prout patet ex *cap. omnes 1. hoc tit.* ubi habetur, ne die festo *aliquis ad mortem, vel ad pœnam judicetur*; unde si commodè possit, in alium diem differri tortura debet. Neque obstat *l. Provinciarum* 10. *C. hoc tit.* ubi Imperatores, *Provinciarum Præsides*, inquiunt, *moneantur, ut in quæstionibus latronum --- nec venerabilem Paschæ diem existiment excipiendum, ne differatur sceleratorum proditio consiliorum, quæ per latronum tormenta quærenda est*; nam ut verba ultima clarè indicant, Lex ista solum procedit, cum periculum est in mora; & etsi sensum absolutum haberet, tamen in re hac, quæ observationem dierum festorum in Dei honorem institutorum spectat, magis ex Iure Canonico, quam Civili controversia est decidenda. 47

48 Quæritur 6. an Appellatio interponi possit in die festo? Hanc extra casum necessitatis, quo videlicet Ius appellandi propter elapsum decennium evanesceret, invalide interponi existimat Zoes. *hic num.* 18. & novissimè R. P. Schmier *de Judic. c. 5. n.* 56. *& seqq.* Suarez *cap.* 30. *citat. num.* 13. & Reginald. *l. 19. prax. n. 45. vers. quinta quæstio*, de licentia illius dubitant, & propterea in praxi ejus dilationem in diem non feriatum suadent. *Ratio* dubitandi est multiplex. 1. Quia nullo Iure habetur, quod licita, & valida sit Appellatio Iudicialis in die festo. Igitur absque fundamento admittitur. 2. Ad appellandum Iura concedunt 10. dies, inter quos moraliter loquendo plures profesti sunt; igitur non videtur esse necessitas interponendi Appellationem in die festo. 3. Cum proponitur Appellatio, Iudex cognoscere debet, an justa sit, atque legitima. Atqui causæ cognitio ad strepitum Iudicialem pertinet. 4. Appellatio Iudicialis est pars processus, sed Processus habitus die festo non tenet. Ergo nec Appellatio. 5. Interpositio Appellationis fit coram Iudice, facit initium novæ controversiæ, Iudicio, & instantiæ, suspendit Iurisdictionem in Iudice *à quo*, & firmat illam in Iudice *ad quem*. Igitur ad strepitum Iudicialem pertinet. 6. Prosequi appellationem in die festo illicitum est ex *l. quoniam 1. Cod. hoc tit.* ergo à fortiori illam statuere.

Sed non obstantibus his fundamentis, dico probabilius appellationem fieri licitè in die festo. Ita Gloss. *in cap. fin. vers. quibus utique hoc tit.* Abb. *ibid. num.* 13. Fagnan. *num.* 21. Wvagnereck *not.* 3. Brunnem. *in l. 1. C. hoc tit. in fin.* Hiltrop. *p. 2. tit. 36. n.* 15. Gaill. *l. 1. obs.* 53. *n.* 11. Pal. *tr. 9. D. un. p. 7. n.* 14. Haun. *tom. 5. tr. 3. n.* 214. Sabell. *summ. §. feria n.* 3. Vall. *hic n.* 15. Pirh. *nu.* 34. Konig *n.* 15. Sannig *c. 2. n.* 5. & Palao teste communis DD. *Ratio est*, quia Appellatio non est actus Iudicialis; neque enim est exercitium Iurisdictionis, cum non à Iudice, sed à parte, & sine strepitu fiat, perque eam à Iudicio recedatur. Deinde etsi Iudicialis esset, tamen videtur esse permissa, eo quod pertineat ad defensionem propriam, quæ cuivis Iure naturali, & quovis tempore est permissa. 49

Rationes in contrarium allatæ non multum urgent. *Ad* 1. etsi Iure scripto non habeatur, quod die festo sit licita Appellatio, habetur tamen ejus licentia ex consuetudine, & communi DD. sententia, quæ Legem scriptam interpretatur. *Ad* 2. sæpe aliunde potest esse moralis necessitas interponendi Appellationem in die festo e. g. quia, qui appellare debet, absens est, aut quia pauper, aut quia aliunde cogitur ad appellandum die festo. *Ad* 3. cognitio, quæ requiritur ad concedendam Appellationem, ut ipsa Appellatio, honestari potest ob defensionem jure naturæ concessam; & etsi ipsa esset prohibita, provocatio tamen propterea non prohibetur. *Ad* 4. ex hoc, quod prohibeatur, & annulletur Processus Iudicialis, non sequitur, quod prohibeatur, & annulletur omnis illius pars, sed tantum, quod illa, quæ authoritatem Iudicis imbibit; hanc autem non imbibit Appellatio. Ergo &c. *Ad* 5. N. Consequent. Ratio est, quia fit sine strepitu Appellatio, & est 50

& est defensio propria: *Ad 6.* prosecutio Appellationis non potest fieri sine strepitu Judiciali, neque adeo necessaria est, ut Appellatio.

51 Quæritur 7. quæ sit causa excusans, ut in diebus feriatis actus Judiciales exerceri possint? Resp. *cap. fin. hoc tit.* duo excipiuntur casus, necessitatis nempe, & pietatis; quibus casibus si causæ die feriato tractentur, sive deinde Civiles illæ sint, sive Criminales, sive spirituales, sive temporales, licitè, & validè tractari possunt. *Proceditque* hoc non tantum in feriis profanis, sed etiam in Sacris, quamvis ut in feriis sacris agitari causæ Judiciales possint, major, & gravior requiratur causa, quàm in profanis, & in profanis, quæ ob publicam causam principaliter institutæ sunt, major, quàm in feriis rusticis. In particulari

52 *Ex causa necessitatis* die feriato Judicia tractari possunt. 1. Si res, vel actio tempore sit peritura *c. fin. vers. verum de Judic. l. ne quis* 1. *& duabus seqq. ff. h. tit.* Laym. *l.* 4. *tract.* 6. *cap.* 2. *num.* 7. Sabell. §. *feriæ num.* 2. Schamb. *n.* 18. *hic* Wiest. *n.* 19. 2. Quando debitor suspectus est de fuga, dilapidatione, vel deterioratione rei, super qua est conveniendus. Sequitur ex præcedente, & cum *citt.* docet Wiest. *suprà*. 3. Si partes litigantes, ut plerumque pauperes, & rusticani homines, aliis diebus sine notabili incommodo comparere, aut in Judicium vocari nequeant. Navar. *Man. cap.* 13. *num.* 13. Suar. *cap.* 30. *num.* 18. Sabell. *n.* 3. cum aliis suprà. 4. Si contra latrones sit procedendum, & periculum sit in mora *l. Provinciarum* 10. *C. hoc tit.* ubi ratio additur: *Ne sceleratorum differatur proditio consiliorum*. 5. Si delinquentem propter atrocitatem criminis ad exemplum, & terrorem aliorum in magno populi affluentis concursu plecti publicè interesset. Suar. *num.* 19. Fagnan. *in cap. fin. citat. n.* 13. *&c.* juxta quos ita alicubi contra latrones, & contra Hæreticos proceditur in Italia. 6. Cum periculum est damni publici, aut privati, spiritualis, aut corporalis; tunc enim ad amoliendum hoc damnum permittitur Judicium institui die festo. Pirh. & alii supra; & ratio est, quia hujusmodi damnum imponit necessitatem moralem; necessitas autem Legem non habet *c. consilium* 2. *in fin. de observ. jejun.*

53 *Ex causa pietatis, & misericordiæ* festis diebus expediri possunt 1. causæ alimentorum, carceratorum, pupillorum, viduarum, pauperum, & miserabilium personarum; quia in operibus misericordiæ dierum distinctio non est habenda. Gloss. *in cap. fin. cit. V. pietas*. 2. Quando alioquin, si differetur causæ cognitio, pia causa pateretur incommodum; quia summa est ratio, quæ pro religione facit *l. sunt personæ* 43. *fin. ff. de Relig. & sumpt. funer.* 3. Cum hoc exigit pietas, & observantia erga Patriam. Suar. *n.* 20. Pirh. *loc. cit.* 4. Si causa sit matrimonialis, & periculum incontinentiæ, nisi diebus feriatis judicetur de valore Matrimonii, & impedimentis illius. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 218. 5. Quolibet die feriato expediri possunt, quæ pertinent ad pacem, & concordiam *can. decrevit* 17. *caus.* 22. *q.* 5. ibi: *Nisi de concordia, & pacificatione*; Unde eodem tempore etiam transactiones, & pacta fieri possunt.

TITULUS X.

De Ordine Cognitionum.

SUMMARIUM.

1 *Ratio Rubricæ datur.*
2 *Prius cognoscendum de causa, à qua pendet altera.*
3 *Et præjudicialis.*
4 *Item major præ minori.*
5 *Exceptio Peremptoria, & Dilatoria præ causa principali.*
6 *Et hæc quidem terminanda per sententiam.*
7 *Ad illam sententia opus non est.*
8 9 10 11 *Quid si causa principalis & incidens ad Forum diversum spectant?*
12 13 14 *An Judex Laicus incidenter cognoscere possit de quæstione facti in causa spirituali?*
15 16 17 18 *Quid Juris, si reus conventus contra actorem opponat actionem, vel exceptionem Spolii?*

1 POst litem contestatam, & Juramentum Calumniæ præstitum, datasque, & lapsas Dilationes, quæ Reo ad responsionem parandam concessæ sunt, ulterius proceditur; & quidem si Reus, lapsis Dilationibus, non compareat, nec respondeat, ob hujus contumaciam Actor mittitur in possessionem bonorum Rei; si vero compareat, & respondeat, utrinque ad probationes pergitur. Quia vero, antequam Reus petitioni Actoris respondeat, ipse vicissim nonnunquam solet aliquam quæstionem proponere vel per modum actionis, vel quod frequentius est, per modum exceptionis, hinc sæpe contingit, ut duæ, aut plures etiam quæstiones in eodem Judicio decidendæ offerantur Judici. Unde præsenti Titulo dispiciendum, quo ordine de his causis cognitio institui, & sententia ferri debeat, ne præposterus ordo confusionem pariat, & hæc Judicium, ne rite fieri possit, impediat. Est igitur *Ordo Cognitionum*, seu *Judiciorum* nihil aliud, quam Ordo servandus à Judice in examine plurium quæstionum, quæ in eodem Judicio concurrunt inter easdem personas. Ut rite hic observetur, ponuntur sequentes Regulæ.

Regula I. & universalis est, quotiescunque de duabus causis, in eodem Iudicio propositis, una pendet ex alia, primò cognosci, & pronunciari debet super causa, à qua dependet altera; & hoc verum est, sive ab eodem, sive à diversis sive agendo, sive excipiendo proponatur. Sumitur ex *l. si quis* 5. §. *si vel parens* 8. *ff. de agnosc. & alend. liber. l. fundum* 16. *& duab. seqq. ff. de except.* & docent Brunnem. *C. hoc tit. num.* 1. Vall. *nu.* 1. *hic*. Fermosin. *in Rubr. ibid. n.* 39. Engl *n.* 1. Wiest. *n.* 2. & communiter cæteri. Proceditque hoc, sive quæstio illa ad alteram sit præparatoria, ut est causa possessionis ad causam proprietatis; ostendit enim, quis commodis possessionis gaudeat, & cui onus proprietatem probandi incumbat; sive actionem actoris impediat, ut est exceptio Excommunicationis à Reo objecta actori; facit enim eundem ad agendum inhabilem, si rite probetur Exceptio; sive denique reum ab uno Iudicio ad aliud transferat, ut cum Reus pertractus ad Iudicem sæcularem excipit se esse Clericum; facit enim, ut de eo cognoscere Iudex Laicus nequeat. Unde si hoc contingat, & in idem Iudicium tales actiones incidant, prius discutienda est causa possessionis, ut constet, cui onus probandi proprietatem incumbat; prius Exceptio Excommunicationis actori opposita, ut constet, num agere in Iudicio possit; prius quæstio Clericatus, ut pateat, an Iudex sæcularis respectu Rei sit competens. 2

Regula II. Si quæstio præjudicialis incidat in aliqua causa, de illa prius est cognoscendum, & interim supersedendum in causa principali, donec illa fuerit terminata. Glos. *in c. tuam* 3. *hoc tit. V. dependentem*, Vivian. *ibid. in Rational.* Fermos. *q.* 2. *n.* 2. *& seqq.* Fagn. *n.* 12. Gonzal. *n.* 13. Henr. Canis. *n.* 2. Iordan. *n.* 41. Vall. *n.* 2. Zoes. *n.* 3. Pirh. *n.* 18. Sannig *c.* 2. *n.* 3. Dicitur autem, ut bene Farin. *prax. crim. q.* 100. *num.* 78. *& seqq.* notat, una causa præjudicare alteri, à qua hæc altera ita dependet, ut si feratur sententia in una, pariat exceptionem rei judicatæ in altera, & jus actoris tollat, vel illum ab agendo repellat. *Ratio Regulæ* est; quia sententia lata super causa præjudiciali ostendit, quid in principali pronuntiari debeat; unde ordo naturæ petit, ut quæ viam sternit ad aliam, expediatur prius. *Proceditque* hoc, etsi altera sit prius mota, & major; & verum est, sive incidat Civilis, quæ sit præjudicialis Civili, ut si petenti hæreditatem objiciatur, quod non sit legitimus *cap. latr* 5. *qui filii legit.* Sive incidat Civilis, quæ præjudicet Causæ Criminali *can. fin. ca* *f.* 3. *q.* 11. Sive incidat quæstio Criminalis, quæ sit præjudicialis Civili, ut si petens hæreditatem ex Testamento, accusetur, quod testatorem compulerit, ut eum hæredem instituerit, ut *l. civili* 1. *ff. si quis aliq. test. prohib.* Sive demum incidat quæstio criminalis, quæ præjudicet criminali, ut si servus dominum suum de capitali crimine accusaverit &c. His enim casibus cognoscendum est prius de quæstione incidente, & hujus fieri decisio debet, ut hic Glos. & AA. *citt.* 3

Regula III. Causa major in cognitione minori præferenda est, nisi ista præjudicialis sit, juxta textum, & rationem *l. per minorem* 54. *ff. de Judic.* ubi Paulus, *Per minorem*, inquit, *causam majori cognitioni præjudicium fieri non oportet; major enim quæstio minorem causam ad se trahit*. Sic 1. causa spiritualis præcedit temporalem 4

arg.

arg. c. quod in dubiis 3. *de consecr. Eccl. vel. Altar.* quia dignior, quam ista est. 2. Causa Criminali præcedit causam Civilem *l. fin. C. de ordin. Judic.* quia Criminaliter regulariter majoris est periculi, & præjudicii. 3. Causa proprietatis procedit causam servitutis; & hinc si fundum Cornelianum petas, & simul eidem fundo servitutem itineris per alterius vicini fundum afferas, discuti prius de proprietate fundi, quam de servitute debebit; quia servitutem fundo non potest afferere, qui dominus fundi non est *l. fundum* 16. *ff. de exception. l. de servitutibus* 2. §. *hæc autem* 1. *ff. si servit. vind.* 4. Possessorium potius est petitorio, ut dicetur infra *Tit.* 12. Neque obstat, etiamsi agatur de crimine *l. prius* 1. *C. de appellat.* Ratio est, quia plus periculi in possessione est; possessor enim legitimus, dum interim agitur de crimine, in sui detrimentum careret re, cujus possessionem prætendit, & periculum esset, ne ad manus venirent partes possessionis obtinendæ causa propter ejusdem commoda. 5. Denique si ambæ causæ sint ejusdem rationis, ambæ principales, ambæ civiles, ambæ quoad se æquales, præferenda, quæ primo proposita est; quia hæc eo ipso fit Jure potior *l. qui prior* 29. *& ibi* Gloss. *ff. de Judic.*

6 *Regula IV.* Si opponatur Exceptio Peremptoria, vel Dilatoria, prius discutienda est Exceptio, quam causa Principalis, cum discrimine tamen; quia si dilatoria sit, non solum prius cognosci, sed etiam decidi, & definiri debet, antequam ad causam principalem tractandam procedatur; at quando est Peremptoria, non est necesse, ut causa exceptionis discussa, super eadem feratur sententia. Regula hæc tria continet membra. *Primum*, quod de Exceptione Peremptoria prius sit discutiendum, colligitur ex *c. intelleximus* 1. *h. tit.* ubi, cum mulier quædam aliquem tanquam maritum suum sibi dari peteret, & ille timens, ne per testium depositiones convinceretur, exceptionem consanguinitatis opposuisset, Clemens III. statuit, prius de Exceptione cognoscendum, quam procedatur ad definitivam sententiam; est autem Exceptio consanguinitatis respectu petitionis dictæ mulieris Exceptio peremptoria; quia si probetur, ipso Jure mulieris hujus actionem, seu petitionem excludit. Ergo &c. *Ratio est*, quia ex Peremptoria Exceptione apparebit, quomodo sit formanda sententia; optime igitur cognitio illius præmittitur; imo si secus faceret Judex, & probationes causæ principalis reciperet, non discussa causa Exceptionis, frustra hoc faceret; quia probationes super causa principali hoc ipso cadunt, quando reus Exceptionem suam probavit. Multo minus pronuntiari super causa principali potest, causa exceptionis non discussa: sic enim pronuntiando manifesto periculo erroris sese committeret Judex; fieri enim posset, ut discussa dein Exceptione, appareret recte excepisse reum, & sic Judex cogeretur revocare sententiam à se datam: quod cum juxta *l. sub specie* 4. *C. de re Judicat.* grave sit, justius, & commodius videtur prius discuti Exceptionem Peremptoriam, quam illa admissa, & probata, hanc revocari; melius enim est in tempore occurrere, quam post vulneratam causam remedium quærere *l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* Neque obstat *c. causam* 16. *de offic. deleg. c. accedens* 4. *vers. mandamus Ut lit. non contest. c. ex conquestione* 10. *& c. litteras* 13. *de restit. spoliat.* quibus textibus, non obstante exceptione, proceditur in causa principali; nam ut cum communi advertit Vviest. *hic n.* 9. in casibus istorum textuum intentatum fuit possessorium recuperandæ, sive redintegrandi matrimonii, cujus jam consummati possessione alter conjugum spoliatus fuerat; unde eo ad conjugis sui restitutionem agente, iste, exceptione Consanguinitatis non obstante, restitui eidem debebat vi Regulæ, quod spoliatus ante omnia restituendus sit. At in casu *c.* 1. *cit.* non possessorium, sed petitorium intentatum fuit; quia mulier non tanquam spoliata ad mariti exceptionem agebat, sed eum, à quo nec cognita, neque in domum traducta fuit, propter contractum cum ipso Matrimonium vindicando sibi adjudicari petebat, ut ex verbis *peteret quendam in virum* desumunt Abb. *ibid. n.* 3. aliique Interpretes.

6 *Alterum*, quod si opponatur Exceptio Dilatoria, non solum prius cognosci, sed etiam decidi, & definiri debeat, antequam ad causam principalem tractandam procedatur, cum communi docent Bartol. *in l.* 1. *C. de Ordin. Judic. n.* 7. Abb. *inc.* 1. *cit. n.* 11. Laym. *ibid. n.* 5. Gonz. *n.* 15. Fagn. *n.* 16. *&* 23. Vall. *hic, n.* 3. Pirh. *n.* 3. Engl. *n.* 3. & statuitur *l. à procedente* 4. *C. de dilat. l. quoniam* 26. *C. ad leg. Jul. de adult.* Tales sunt Exceptio latæ sententiæ, Juramenti, Transactionis, per quam opponitur litem ab actore intentatam jam finitam esse, ideoque ulterius super ea procedi non posse; item quod Judex, vel actor sit Excommunicatus. *Ratio hujus membri responsionis est*; quia si Judex vellet procedere etiam super causa principali, in tali processu involverentur contraria; nam vi Exceptionis non est procedendum, Judex vero procedendo faceret oppositum. Igitur prius est pronuntiandum super Exceptione exprese, vel tacite, & ipso facto exercendo actum contrarium, quod sufficit, ut notat Fermosin. *in cap.* 1. *citat. q.* 1. *numer.* 17.

Tertium denique, quod discussa causa exceptionis Peremptoriæ, non sit necesse, ut super eadem feratur sententia, magis est controversum; videtur enim contrarium inferri à paritate cum Exceptione litis per sententiam, Juramentum, Transactionem finitæ &c. super qua, ut *n. præc.* dictum est, prius est pronuntiandum. *Conf.* ex *l. de qua re* 74. *ff. de Judic.* ubi decernitur, ut de qua re cognoverit Judex, de ea etiam cogatur pronuntiare. Sed standum est assertione data, quam etiam defendunt Abb. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 11. Fagn. *ibid. à n.* 68. Brunnem. *C. hoc tit. n.* 11. *& seqq.* Honor. *hic n.* 10. Schamb. *n.* 3. Vviest. *n.* 11. & statuitur *l. adite* 1. *C. de Ordin. Judic.* ibi; *Quoniam non de ea* (incidenter Status, & præjudiciali quæstione) *sed de hæreditate* (principaliter in Judicium deducta) *pronuntiat.* Ratio est, quia pronuntiatio super causa principali jam in se includit pronuntiationem tacitam super incidenti Peremptoria Exceptione *c. suborta* 21. *vers. nim. de sent. & re judic.* ut adeo pronuntiatio super causa exceptionis, posita sententia super causa principali, esset frustranea. *Excipitur* Casus, quo quæstio incidens coram uno, & quæstio principalis coram alio Judice ventilatur; tunc enim prius ab illo pronuntiandum est de quæstione incidente, quam alter pronuntiet de causa principali *c. per tuam* 3. *hoc tit. c. lator* 5. *qui fil. legit.* & cum communi notant P. Vviest. *hic n.* 13. P. Schmier *de Judic. c.* 6. *n.* 23. alii. *Ad Argumentum contrarium* nego paritatem; nam Exceptio Peremptoria concernit ipsum factum, sive causam principaliter in Judicium deductam, Exceptio Dilatoria autem proponitur ad impediendum processum; unde mirum non est hanc decidendam, ut processus super principali institui possit. *Ad Conf.* id solum procedit, quando natura, seu qualitas exceptionis in Judicium deductæ sententiæ pronuntiationem postulat, non vero, si tacite, & virtualiter includitur in sententia ferenda super causa principali.

Regula V. Si in causam principalem incidat quæstio, 8
de qua Judex causæ principalis principaliter non potest cognoscere, videndum est, an solum non possit de ea principaliter cognoscere, quia est incompetens respectu causæ incidentis, an quia est incapax Jurisdictionis in illo genere causæ. *Si primum*, Judex causæ principalis, non obstante incompetentia, cognoscere de causa incidente potest *l. quoties* 3. *C. de Judic. l. adite* 1. *C. de ord. Judic.* ubi Judex hæreditatis cognoscit incidenter de causa status, licet de illa principaliter non possit cognoscere: & habetur pro generali regula apud DD. Ratio est, quia causa incidens connexa est cum principali; causæ connexæ autem, si aliud nihil obstet, ab uno, eodemque Judice tractandæ sunt juxta dicta superius *Tit.* 1. *n.* 72. *Si secundum*, Judex causæ principalis supersedere interea debet in cognitione de causa principali, donec quæstio incidens definiatur ab eo Judice, ad quem de Jure pertinet. *Ratio disparitatis* cum hoc, & præcedenti membro est; quia Incompetentia tantum Jurisdictionem restringit Judici ad certum genus causarum, nec impedimentum ponit in persona; Incapacitas vero Jurisdictionem ipsi omnino denegat, & in persona ejusdem impedimentum ponit; ut proinde mirum non sit, quod incidentia Jurisdictionem Incompetentis extendat, non vero Incapacis. Ex quo

Sequitur 1. Si quæstio incidat proprie pertinens ad Fo- 9
rum Ecclesiasticum, ex cujus decisione quæstio principalis pendet, Judicem sæcularem non debere prius cognoscere de cau-

de causa principali, aut illam definire, quam quæstio illa incidens à Judice Ecclesiastico decisa fuerit. Sumitur ex *c. lator* 5. *c. causam* 7. *qui filii legit.* & præcipue ex *c. tuam* 3. *hoc tit.* ubi Regina Cypri petebat hæreditatem Campaniæ, tanquam proxima Consanguinea mortui Comitis, & cum ipsi objectus fuit defectus natalium, Pontifex Honorius III. rescripsit ad Philippum Regem Galliæ, ut si forte dicta Regina pro successione in memorato Comitatu coram ipso quæstionem proponeret, eandem ipse non audiret, nec cognosceret, donec quæstio natalium, ex qua causa successionis pendet, à se fuerit terminata. Causa decisionis est, quia quæstio natalium in hoc casu est quæstio Spiritualis, & ad Forum Ecclesiasticum pertinens; pendet enim à legitimitate Matrimonii; quia objectum huic Reginæ fuit quod illegitime fuerit prognata, eo quod matrimonium parentum ejus ob impedimentum dirimens invalidum fuerit. Ex hoc ergo *cap.* & decisione Pontificis argumentum ducitur ad omnes alias causas spirituales, & quæ proprie ad forum Ecclesiasticum spectant, & universim dicitur, quod Judex sæcularis, si in causa principali, de qua cognoscit causa ejusmodi spiritualis incidat, cognoscere de illa non possit, sed exspectare decisionem Judicis Ecclesiastici debeat, & deinde causam principalem prosequi. Quod cognoscere de illa non possit, clarum est; quia Judex Laicus respectu causæ proprie spiritualis non solum incompetens est, sed etiam incapax vel Jure Divino, ut quidam volunt, vel Ecclesiastico saltem, ut alii, sed fundato in ratione perpetua, ut proinde incapacitatem hanc incidentia non possit tollere. Quod vero exspectare debeat, ex priori consequitur; nam exceptio hæc peremptoria est. Igitur prius cognosci de illa debet, quam de causa principali, cujus est peremptoria; cum autem ipse cognoscere de illa nequeat, superest, ut exspectet, dum à Judice proprio, i. e. Ecclesiastico sit definitiva. Et hoc verum est, etsi pars excipiens non appellaverit; nam ipso Jure pendentia causæ spiritualis incidens suspendit Jurisdictionem Judicis sæcularis super causa principali. Fagnanus *in c. 3. cit. n.* 19. Unde casus iste specialis est, in quo aliter, quam per appellationem, suspenditur Jurisdictio.

10 *Sequitur* 2. Si in causam, quæ coram Judice sæculari principaliter agitatur; incidat causa per accidens tantum spiritualis; posse Judicem secularem cognoscere etiam de causa incidente. Abb. *in c. tuam cit. n. 9.* Fagn. *ibid. n.* 33. & 34. Laym. *n.* 3. Pirh. *n.* 17. Sunt enim duplicis generis causæ spirituales; aliæ per se, & ex objecto suo ut matrimonii, electionis, & consimiles, vel spirituali annexæ, ut Jus Patronatus &c. aliæ contra suapte natura, & ex objecto suo sunt profanæ, & per accidens solum ratione partis litigantis, vel personarum possidentium Ecclesiasticæ fiunt, & ad forum Ecclesiasticum spectant. De prioribus procedit *Corollarium primum*, de posterioribus *secundum*; quia respectu priorum Judex sæcularis incapax, respectu posteriorum tantum incompetens est. Et hinc si Clericus agat contra Laicum coram Judice sæculari, & incidat quæstio de solvendis ab actore expensis, Judex sæcularis etiam cognoscere poterit de expensis solvendis; item si reus à Clerico conventus excipiat, quod actor suus sit filius, & consequenter conveniri ab ipso de Jure non possit, de exceptione cognoscet etiam Judex Laicus, apud quem causa principalis est instituta &c. quorum omnium ratio est, quia causæ istæ ex objecto, & natura sua profanæ sunt.

11 *Sequitur* 3. Si causam, quæ principaliter agitatur coram Judice Ecclesiastico, incidat causa temporalis alias examinanda coram Judice Laico, de hac ratione incidentiæ posse cognoscere Judicem Ecclesiasticum. *Ratio est*, quia Judex Ecclesiasticus Jurisdictionis sæcularis non est incapax, sed tantum incompetens, quæ incompetentia per incidentiam tollitur.

Sequitur 4. Si in Iudicium de hæreditate incidat causa status, & adversus petentem hæreditatem Adversarius excipiat, & dicat, eum non esse liberum, aut legitimum, Iudicem hæreditatis incidenter posse cognoscere etiam de causa status, licet de illa non possit cognoscere principaliter ob rationem jam datam. Et idem de similibus casibus.

12 Dubium est, an si quæstio incidens ad Iudicium Ecclesiasticum quidem pertineat, sed facti duntaxat sit, hujusmodi quæstionis, & facti cognitio competere Iudici Sæculari possit? Negant Bald. *in l. quoties* 3. *C. de Judic. n.* 3. Ioan. Andr. *in c.* 3. *hoc tit. n.* 7. Abb. *ibid. n.* 10. Fagn. *an.* 41. Fachin. *l.* 1. *contr. c.* 44. Barbos. *de Offic. Episc. alleg.* 54. *n.* 31. & alii apud istos. Moventur 1. *c. tuam* 3. *hoc tit.* ubi natalium quæstio foro Ecclesiastico adstruitur indistincte. 2. *c. per tuas* 12. *qui fil. legit.* ubi quæstio de inito matrimonio, quæ facti est, Iudicio Ecclesiastico definita est. 3. *c. si Judex* 12. *de sent. excom. in 6.* ubi statuitur controversiam, de Rei apprehensi Clericatu motam, remittendam esse ad Curiam Ecclesiasticam. 4. *c. ut inquisitionis* 18. *vers. prohibemus de Hæret. in 6.* ubi potestas sæcularis de Hæreseos crimine *quoquo modo*, ac proinde etiam, cum de facto quæritur, cognoscere prohibetur. 5. *Ratione*; quia quæstio facti ita connexa est cum quæstione Iuris, ut ab ista separari nequeat, cum ex facto Ius oriatur. Igitur cum causæ connexæ deferendæ sint ad eum Iudicem, qui de utraque potest cognoscere, quæstio facti deferri debebit ad Iudicem Ecclesiasticum, qui solus cognoscere de Iuris quæstione potest.

Sed dicendum, si quæstio talis sit mere facti, & reus conventus sit Laicus, est fori mixti, consequenter cognoscere de ea etiam Iudex sæcularis potest. Ita Felin. *in c.* 8. *de for. competente n.* 1. Menoch. *remed. recuper.* 15. *n.* 338. Steph. Gratian. *Disc. for. c.* 238. *n.* 12. Farin. *prax. crim. q.* 8. *n.* 25. Sanch. *l.* 8. *de matr. D.* 54. *n.* 4. Zypæus *de Jurisd. Eccl. & Civil. l.* 1. *c.* 39. *n.* 3. Sperell. *Decis.* 8. *n.* 55. Delben. *de Immunit. c.* 5. *dub.* 14. *s.* 4. *n.* 16. Oliva *for. Eccl. p.* 1. *q.* 8. *n.* 15. Vviest. *hic n.* 17. & plures alii apud istos. Colligitur ex *c. licet* 2. *de Jurejur. in 6.* ubi Iudici sæculari permittitur cognoscere, an Iuramentum actui adjectum sit, licet de illius valore ob spiritualitatem ipsius non possit cognoscere. *Ratio* est, quia Iudex cognoscens de re spirituali, aut spirituali annexa, quatenus in mero facto consistit, abstrahit ab omni spiritualitate; ac proin nulla est ratio, cur Iudex sæcularis excludatur à facti talis cognitione. 13

Neque obstant Argumenta opposita. *Ad* 1. ibi fuit rata quæstio de valore matrimonii, consequenter non mere facti. *Ad* 2. ibi refertur, quod factum fuit, non autem dicitur, quod ita necessario debuerit fieri. *Ad* 3. & 4. ideo de Clericatu, & Hæresi, etiam quando facti quæstio de iis est, prohibetur cognoscere Iudex sæcularis; quia quæstionem Iuris fere semper admixtam habent. *Ad* 5. etsi ex facti qualitate pronuntiatio de Iure alicui competente pendeat, non tamen per hoc quæstio facti inseparabilis sit à quæstione Iuris, quasi illa sine ista decidi nequeat. 14

Regula VI. In causa Spolii, si reus contra actorem spoliantem spoliationem opponat per modum Exceptionis; & causa talis sit, in qua admittitur Exceptio Spolii, prius audiendus est reus super Exceptione Spolii, & ea probata, non cogitur respondere actori, nisi prius restituatur. Ita Vivian. *in c. cum dilectus* 2. *hoc tit. n.* 1. Fermosin. *ibid. q.* 2. *n.* 4. Laym. *n.* 1. & 2. Gonzal. *n.* 19. Barbos. *n.* 1. Henr. Canis. *n.* 2. Vallens. *n.* 5. Honor. *n.* 2. Pirh. *n.* 6. Sannig. *c.* 2. *n.* 4. Vviest. *n.* 22. & ita statutum est *c. cum dilectus cit.* Ratio est, quia Exceptio Spolii dilatoria est; est autem Ordo Iudiciarius, ut Dilatoriæ Exceptiones proponantur ante litis contestationem, ut *Tit.* 25. dicetur infra. Igitur antequam reus teneatur actori respondere super petitis in Libello, erit ipse reus super spoliatione audiendus. Proceditque hoc, etiamsi actor re alia spoliatum se quæreretur ab ipso reo; quia quando Actor, & Reus hærent in eadem causa, vel delicto, favorabilior est Reus, quam Actor *l. favorabiliores* 125. *ff. de R. J.* 15

Dixi 1. *si spoliationem opponat per modum Exceptionis*, nam si per modum Actionis, & Reconventionis illam opponat, cum eo casu duæ sint causæ principales, nempe Conventio; & Reconventio, utraque causa simul tractari, & terminari debent, ut supra dictum est *Tit.* 4. *de mut. petit. & loc. citt.* docent Fermosin. *n.* 7. Gonzal. *n.* 23. Barb. *n.* 4. aliique ex relatis. *Disparitas* est cum casu regulæ, quia si per modum Actionis opponat Exceptionem spolii reus, ex reo fit actor, & sic causa ipsius non amplius est favorabilior, ut prius cognosci debeat. 16

Dixi 2. *non cogitur respondere, nisi prius restituatur*; ubi nota discrimen alterum inter spoliationem propo- 17

posi-

positam per modum actionis, & inter eandem propositam per modum exceptionis; Si primo modo proposita sit, Iudex, probata spoliatione, condemnare actorem ad restituendum debet; si secundo, solum repellere ab agendo, donec restituat. Ita Vivian. *in c. cum dilectus cit.* Fermos. *ibid. q.* 1. *n.* 7. Laym. *n.* 2. Honor. *n.* 2. Schamb. *n.* 6. Vviest. *n.* 24. *&* 25. & sumitur clare ex *c. cit. vers. verum*. Ratio est, quia Judex officium suum partibus imperriri, & pronuntiare debet secundum modum factæ ab iis propositionis *c. qualiter* 24. *de accusat. c. licet.* 31. *de Simon.* ibi; *Ut juxta formam Judicii sententia dictetur*. Atqui reus opponens exceptionem spolii contra actorem, & intentionem actoris solum petit repellere actorem, non consequi rem, hic enim finis est exceptionis, quæ solum est actionis exclusio. Igitur si exceptionem suam probaverit reus, id solum debebit consequi, ut actor repellatur ab agendo, donec restituerit; restituere autem tunc solum cogetur sub conditione, si actionem suam prosequi velit. Aliud dicendum, si reus spoliationem proposuit per modum actionis; tunc enim absolute restituendus est, licet non probaverit se dominum rei esse, at suo loco dicetur; non tamen repellit agentem; quia finis actionis est consequi, non repellere. Abb. *in c. cit. n.* 7. Laym. *n.* 2. Vall. *n.* 6.

18 Dixi 3. *si causa talis sit, in qua admittatur exceptio spolii*; nam si exceptio spolii non admittitur, nihil operabitur opposita. unde pergendum erit in cognitione causæ principalis. Plures autem ejusmodi casus, in quibus exceptio spolii non admittitur, recensent Abb. Laym. Pirh. aliique DD. 1. Si periculum sit in mora, quod causa dilationem non patiatur, ut si agitur de reficiendo pariete domus, quæ ruinam minatur. 2. si officium Judicis imploratur, nulla instituta actione contra Adversarium, ut si petetur, ut electus confirmetur; nam cum exceptio spolii solum competat reo ad excludendam actionem, consequenter, ubi nulla est actio, locum etiam non habet exceptio. 3. Si causa, sive factum sit notorium; nam exceptio spoliationis, ut dictum est, dilatoria est, & objicitur ad impediendum processum Judicii; in notoriis autem non est necesse, ut observetur processus Judiciarius, sed potest statim ad condemnationem, & executionem procedi *can. de manifesta* 17. *caus.* 2. *q.* 1. nisi etiam spoliatio sit notoria; tunc enim spoliatus non potest compelli ad satisfaciendum, nisi prius restituatur. 4. In causa matrimoniali, & aliis spiritualibus, vel quasi contra agentem non admittitur exceptio spoliationis rerum privatarum *c. frequens* 1. §. *fin. de restit. spoliat. in* 6. 5. Casum addit Abb. quando spoliatus convenitur ex obligatione, vel promissione Juramento firmata. Sed hoc solum procedit, quando ex circumstantiis appareat Juramentum voluisse renuntiare beneficio exceptionis; nam si simpliciter solum promisit solvere, & postea spoliatus fuit à creditore, & conveniatur super debito, non tenebitur solvere, nisi prius discutiatur quæstio spoliationis, & restitutio fiat. Et hoc verum est, etiamsi promissionem debitor Juramento firmaverit; nam Juramentum intelligi debet secundum naturam, & conditionem actus, cui adjungitur, nec imponit promissioni novam obligationem, sed priorem auget solum, seu intendit.

TITULUS XI.

De Plus Petitionibus.

SUMMARIUM.

1 *Definitio Plus Petitionis:*
2 3 4 5 *Modi quatuor.*
6 7 8 9 *Explicantur.*
10 *An sibi noceat, qui petit minus debito?*
11 *Pœna plus petentium Jure Civili.*
12 *Jure Canonico.*
13 *Quomodo duplicatio temporis intelligi debeat?*
14 *Quomodo puniatur plus negans?*
15 *Modi evitandi pœnam plus petentium.*
16 *Causa petendi ante tempus, & in diverso loco.*
17 *Quid operetur pœnitentia post litem contestatam?*

1 Inter incidentes Quæstiones, & Exceptiones, quæ Actori ante, vel post litis contestationem objici possunt, etiam est, quod ille plus petat, quam sibi debeatur. Hinc Titulo *de Ordine Cognitionum* Titulus *de Plus Petitionibus* subjungitur. Definiri autem *Plus Petitio* potest, quod sit inordinata petitio Actoris, aliquid ultra debitum à Reo apud Judicem exigentis.

Quæritur 1. quot modis plus petetur? Resp. quatuor modi plus petendi enumerantur *c. un. hoc tit. &* §. *si quis agens* 33. *vers. plus autem Inst. de Action.* videtur plus causa, plus re, plus loco, & plus tempore. 2

Causa plus petere dicitur, quando quis certum quid in specie, vel individuo à debitore petit, quod is in genere solum, vel alternative, seu disjunctive promisit. e. g. si equum promisit, & creditor petit Bucephalum, vel si Bucephalum promisit dare, aut pecuniam, alter determinate petat pecuniam §. *si quis agens cit. vers. huic autem, & ibi* Harprecht *n.* 18. Schneidevv. *n.* 6. Manz. *n.* 31. Ratio est, quia in debitis ex contractu indeterminatis, & alternativis electio est debitoris *vers. huic autem cit. l. plerumque* 10. *ff. de Jur. dot. l. si in emptione* 34. §. *si emptio* 6. *ff. de contrah. empt. l. arbitraria* 2. §. *Scævola* 3. *ff. de eo, quod certo loco &c.*

Re, seu quantitate plus petitur, si cum debeantur quinque aurei, alter petet decem, aut cum ad eum res spectet solum quoad partem, alter illam petat totam, vel quoad majorem illius partem §. *cit. V. re.* Vivian. *in c. un. hoc tit.* Sichard. *C. in Rubr. eod. n.* 5. Harprecht *n.* 17. Schneidevv. *n.* 1. Manz. *n.* 20. Vviest. *n.* 2. Konig *n.* 5. ubi addit, majorem partem hic intelligendam esse non tam respectu rei, cujus est pars quam respectu debiti; ideoque si alicui sexta rei alicujus pars debeatur, ille vero quartam petat, jam plus petere dicitur, cum quarta pars sit major sexta, licet minor sit ratione rei totius. Porro Re plus petens à petente plus causa differt in isto; quia is, qui plus re petit, agit ad id, quod in obligationem non est deductum; in alternativis autem debitis ambo quidem sunt in obligatione, sed ita, ut quemadmodum supra dictum est, in electione debitoris sit, quam rem dare velit. Schneidevv. *loc. cit. n.* 7. 3

Loco plus petitur, cum quis alibi convenitur, quam ubi conventum erat, ut debitum solveretur, v. g. stipulatus quis est sibi dari Augustæ, ille vero sine justa causa, purè, & non faciendo mentionem loci, in quo sibi dari stipulatus est, illud dari sibi petit Francofurti §. *cit. V. loco, & loc. citt.* Vivian. Sichard. *n.* 3. Harprecht *n.* 20. Schneid. *n.* 4. Manz. *n.* 20. Vviest. *n.* 4. Ratio, cur plus petere hic dicatur, insinuatur *vers. cit.* quia aufert debitori utilitatem, quam forte haberet, si in loco convento petetur solutio. 4

Tempore plus petitur, cum ante diem, vel ante conditionem pactioni, sed promissioni adjectam petitur, quod promissum est, ut si quis promisit 100. tibi solvendos ad proximas Calendas Septembris, & tu illos petas tibi solvi hodie; vel si quis promisit tibi 50. aureos, si Imperator Turcam vicerit, & tu petas illos ante eventum conditionis; nam uterque, & is, qui ante diem, & is, qui ante conditionis eventum petit, præmature, adeoque plus tempore petit §. *cit. vers. tempore, & loc. cit.* Sichard. *n.* 3. Harprecht *n.* 18. Schneidevv. *n.* 2. Manz. *n.* 15. Vviest. *n.* 3. Ratio est, quia dies solutionis pars obligationis est, non secus, ac summa ipsa *l. qua quiscunque* 1. §. *editiones* 2. *ff. de edend.* & hinc, ut Imperator *vers. cit.* loquitur, qua ratione, qui tardius solvit, quam solvere deberet, minus solvere intelligitur, eadem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur. 5

Addunt aliqui quintum plus petitionis modum, nempe *Qualitate*, seu Æstimatione, quando quis petit rem ejusdem speciei meliorem. Sed hæc plus petitio comprehenditur sub ea, quæ fit plus causa, ut recte advertit Pirh. *hic n.* 9.

Quæritur 2. quousque prohibitum sit, extante debito indeterminato, vel disjunctivo, certum petere? Resp. prohibitionem hanc extendi ad omnem casum, in quo electio est penes debitorem. Et hoc est verum, etsi ex duobus disjunctive debitis id, quod vilius, & minus est, petatur; nihilominus enim plus petere dicitur; quia sæpe accidit, ut promissori sit facilius illud solvere, quod majoris est pretii, ut dicitur §. *cit. vers. quin etiam*, & docet ibidem Manz. *n.* 37. *& seqq.* Gonzal. *in c. un. hoc tit. n.* 13. Vall. *hic n.* 1. Jordan. *n.* 6. Pirh. *n.* 2. Konig. *n.* 7. cum communi. 6

Excipitur 1. nisi verba executionis dirigantur ad creditorem

ditorem, ita, ut ex iisdem verbis appareat, quod huic sit data optio, ut siquis dicat: *Do tibi facultatem hunc, vel illum equum accipiendi, unum, vel duo plaustra lignorum in silva caedendi &c.* nam hujusmodi disjunctio censetur adjecta in favorem promissarii. Molin. *tr.2. de J. & J. D.*270. *num.* 5. Laym. *in c. un. hoc tit. n.* 3. Pith. *hic n.* 2.

Excipitur 2. si ante impletam promissionem unum eorum, quae disjunctivè alter promisit è duobus perierit; tunc enim, si in mora, vel culpa fuit promissor, tenetur dare alterum e.g. ex equis promissis superstitem; si verò in mora, vel culpa non fuit, vel ad equum superstitem, vel ad aestimationem ejusdem tenebitur *l. Stichum* 95. §. *quod si* 1. *ff. de solution. l. cum res* 47. §. *sed & si Stichus* 3. *ff. de Legat.* 1. *l. arbitraria* 2. §. *Scavola* 3. *ff. de eo, quod cert. loc. & ibi* Gloss. *V. solum* junct. Gloss. *marg.* Molin. *loc. citat. num.* 4. Layman *num.* 4. Pith. *num.* 2. Intellige, nisi creditor permissu, & consensu debitoris elegerit unum ex disjunctivè promissis e. g. equis; nam si tunc moriatur equus, quem creditor elegit, & debitor non sit in culpa, ad nihil tenetur, nec ad equum, nec ad pretium, ut *loc. citt.* monet Laym. *num.* 3. Molin. Pith. Ratio est, quia quando res casu perit, ejus damno perit, cui in specie debetur.

7 Quaeritur 3. an etiam is plus dicatur re petere, qui petit fundum cum fructibus, domum cum pensionibus &c. si hi fructus, pensiones &c. non debeantur? Resp. negativè. Schneidevv. *in* §. *cit. V. plus autem n.* 1. Harprecht *num.* 17. Scyamb. *hic num.* 3. Ratio est, quia in plus petitione attenditur solum principale debitum, non etiam id, quod accessoriè petitur. *Conf. à pari; is*, qui agit actione Hypothecaria, totam Hypothecam persequitur, & ita plus regulariter, quam sibi debetur: quod tamen facit citra poenam; quia causa actionis id permittit. Ergo idem dicendum etiam in casu proposito. *Neque obstat*, quòd videatur esse paritas rationis cum plus petente re; quia poenae non sunt extendendae *l. interpretatione* 42. *ff. de poenis.*

8 Quaeritur 4. quomodo dici possit plus petere, qui ante tempus petit? *Ratio dubitandi* est, quia si petat, quod sibi promissum, & debitum est, nec amplius exigat, non appatet, unde plus exigat. *Conf. à paritate*; nam qui ante tempus dat, non plus dat, & qui ante tempus solvit, non plus solvit. Ergo nec, qui ante tempus petit, plus petit. *Sed dicendum*, eatenus eum plus petere, quatenus debitorem privat commoditate ulterius differendi solutionem, quae dilatio, & differendi facultas cum pleno aestimabilis sit, idcirco sic petens meritò plus petentium accensetur numero. Hin cadit *Ratio dubitandi* allata in contrarium. *Ad Conf.* Condictionem indebiti non habet, qui ante tempus solvit, quia emolumentis ex re diutius servata ultro se abdicavit: qui autem petit ante tempus, cogere vult debitorem, ut emolumentis illis se abdicet.

9 Quaeritur 5. quomodo plus petere dici possit, qui ante eventum conditionis petit, quod sibi sub conditione promissum est? Videtur non plus debito petere. 1. Quia qui plus petit, malè petit, non verò nihil agit *l. verum* 4. *ff. de compensat.* sed qui ante conditionem petit, non malè petit, sed nihil agit *l. pecuniam* 36. *ff. de reb. credit. & l. un.* §. *fin. ff. quando dies ususfruct.* ergo non potest dici plus petere. 2. Ei, cui sub conditione aliquid promissum est, & ante eventum conditionis nihil debetur; quia ante eventum ejus nondum orta est obligatio *l. cedere diem* 213. *ff. de V. S.* ergo non potest dici petere plus debito, cum petat prorsus indebitum, & sic petitio illius sit omnino nulla. 3. Qui petit 20. ex stipulatione, si stipulatio facta non sit, non punitur poena plus petentium; quia nihil illi debetur. Ergo etiam ante eventum conditionis petens hac poena puniri non potest. *Sed dicendum* etiam hunc plus debito petere; quia petit absolutè, quod sibi debitum fuit solummodo conditionatè. Schneidevv. in §. *cit. vers. plus autem n.* 3. Harprecht *ibid. n.* 19. Neque contrarium probant rationes allatae. *Ad* 1. ibi innuitur discrimen inter utramque petitionem; nam ex eo, quod in diem debetur, actio statim nascitur §. *omnis* 2. *Instit. de V. O.* sed non statim institui potest: unde qui ante tempus petit, non male agit, sed male petit. Quod verò sub conditione promittitur, non statim debetur, sed spes est debitum iri; & hinc qui ante eventum conditionis petit, non malè petit, sed malè agit, cum ipsi nondum competat in rem actio? *Ad* 2. hoc ipso, quod ante eventum conditionis petens, quod sibi sub conditione promissum erat, in debitum petat, plus delinquit, quam is, qui ante diem petit; unde cum petens ante diem puniatur poena plus petentium, rationi consentaneum est, ut etiam puniatur alter; sufficit enim, quod de facto plus petierit. *Ad* 3. is, cui nihil promissum est, si petat quidpiam, à poena plus petentium immunis est, non quasi rectè fecerit, sed idcirco, quod nihil Juris ex contractu, ex quo petiit, habeat, quod amittere potuit. At vero is, cui sub conditione facta est promissio, jus aliquod etiam ante conditionis eventum habet; quod jus in eo positum est, quod promissor invitus etiam sibi obligetur, si conditio extiterit; hoc jus itaque ille ante eventum conditionis agendo amittit.

Quaeritur 6. an sibi noceat, & praejudicet creditor, si per errorem minus petat, quam ipsi debetur? Videri posset, quod sic; nam assertio Libellantis nocet Libellanti, & proficit reo *arg. l. cum precum* 9. *Cod. de liberal. caus.* adeo, ut siquis in Libello aliquid ponat, quod contra se faciat, stetur assertioni contra Libellantem in favorem Rei Schneidevv. *in* §. *si minus* 34. *Instit. de action. n.* 3. ergo hoc ipso, qui minus petit, videtur reliquum remittere. *Conf.* quia sibi aliquis imputare debet, quare non melius consideraverit; actor enim rem debet diligenter explorare, & certus esse de Jure suo, & tunc demum ad agendum procedere. *Reg.* 42. *ff.* Sed respondendum est negative. Ita Barbos. *in c. un. hoc tit. n.* 15. Vvesenbec. *C. eod. n.* 6. Schneidevv. *in* §. *si minus cit. n.* 2. Harprecht *ibid. n.* 1. Manz. *n.* 4. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 3. *n.* 274. Konig *hic n.* 2. Patet ex *l. Zenonis* 2. §. *qui autem* 1. *C. hoc tit.* & praecipue ea §. *si minus cit.* ibi; *si minus in intentione sua complexus fuerit Actor, quam ad eum pertineat --- sine periculo agit; in reliquum enim nihilominus Judex adversarium in eodem Judicio ei condemnat*, intellige, ad instantiam Actoris advertentis se minus petiisse. Et sufficit ad hoc, ut Judex illi, quod debitum est ei adjudicet, si tacite illud, & implicite petat, vel in Libello addendo clausulam salutarem, vel in probationibus, dum qui minus expressit, tales revera probationes exhibet, quibus majus debitum probetur, quam quod expresserat. Ratio est, quia est error facti, qui excusationem praestare debet, cum is prudentissimos etiam & optimos quosque possit fallere, ut dicitur §. 33. *cit.* Ob eandem rationem non praejudicat sibi Actor, si per similiter inculpabilem errorem aliud pro alio petat; quod etiam deciditur §. *siquis aliud* 35. *Instit. de action.* ubi permittitur ei *errorem suum corrigere, cognita veritate in eodem Judicio.* Imò siquis non malitiosè, sed justo errore ductus plus petiit, non ei nocebit error ob datam rationem, & colligitur etiam ex *l. omnis* 1. *vers. tunc vero C. h. tit.* ubi requiritur, ut plus petens *manifestè convictus sit per avaritiam deliquisse.* Ad rationem dubitandi, & hujus confirmationem dico, assertionem libellantis nocere libellanti, nisi error invenisset; nam hic, si probabilis sit, excusat à damno, & culpa. 10

Quaeritur 7. quae sit poena plus petentium? Resp. olim poena plus petentium fuit, ut causa caderent, litemque una cum toto debito perderent; nec facile restituebantur in integrum, nisi vel ratione aetatis, vel justi erroris excusationem haberent §. *siquis agens* 33. *Instit. de action. & ibi* Harprecht *num.* 26. Vviest. *hic num.* 6. Verum hic rigor Jure novo sublatus est, excepto unico casu expresso *l. fin. C. hoc tit.* videlicet siquis super majore, quam ipsi debebatur, quantitate per dolum malum cautionem obligatoriam exigat, & ita non revocans, quod actum est, nec transigens litem sit contestatus; hic enim, ut *loc. cit.* praecipitur, toto debito carere debet; quia, ut ibidem dicitur, *odiosae contrahentium calliditates sunt amputandae*, & geminans delictum poenae mitigationem non meretur. Harprecht *nu.* 28. Vviest. *nu.* 7. In caeteris casibus plus petens per Jus novum Civile causa non cadit, sed si quid amplius tempore petat, ut statuit Zeno Imp. & approbavit Justinianus, in poenam amittit sumptus litis, & insuper inducias debitori duplicare jubetur *l. Zenonis* 2. *C. hoc tit.* qui vero plus causa, re, vel loco petit, praeter damnum, quod sua petitione reo, seu debitori intulit, & resarcire tenetur, insuper pendere debet triplum ejus, quod ob majorem quantitatem libellis conventionis comprehensam viatoribus, i. e. executoribus sportularum, seu mercedis, & salarii nomine 11

praestan-

præſtandum fuit §. *triplici* 24. & §. *ſiquis agens cit. verſ. ſed hæc quidem Inſt. de action.*

12 Quæritur 8. an hæc tripli pœna locum etiam habeat de Jure Canonico? Affirmat Gloſſ. *in c. un. hoc tit. V. amplius*. Sed verius eam *c. cit.* ſublatam docent Abb. *ibid. n.* 9. Gonzal. *n.* 14. Gilcken *C. eod. n.* 8. Vall. *hic n.* 5. Pirh. *n.* 8. Schamb. *n.* 7. Konig *n.* 10. Sannig. *c.* 2. *n.* 2. Vvieſt. *n.* 12. Ratio eſt, quia hæc pœna *in c. cit.* non exprimitur. Accedit, quia in §. *triplici cit.* agitur de expenſis factis nomine ſportulatum, per quas intelligitur pecunia, quæ impenditur in Judicem, nuntios, & executores Judicii; in foro autem Eccleſiaſtico hæ ſportulæ non præſtantur *c. cum ab omni* 16. *de Vit. & honeſt. Cleric.* Unde hoc Jure pœna plus petentium ſolum erit quæ *c. un. cit.* comprehenditur, nempe qui re plus petunt, aut cauſa, Adverſariis condemnantur in expenſas; qui loco plus petunt debitori obliganrur ad intereſſe, quia utilitas eidem adimitur, quam haberet, ſi ſtatuto loco ſolviſſet; ei vero, à quo tempore plus petitum eſt, induciæ duplicantur, neque is litem ſuſpicere cogitur niſi ei ſolvantur expenſæ; quod etiam in foro ſæculari ex conſuetudine Curiarum defacto obſervari monent *loc. citt.* Abb. *n.* 9. Manz. *n.* 48. Vvieſt. *n.* 13. Imo in foro iſto ne quidem inducias duplicari Reo convento, ſed hunc ſolum ab obſervatione Iudicii abſolvi, & actorem rempore plus petentem, reſervato Iure agendi debito tempore, in expenſas illius inſtantiæ condemnari *loc. cit.* advertit Gilcken, & Magnif. D. Chriſtoph. de Chlingenſperg *Inſt. de action. q.* 98.

13 Quæritur 9. quomodo duplicatio temporis intelligi debeat in eo, qui plus tempore petit? Bartol. *in l. juſtas C. de Jur. fiſc.* Abb. *in c. un. hoc tit. n.* 14. Gonzal. *ibid. n.* 14. Harprecht *in* §. 33. *Inſtit. de action. n.* 26. Manz. *ibid. n.* 44. *& ſeqq.* Zoeſ. *C. hoc tit. q. un.* Schamb. *hic n.* 10. & alii *cit.* apud Fermoſ. *hoc tit. q.* 2. *n.* 1. judicant contra petentem plus tempore inducias duplicandas non in omni, ſed tantum in reliquo temporis, quatenus ſc. ab actore præventum eſt; adeoque volunt hi AA. ut ſi v. g. conventum eſt, ut debitor intra annum ſolvat, creditor autem petiit poſt decem menſes, & ita duobus menſibus ante ſtatutum terminum, tantum duplicentur duo menſes, & addantur alii duo; quod probant *arg. l. aut damnum* 8. §. *quiſquis* 8. *ff. de pœnis*, ubi dicitur, quod duplicatio pœnæ damnati ad metallum tantum fieri debeat ad tempus, quod ſupereſt, cum fugit ab opere, ne ſc. puniatur reus, ultra quam deliquit. Communis tamen ſententia, eaque verior habet, integras inducias duplicari debere; adeoque in caſu dato non ſolum quatuor menſes, ſed annus integer reo indulgeri debebit à Judice ad ſolvendum creditori. Ita Joan. Andr. *hic* Zaſ. *ibid. n.* 2. Bellamer. *n.* 5. Imol. *n.* 4. Laym. *n.* 5. Zanger. *de exception. p.* 2. *c.* 11. *n.* 11. Schneidevv. *in* §. 33. *cit. verſ. ſed hæc quidem n.* 3. Pirh. *hoc tit. n.* 9. Engl *n.* 3. Sannig *c.* 2. *n.* 3. & alii. Colligi videtur clare ex §. *temporales* 10. *verſ. hodie autem de Except.* ubi dicitur, quod *inducias quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas natura actionis continent, ſi contempſerit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam paſſi ſunt.* Neque obſtat textus §. *quiſquis cit.* quia is loquitur de pœna corporali, quę ſemper eſt minuenda *l. quid ergo* 13. §. *pœna* 7. *ff. de his, qui notant. infam. l. interpretatione* 42. *ff. de exception.* hic autem ſermo eſt de pœna temporali in debitoris favorem ſtatuta ad reprimendam plus petentium importunitatem; unde cum Rei cauſa ſemper ſit favorabilior in Judicio, à corporali pœna ad iſtam argumentatio non procedit.

14 Quæritur 10. an reus plus negans puniatur pœnis, quibus punitur plus petens? Reſp. cum diſtinctione: vel enim actor non petiit plus, quam ipſi debetur aut petiit plus. Si actor non plus, ſed juſtam quantitatem ſibi debitam petiit, & hanc reus negat, in expenſis venit puniendus, ſicut actor plus petens; quia negans verum debitum eſt in mora, & conſ. ad expenſas merito condemnatur pro compenſatione damni injuſte dati. Si actor plus petiit, quam ſibi debetur, iterum diſtinguendum eſt; Aut enim reus plus negans excedit tantum, quantum actor plus petens, aut non excedit. Si reus negando tantum excedit, quantum actor petendo, compenſationi locus erit, & hæc delicta compenſatione tollentur; conſ. caſu, quo actor petit 20. à reo, qui tantum debet 10. & reus reſpondet ſe nihil debere, uterque pro rata in expenſis erit condemnandus. At ſi reus negando non excedit tantum, quantum actor petendo, reus plus negans non eſt puniendus. Neque valet argumentum à paritate; nam Conſtitutio, quæ plus petentibus pœnam ſtatuit, hoc ipſo, quia pœnalis eſt, ob paritatem rationis ab actore ad reum extendi non debet. Vide Manz. in §. 33. *Inſt. de action. n.* 62. & alios ibidem.

Quæritur 11. quomodo pœna plus petentium evitari poſſit? Reſp. plures ſunt cauſæ excuſantes. Et 1. quidem ſi actor plus petens ſit minor 25. annis; huic enim, ſicut in aliis cauſis, in quibus læſus eſt, ita etiam in hac ſuccurritur per reſtitutionem in integrum §. *ſiquis agens* 33. *cit.* niſi tamen ex dolo plus petierit *l. in criminibus* 1. *& l. ſeq. C. ſi adverſ. delict.* Schneidevv. *in* §. *cit. n.* 3. Harprecht *n.* 5. Manz. *n.* 4. 2. Si non per dolum, ſed per probabilem ignorantiam actor etiam majorennis plus petiit *l. pen. C. ad Leg. Falcid.* Schneidevv. *n.* 8. Harpr. *n.* 11. Manz. *n.* 8. *& tribus ſeqq.* Unde, ut bene notat Fermoſin. *hic q.* 3. *n.* 4. ad incurrendam pœnam plus petentium opus eſt, ut actor plus debito per dolum petierit, qui etiam exprobationibus liquere debet. 3. Si in Libello adjecta ſit clauſula, *Salvo jure ſuperflui*, vel alia ſimilis. Fermoſ. *loc. cit. n.* 3. Schneid. *n.* 1. Manz. *n.* 65. Vvieſt. *n.* 14. intellige, niſi accedat dolus; tunc enim clauſula hæc prodeſſe non poteſt, cum fraus neminem tutari debeat. 4. Si facti pœnitens à plus petitione ante litis conteſtationem recedat, ut colligitur ex *l. fin. C. hoc tit. & c. un. eod.* ubi dicitur, quod *puniatur importunitas plus petentium, ſi ſuper petitione ſua duxerint in Judicio perſiſtendum.* Suffragatur etiam ratio, quia talis vere non petiit, ſed petere voluit *arg. l. amplius* 15. *ff. rem ratam haberi*. 5. Si reus induciarum duplicationem non petat, & plus petitionis exceptionem non opponat. Mynſing. *in* §. *ſiquis cit. verſ. & ſi quidem n.* 4. Manz. *ibid. n.* 52. Vvieſt. *n.* 16. quia Juris beneficia non proſunt, niſi petantur. 6. Si juſta ſit cauſa, ut ante tempus, vel alio loco petatur, quod alias debetur. Sed de hoc ulterius. 15

16 Quæritur 12. quænam ſit juſta cauſa petendi ante tempus, vel alio loco? Reſp. juſta cauſa ante tempus petendi dicetur eſſe, ſi debitor de fuga ſuſpectus ſit; tunc enim peti poteſt, ut cautio interponatur: ſi pater bona diſſiper; tunc enim filii petere poſſunt, ſibi aſſignetur legitima, etiam vivente patre, ſi maritus vergat ad inopiam; tunc enim dos repeti poteſt, etiam conſtante Matrimonio; ſi poſſeſſor Majoratum ad alium transferre velit; tunc enim, qui jus habet ſuccedendi in Majoratu, petere poteſt, ut declaretur morte poſſidentis eundem ad ſe pertinere, hoc etiamnum vivo. Similiter petere debitum de futuro poteſt creditor, ſi eidem adjunctum ſit debitum de præſenti, ut cum Legatum annuum quis habet, nam hic uno Libello petere poteſt, ut ſingulis annis ei ſolvatur, nec cogatur ſingulis annis agere. In alio loco, quam conventum ſit, ſolutio peti poteſt, ſi debitor in loco conſtituto nunquam reperitur, aut non facile conveniri poteſt; nam ſi hoc non poſſet, facile creditor fruſtraretur intentione ſua, quippe cum debitor vel data opera, vel ob cauſam neceſſitatis nunquam pervenire poſſet ad locum deſtinatum ſolutioni: ſatis igitur erit eo caſu, ſi debitori creditor ſatisfaciat de intereſſe eo, quod cogitur alibi ſolvere. Abb. *in c. un. hoc tit. n.* 4. Vivian. *ibid. in Ration.* Pith. *hic n.* 5. Imo ſi locus ille alius, in quo creditor petit ſibi debitum ſolvi, ſit domicilium debitoris, ſine ulla alia cauſa peti ſolutio ibi poteſt, ut Laym. *in c. cit. n.* 4. notat, facta tamen mentione loci, in quem ſolutio deſtinata fuerat, ita, ut ſi interſit debitoris alibi potius ſolvi, habeatur ratio utilitatis, ſeu intereſſe. Addo, nec mentione hac loci opus eſſe, ſi conſtet, quod locus ille, in quo ſolutio petitur, ſit æque idoneus, vel magis debitori, quam locus conſtitutus; tunc enim ratio ceſſat.

Quæritur 13. utrum à pœna plus petentium excuſetur actor poſt litem conteſtatam primnm pœnitens? 17
Negant Joan. Andr. Hoſt. Imol. & alii, quos citat, & ſequitur Fermoſin. *hic q.* 3. *n.* 12. propter textum *l. fin. C. hoc. tit.* & rationem, quia talis temere litem moviſſe jam videtur; ac proinde litis ſumptus Adverſario reddere tenebitur *l. eum, quem* 79. *ff. de Judic.* Sed melius ab actore etiam poſt litem conteſtatam hanc plus petitionis pœnam evitari affirmat Abb. *in c. un. hoc tit. n.* 6. Vvagnereck *ibid. in Exegeſ.* Vall. *hic n.* 6. Pirh. *n.* 10. & teſte Fermoſ. plurimi alii. *Ratio eſt*, quia in

pœnis

pœnis Legalibus pœnitentiæ locus est usque ad sententiam, ut colligitur ex *l. qui cum majore* 14. §. *accusasse* 8. *& l. in servitutem* 16. §. *petiisse* 3. *ff. de bonis libertor.* quarum textibus accusantis, & in servitutem petentis pœnam Legalem non contrahunt, qui in accusatione, vel petitione illa usque ad sententiam non perseverant. *Conf.* quia textus dicit generatim plus petentes puniri, si in petitione persistant in judicio. Judicium autem durat usque ad sententiam. Ergo usque ad illam pœnitentiæ locus est. *Neque obstat* textus allatus in contrarium; quia ut cum aliis in *loc. cit. n.* 5. notat Sichardus, textu illo pœnitentiæ locus post litem contestatam negatur duntaxat illi, qui plus petiit dolosè, & super ea petitione cautionem exegit, sicque duplex commisit delictum. *Ad rationem* negatur, quod temere litem moverit, qui justo errore ductus fuit ad eam movendam.

TITULUS XII.

De Causa Possessionis, & Proprietatis.

INter reliquas causas, quæ sæpe in Judicio tractandæ occurrunt, est Causa Possessionis, & Proprietatis: quæ proinde, quo modo, & ordine in Judicio proponi debeant, præsenti Titulo discutietur. Antequam verò hoc faciam, necessariò aliqua præmittenda de ipsa Possessione, & Proprietate.

§. I.

De Possessione.

SUMMARIUM.

1 QUæritur 1. quid sit *Possessio*? Resp. *Possessionis* nomen, Grammaticali derivatione à verbis *posse*, *& sedere* ortum, varias significationes habet; nam, ut alias omittam 1. interdum nomen hoc tribuitur ipsis rebus possessis, ut constat ex *l. cum miles* 11. *ff. de alien. judic. mut. caus. & l. quæstio* 115. *ff. de V. S.* 2. Aliquando Proprietatem significat, ut monet Paulus *l. interdum* 78. *ff. eod.* 3. Non raró pro Usucaptione sumitur, prout fecit Ulpianus *l. ait Prætor* 23. §. *is autem* 1. *ff. ex quib. caus. major.* 4. & prout ad præsentem maximè tractationem pertinet, accipitur pro actu, sive jure possidendi, à quo denominatur Possessor, & res possessa. Actus possidendi dici solet *Possessio facti*; Jus vero possidendi appellari consuevit *Possessio Juris*, ut notat Less. *lib.* 2. *de Just. cap.* 3. *num.* 39. Aliter definiri Possessio Juris, aliter possessio facti debet. Hinc

2 Dub. 1. quid sit *Possessio Juris*? Resp. est Jus insistendi rei, tanquam suæ, non prohibitæ possideri. Ita Bartol. *in l.* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Covar. *in reg. Possessor p.* 2. *num.* 3. *prin.* Less. *loc. cit. nu.* 41. Dicitur 1. *Jus*: quo distinguitur à possessione facti, quæ revera non est ipsum Jus, sed si quidem justa fuerit, parit Jus. Dicitur 2. *insistendi rei*: quo distinguitur à dominio, seu proprietate; nam vi solius possessionis non competit possessori jus disponendi de re, sicut vi dominii competit, sed tantum, ut possessor possit rem per Juris remedia sibi tueri, aut etiam vim vi repellere, aut pacifice, donec à vero domino evincatur, retinere; nam hoc est rei insistere. Dicitur 3. *tanquam suæ*: hinc sequitur, quod Tutor bonorum pupilli, Administrator, & Servus rerum sui domini possessor non sit; quia non suo, sed alterius nomine rem illam detinent. Dicitur 4. *non prohibitæ possideri*: nam contra expressa Jura non datur Possessio Juris: hinc rerum Sacrarum Laicus, & communium, ac publicarum homo privatus possessor non fit ex Legum dispositione.

Dub. 2. quid sit *Possessio facti*? Resp. hæc communiter definiri solet, quod sit detentio rei corporalis, corporis, animi, & Juris adminiculo. Ita Host. *in Summ. hoc tit. num.* 1. Covar. *loc. cit. num.* 2. Azor p. 3. *l.* 1. *cap.* 31. *quæst.* 2. Molin. *tr.* 2. *de Just. D.* 12. *num.* 3. Less. *loc. cit. n.* 40. Fermosin. *hoc tit. q.* 2. *n.* 2. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 11. *n.* 2. Vallens. *n.* 4. Pirh. *n.* 2. Sannig *c.* 1. *n.* 6. & alii communiter. Dixi 1. *Detentio, seu apprehensio rei*; nam dum primo apprehenditur res corporis, animi, & Juris adminiculo, acquiritur Possessio; dum apprehensa detinetur, illa continuatur. Dixi 2. *rei corporalis*; quod etiam in priore definitione subintelligi debet; nam incorporalia, ut sunt servitutes, jus eligendi, decimandi &c. propriè non possideri, sed quasi possideri dicuntur *c. cum Ecclesia* 3. junct. Gloss. *V. quasi possessionem h. tit. l. possideri* 3. *princ. ff. de acquir. vel amitt. possess. & ibi* Gloss. *V. corporalia*. Hæc tamen Juris inter possessionem, & quasi possessionem distinguentis accuratio sæpe non observatur, & rebus incorporalibus possessio passim attribuitur, ut bene advertunt Covar. *loc. cit. num.* 2. Haun. *tom.* 1. *tract.* 3. *n.* 203. Wiest. *hic n.* 4. Dixi 3. *corporis*; quia apprehensio, quæ constituat possessionem, debet esse corporalis sive verè, sive saltem per fictionem Juris; de quo infra *num.* 5. Neque obstat, quod possessio, quæ dicitur *Civilissima*, sive vera, aut ficta corporis detentione, & ulla animi affectione ab uno in alium transferatur, sicut fit in Gallia, Hispania, Italia, & alibi, ubi Majoratuum, aliorumque bonorum defuncti possessio in proximum agnatum etiam ignorantem transit, quantumvis illa fortassis ab alio jam occupata, imò eidem à defuncto ante obitum fuissent tradita. Non, inquam, istud obstat; tum quia supra posita definitione solum explicatur possessio, de qua Leges Romanæ agunt; tum quia in illis Regnis defectum animi, & ipsius etiam apprehensionis corporalis in subdito supplet Resp. eidem hujusmodi possessionem concedens. Dixi 4. *animi*; quia ad detentionem corporalem, ut constituat possessionem, requiritur etiam, ut fiat cum intentione, qua quis vult rem retinere ut suam, & haberi, vel saltem apparere dominus, esto ipsemet, eo quod sciat injustam esse suam detentionem, se verum dominum esse non judicet. Ratio autem, quare intentio hæc requiratur, est; quia alias possideretur à nobis, quidquid calcaremus pedibus, vel contrectaremus manibus. Dixi 5 *Juris adminiculo*; quo innuitur, non quasi omnis possessio facti justa sit, aut positivè approbetur à Jure; nam hoc falsum est, cum fur rem furtivam verè possideat, & tamen injustè, & contra Leges; sed iis terminis significatur solum, quod Jus non debeat resistere possessioni tollendo possidendi, seu possessionem capiendi capacitatem, sicut tollit circa bona facta Laico, circa bona communia privato, ut *n.* 2. *in fine* dictum est; qui proinde bonorum istorum capere possessionem nequeunt. 3

Dub. 3. quotuplex sit Possessio facti? Resp. multifariam posse dividi; nam 1. dividitur in Justam, & Injustam. *Justa* est, quæ justo, & legitimo titulo innititur; *Injusta*, quæ tali titulo destituitur. 2. In Possessionem bonæ, & malæ fidei *Bonæ fidei possessio* est justæ, & Legibus confirmatæ; *malæ fidei* vero est injustæ, ac Legibus reprobatæ possessionis scientia. Confundunt aliqui apud Donell. *l.* 5. *comment. cap.* 7. hanc secundam divisionem cum priore; sed male; potest enim bonæ fidei possessio esse revera injusta, si sc. nitatur titulo solum existimato, & malæ fidei esse revera justa, siquis putans esse alienam rem suam possideat. Wiest. *hic n.* 11. 3. In Propriam, & Impropriam, seu quasi possessionem. *Propria* est rerum corporalium, ut *num. præc.* dictum est; *Impropria*, seu *Quasi possessio* est rerum incorporalium, puta Beneficii, Juris eligendi, venandi, servitutum &c. Hæc Germanice ditur *Rebenbesitzung*, ac eosdem in Jure effectus habet, quod Possessio Propria. 4

Quarta, & celeberrima possessionis divisio est in Naturalem, Civilem, & Mixtam. *Naturalis* est, cum quis

quis rem quidem possidet corporis, & animi adminiculo, alius tamen præterea ejusdem rei possessionem civilem retinet. *Civilis*, ut à Naturali separata est, cum quis rem aliquando naturaliter possessam, non quidem actu corporis vel per se, vel per alium, sed animi tamen adminiculo possidere pergit. *Mixta* est, quando quis corporis, & animi adminiculo rem ita actualiter possidet, ut nullus alius ejusdem rei possessionem Civilem retineat. Hæc est perfectissima possessio: ex duabus cæteris Civilis prævalet Naturali. Unde ille tantum, qui Civiliter possidet, absolute Possessor dicitur; alter verò Possessor cum addito *Naturalis*, seu *naturaliter*, ut bene advertit Molin. *tr. 2. de Just. D.* 12. *num. 9.*

5 Quæritur 2. quomodo acquiratur Possessio? Resp. distinguendum inter Possessionem rerum corporearum, & incorporearum. Possessio rerum corporearum acquiritur tribus modis, Apprehensione vera, Apprehensione ficta, & Dispositione Legis.

Dub. 1. quid sit *Apprehensio vera*, & quomodo per eam acquiratur Possessio? Resp. *Apprehensio vera* est, quæ vel fit manibus eas rei injiciendo, cujus possessores esse volumus, aut pedibus, insistendo scilicet fundo, quem velut nostrum habere contendimus. Si res mobilis sit, accipitur manibus; si immobilis, intratur pedibus.

Quatuor maximè casibus Apprehensio vera est necessaria ad acquirendam Possessionem. 1. Si res sint, quæ domino carent, ut sunt feræ; item gemmæ, & margaritæ in maris littore, thesauri, Insulæ in mari natæ, res pro derelicto habitæ §. 12. 22. 39. & 47. *Inst. de rer. divis. l. possessio* 1. §. *dominumque* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* 2. Si sint bona defuncti; quia hæc domino carent, à quo tradantur. Igitur ut eorum acquiratur possessio, opus est, ut apprehendantur à possidere volente *l. cum hæredes* 23. *in princ. ff. eod.* 3. Si quis clam, aut vi vult aliquid possidere v. g. depositarius depositum; nam hic, ut fiat possessor, rem apprehendere, & loco movere debet *l. possideri* 3. §. *si rem* 18. *ff. eod.* ubi etiam datur ratio; *quia* scilicet *furtum sine contrectatione fieri non potest*. 4. Si alius rem possidens nolit tibi possessionem reddere. Less. *l. 2. de Just. c.* 3. *n.* 47. Excipitur, nisi apprehensionem veram authoritas Magistratus suppleat; hac enim Possessor fieri aliquis sine reali apprehensione potest, etiam in casibus, in quibus alias apprehensione reali opus est: satisque erit, si res possidenda ei, cui traditur, eminus ostendatur; imò si visu fieri non potest, sufficiet tradi solo verbo, ut colligitur ex *c. contingit 9. de dol. & contum. l. quamvis* 13. *ff. de bon. auth. Jud. possid.* & notat Molin. *tr. 2. de Just. D.* 13. *num. 6.* cum aliis.

Præterea circa Apprehensionem veram tria adhuc sunt advertenda. 1. Capere mediante illa aliquis Possessionem potest vel per se, vel per alium, puta filium, servum, procuratorem, fructuarium, & similes &c. *l. possessio* 1. §. *adipiscimur* 1. & *seqq. ff. de acquir. vel amitt.* de quo præter alios videatur Azor *p.* 3. *cap.* 33. *per totum*. 2. Ut apprehensione vera capiatur possessio, opus non est, ut singulæ partes domus, vel fundi apprehendantur, sed satis est ingredi aliquam illius partem animo possidendi totam domum, vel fundum; tunc enim jam acquiritur possessio totius domus, aut fundi *l. possideri* 3. §. & *adipiscimur* 1. *ff. eod.* Molin. *tr.* 2. *D.* 13. *num.* 1. imò & mobilium, quæ reperiuntur in domo, si animus possidendi se ad illa extendat, ut cum *citat.* Molin. *num.* 2. rectè advertunt Schneidevv. *in* §. *possidere* 5. *Inst. de Interd. num.* 103. & *seqq.* Sabell. *in Summ.* §. *possessio n.* 12. Pith. *hic n.* 6. Konig *n.* 29. Vviest. *n.* 23. Idem dicendum de possessione Beneficii, Dignitatis, Regni &c. nam horum sufficienter possessor constituitur, qui accipit possessionem Sedis, Coronæ Regiæ &c. Necesse tamen est, ut illa plura constituant unum morale totum: nam si unum morale totum non constituant, sed sint e. g. plures ædes, plura bona &c. necesse est intrare singula quoad aliquam illorum partem, ut cum aliis *citt.* idem Molin. *n.* 2. *cit.* habet. 3. Si res aliqua, cujus possessio comparanda est, capi consuevit non per partem sui, sed per id, quo continetur, ut vinum contentum in vase, sufficit eam capi per id, per quod capi alias consuevit: neque necessarium erit eam manibus contrectari immediatè. Molin. *loc. cit. n.* 3.

Dub. 2. quid sit Apprehensio ficta, & quomodo per eam acquiratur Possessio? Resp. *Apprehensio ficta* est, quando nec manibus, nec pedibus res possidenda apprehenditur, intervenit tamen aliquis alius, qui ex fictione, seu dispositione Juris apprehensioni veræ æquivalet, & illius vim obtinet. Locum habet, quando res traditur à Possessore antiquo, vel ejus loco authoritate publica. Variis modis fieri potest, quos enumerant Azor *p.* 3. *c.* 32. *per totum*, Molin. *tr.* 2. *de Just. D.* 13. *à num.* 8. Less. *l.* 2. *c.* 3. *nu.* 47. & 48. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 24. §. 2. *à n.* 5. Schneidevv. *in* §. *possidere* 5. *Inst. de Interd. à nu.* 110. & alii passim.

Et 1. quidem per *Traditionem clavium* præsente re factam, modo non custodiæ causa tantum tradantur; nam si quis mihi vendiderit frumentum, quod in horreo est, & simul horrei claves tradiderit, protinus in me frumenti possessio cum dominio erit translata, si tamen traditio clavium apud horreum fiat §. *item si quis* 45. *Inst. de rer. divis. l. clavibus* 74. *ff. de contrah. empt. l. qua ratione* 9. §. *item si* 6. *ff. de acquir. rer. domin.*

2. Per *Visum*, si antiquus possessor eminus, vel cominus ostendat oculis meis fundum, & dicat se vacuam illius possessionem tradere, ego vero significem me traditionem hanc acceptare *l. quod meo* 18. §. *si venditorem* 2. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* oculi enim sunt veluti longæ quædam manus, quibus res visus quasi contrectamus.

3 Per *Appositionem brevis manus*, si nempe quis rem suam tibi prius commodatam, locatam, aut apud te deposita postea tibi vendat, aut donet *l. qua ratione cit.* §. *interdum* 5. & *l. possideri* 3. §. *sed si* 20. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* nam facta dominii translatione, rem prius nomine alieno detentam, incipis possidere tuo nomine, & idem est, ac si illam ex causa commodati, locati, depositi restituisses domino, & eandem denuo ab ipso ex causa emptionis, vel donationis recepisses §. *interdum* 44. *Inst. de rer. divis. l. si rem* 62. *princ. ff. de evictione.* 8

4 Per *Traditionem scripturæ*, seu *instrumenti*, quo pristini possessoris Jus continetur; censetur enim scriptura talis rem ipsam continere, ita ut cum ea etiam ipsa tradita videatur *l. emptionem* 1. *C. de donation.* Quod verum habet tam in rebus mobilibus, quam in immobilibus, cum Lex adducta loquatur generaliter. Neque eo casu, ut in traditione clavium, præsentia requiritur; quia de hac in *l. cit.* nulla fit mentio, & aliàs traditio scripturæ nihil omnino operaretur, cum, ut paulo antea dixi, solus aspectus acquirendæ possessioni sufficiat.

5 Per *substitutionem antiqui possessoris*, si is, qui tibi rem donavit, aut vendidit, in ea sibi retineat Usumfructum, aut constituat se Conductorem, Depositarium ejusdem, vel alio modo possidere eam velit tuo nomine; tunc enim, si tu hoc ratihabeas, sine alia traditione acquiris possessionem ædium, vel prædii tibi donati, aut venditi *l. quod meo* 18. *princ. ff. de acquir. vel amitt. poss.* ubi ratio datur; *nam possidet, cujus nomine possidetur.*

6 Per *appositionem custodiæ*, si novus possessor, consentiente antiquo, apponat custodiam rei *l. quarundam* 51. *ff. eod.* Et parum refert, an res illa præsens, vel absens, mobilis sit, vel immobilis. Proceditque hoc, etsi custos nesciat, ad quem effectum appositus sit, ut bene notat Pal. *l. cit. n.* 11. Custodis namque apprehensio, & possessio censetur factum ipsius mittentis. 9

7 Per *signationem rei venditæ*, ut si quis emat duo pecora ex grege aliquo, & venditore consentiente accipiat, & signet tanquam sua *l. quod si neque* 14. *in fin. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Neque obstat, signationem non esse causam concludentem, quod res signata tua sit, cum signum istud apponi potuerit ab alio; nam possibilis alterius deceptio non impedit signationem à te esse factam, qua mediante rem emptam tuam esse fateris. Pal. *n.* 12.

8 Per *clausulam constituti*; nam si præcedente donatione, venditione, aliove titulo habili ad transferendum dominium, donator, venditor &c. constituat se possidere nomine donatarii, emptoris &c. & hic consentiat &c. eo ipso illi possessio quæritur; quia tali constitutione quasi procurator illius efficitur *l. quod meo* 18. *l. qui bona fide* 19. *l. interdum* 21. §. *fin. ff. de acquir. vel amitt. poss.*

9 Per *Investituram*: hac enim per annuli, ensis, pilei, vel alterius hujusmodi signi traditionem post Prælaturæ, vel alterius Ecclesiasticæ, aut etiam Sæcularis Dignitatis titulum, sive jus in re, & proprietatem jam obtentam, si in Ecclesiæ, Palatii, Domus &c. præsentia fiat, non Dignitatis duntaxat, sed bonorum quoque temporalium, juriumque annexorum possessionem acquiri

arg. l.

arg. l. quod meo cit. §. *si venditorem* 2. *& l. clavibus* 74. *ff. de contrah. empt.* volunt Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.*7. *n.*2. Schneid. *loc. cit. n.* 122. Pith. *hic n.* 6. Vvieft. *n.* 26.

10 Dub. 3. quomodo acquiratur rei Possessio *dispositione Legis*? Hac sola, si apprehensio rei vera, aut ficta non accedat, comparari possessionem posse, negatunt Bald. in *l.* 1. *C. commun. de Legat. princ. n.* 1. *& in c.* 1. *de dol. n.* 1. Aretin. *in l.* 1. *ff. de acquir. poss.* Segura *in repetit. l. quemadmodum col.* 5. *eod. tit.* & plures alii, quod possessionis acquisitio ex natura rei exigat detentionem, sive ut JCti loquuntur, detentationem, & corporalem occupationem *l. qui universas* 30. §. *quod per colonum* 5. *ff. de acquir. vel amitt. poss.*

Sed verior est sententia aliorum, qui cum Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 24. §. 2. *n.* 16. Schneid. *in* §. *possidere* 5. *Instit. de Interd. n.* 89. Sabell. §. *possessio n.* 1. Vvieft. *hic num.* 29. & aliis apud istos docent Legis dispositione quæri possessionem absque ullo actu apprehensionis vero, vel ficto posse. Colligitur apertè ex *c. cum Ecclesia* 3. *hoc tit. & cap. contingit* 9. *de dol.* Ratio est, quia possessio, illiusque effectus Jure solum positivo inductus est *arg. l. peregre* 44. *ff. de acquir. poss. & l. nemo* 10. *Cod. eod.* atqui ea, quæ sunt Juris positivi humani, eodem, vel alio Jure, aut etiam consuetudine tolli, & variari possunt *arg.* §. *sed naturalia* 11. *Instit. de J. N. G. & Cod. & l. de quibus* 32. *fin. ff. de Legib.* ergo &c. *Conf.* 1. exemplo manifesto ex *cap. contingit. cit.* ubi casu, quo missio in possessione bonorum rei contumaciter absentis à Judice primò decreta est, & actor ob potentiam, aut fraudes Adversarii actualem illorum detentionem non potest acquirere, elapso anno idem actor verus possessor quoad Juris effectus efficitur: quod Gloss. *ibi V. actor & l. quamvis* 13. *V. perinde habetur ff. de bon. auth. Jud. possid.* existimat *cit. l.* etiam constitutum de Jure Civili. *Conf.* 2. ex praxi recepta apud Gallos, & Belgas, apud quos Majoratus possessio, quæ apud defunctum fuit, sine ulla hæredis apprehensione in filium, vel proximum agnatum continuatur, ut jam notavi *supra n.* 3.

11 Dub. 4. quomodo acquiratur Possessio, vel quasi possessio rerum incorporearum, seu Jurium? Pro hujus quæstionis resolutione distinguendum est inter Jura, quæ non inhærent rei corporali, uti est jus eligendi; & ea, quæ corpori inhærent, ut Servitutes. *Jurium nulli rei corporali inhærentium* possessio acquiritur per ejusmodi Jurium usum, accedente scientia, & patientia illius, ad quem pertinet concedere, vel resistere actui; si tamen usus, sive actus, quo ejusmodi Jure quis utitur, quasi ex Jure sibi competente, & non præcise ex gratia, & benevolentia alterius exerceatur. Molin. *tr.* 2. *de Just. D.*14. *n.* 1. *&* 3. Haun. *tom.* 1. *tr.* 3. *n.* 221. Vvieft. *hic n.* 30. & alii passim.

12 *Secundi generis Jurium, & Servitutum* possessio comparatur duplici modo. 1. Per introductionem, vel immissionem in fundum, qui servire debet, animo tradendi per eum, vel ejus voluntate, qui servitutem constituit *l. omnium* 3. *v. dare ff. de usufr.* Haun. *tr.* 3. *cit. n.* 222. Vvieft. *hic num.* 30. 2. Per exercitium, sive usum servitutis tanquam sibi debitæ: ubi tamen distinguendum est inter Servitutem affirmativam, & negativam; nam ut acquiratur possessio servitutis affirmativæ, e. g. viæ, itineris, actus &c. sufficit exerceri hos actus cum scientia, & patientia ejus, cujus interest, usum illum permittere, vel prohibere: Ut verò acquiratur possessio servitutis negativæ, e. g. altius non tollendi, opus est, ut qui illam vult acquirere, altius tollere volenti, quasi jure suo contradicat, eumque prohibeat, & huic contradictioni, vel prohibitioni alter acquiescat. Gloss. *in c. Abbate* 25. *V. Alciatensem de V. S.* Molin. *tr.* 2. *D.*14. *n.* 2. *&* 3. Haun. *nu.* 222. *cit.* Vvieft. *num.* 32.

De numero actuum, quot requirantur ad acquirendam possessionem, dissentiunt DD. Covar. *in Reg. Possessor p.* 2. *princ. num.* 6. Menoch. *de Arbitr. cas.* 160. *num.* 2. & alii ab his *citt.* unico actu simpliciter contenti sunt. Rectius distinguitur inter Servitutes affirmativas, & negativas. Servitus negativa, qualis est altius non tollendi, ut *n. præc.* dixi, acquiritur per unicum actum, putà per unicam prohibitionem cum patientia Adversarii. Schneid. *in* §. *possidere* 5. *Instit. de Interdict. num.* 126. Si agatur de acquirenda possessione Servitutis affirmativæ, altera distinctio est adhibenda, & considerandum, quales sint actus, quibus hujusmodi Jus, vel Servitus exercetur; nam si tales sunt, qui vix unquam alicui conceduntur ex gratia v. g. ut extraneus, & qui non est de Collegio, habeat vocem activam inter Capitulares, tunc unus actus sufficit ad acquirendam quasi possessionem Juris eligendi, prout sumitur ex *cap. cum de beneficio* 5. *de præbend. in* 6. *l. ait Prætor* 1. §. *quæsitum* 21. *ff. de aqu. quotid.* & docent Imol. *in cap. cum Ecclesia* 3. *h. tit. num.* 7. Abb. *ibid. num.* 22. Schneid. *loc. citat. num.* 127. Pirh. *hic n.* 10. Konig *n.* 41. Sannig *cap.* 2. *n.* 4. Si vero sunt actus, qui ex amicitia, & gratia alteri concedi solent, sed rarò, & non frequenter, ut ire in fundum alterius, pomum decerpere, aucupium exercere &c. & tunc non sufficit unus actus, sed plures requiruntur *arg. l. Prætor ait* 1. §. *hoc Interdicto* 1. *ff. de itin. actuque privat.* ut adeò verisimiliter constet, utenrem non ratione amicitiæ, sed jure suo illos actus exercuisse. Si denique sunt actus, qui etiam frequenter ex gratia, & benevolentia alicui concedi solent, tunc etiam plures actus sæpius frequentati non sufficiunt ad acquirendam quasi possessionem Juris: & hinc etsi millies aliquis ad mensam alterius vocatus fuerit, per hoc tamen non præsumitur ipsi quæsita possessio. Opus igitur erit, ut considerentur circumstantiæ, & ex his, ipsaque qualitate actus colligi debebit, quo animo aliquis ad ejusmodi actum, vel actus admissus fuerit, ex gratia, an ex debito.

Quæritur 3. quibus modis amittatur Possessio? Resp. hanc amitti posse vel volente, vel invito Possessore. Et hinc 13

Dub. 1. quando amittatur possessio volente Possessore? *Certum est* 1. eam amitti, quando res possessa relinquitur animo simul, & corpore, ut exploratum est apud omnes. *Certum est* 2. non amitti solo corpore possessionem Civilem; quia ad hanc conservandam, seu retinendam plerumque sufficit solo animo possidere *l. possideri* 3. §. *sed & si* 7. *ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Difficultas est, an Possessio amitti possit solo animo? Et videtur tenenda sententia negativa ob textum *l. quemadmodum* 8. *ff. eod.* ubi Paulus, *Quemadmodum*, inquit, *nulla possessio acquiri, nisi animo, & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est.* Sed retinenda est affirmativa ob claros textus *l. possideri cit.* §. *in amittenda* 6. *& l. si quis vi* 17. §. *differentia* 1. *ff. eod.* Et hinc si quis manens in fundo, quem alteri vendidit, velit ipsum non amplius suo, sed emptoris nomine possidere, non amplius retinet possessionem fundi. Azor *p.* 3. *l.* 1. *cap.* 34. *quæst.* 2. Molin. *tr.* 2. *D.* 15. *num.* 1. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 24. §. 6. *num.* 2. & ratio est, quia facilius amittitur possessio, quam acquiritur. *Ad Argumentum in contrarium* dico, textum illum intelligendum, quando incipitur à corpore, seu quando corpore quis exit è fundo: tunc enim non amittit possessionem, nisi desinat etiam habere animum possidendi: secus autem, quando incipitur ab animo; tunc enim sufficit, ut solo animo desinat possidere, etiamsi corpore adhuc rei insistat, ut notat Gloss. *in* §. *amittenda citat. V. solo animo*; hic enim præcipuè in hoc puncto spectandus est.

Est autem perinde in ordine ad amittendam Possessionem, sive illi, cui rem possidendam tradis, quæri possessio possit, sive non; nam etiamsi tradas, cui possessio quæri non potest, si absolutè eandem tradas, possessionem amittis; quia possessionis amissio non pendet ex eo, quod alteri quæratur, sed ex eo, quod tu velis eandem perdere *l. possessio* 1. §. *si vir uxori* 4. *& l. quod meo* 18. §. *si furioso* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Secus est de dominio; hoc enim si velis alteri conferre, & intentum non obtineas, quia illius est incapax, non amittis, tametsi rem ipsam mediante titulo tradas *l. nec utilem* 20. *ff. ex quib. caus. major. l. cum quis* 38. §. *si debitorem* 1. *ff. de solution.* Et ratio est, quia non alio animo censetur sic tradens dominio rei traditæ velle se abdicare, quam ut illud in alterum, cui tradidit, transferat: hinc retinebit, si iste dominii acquirendi sit incapax. Quodsi tamen etiam possessionem relinquens non alia conditione illam velit relinquere, quam ut illam in eum, cui tradidit, transferat, etiam ipse retinebit possessionem casu, quo ejusdem traditio effectum non sortitur; quia tunc est actus conditionatus, qui vim non habet, nisi conditione impleta. 14

Dub. 2. quomodo amittatur Possessio rerum mobilium, 1

lium, nolente, aut ignorante antiquo possessore? Resp. Mobilium possessio variis modis amittitur, quos enumerat Azor *p.* 3. *l.* 1. *c.* 34. *prin.* Molin. *tract.* 2. *D.* 15. *n.* 7. Less. *l.* 2. *c.* 3. *n.* 50. & alii passim. Et 1. quidem per furtum, & rapinam alterius *l. rem* 15. *& l. si rem mobilem* 47. *ff. de acquir. vel amittend. possess.* ubi statuitur, tali casu possessionem amitti à domino, vel antiquo possessore, & eam acquiri à prædone, aut fure. 2. Per fraudem Depositarii, si hic rem apud se depositam, ut suam apprehendat, & loco moveat *l. possideri* 3. §. *si rem* 18. *ff. eod.* 3. Per amissionem rei e. g. gemmæ, annuli &c. ut non sciatur, ubi sit *l. si id quod* 25. *princ. ff. eod.* Neque obest, quod nullus alius eam possideat; nam eo casu bona amissa fiunt incerta. Aliud dicendum si iis rebus, quæ adhuc sunt in nostra custodia, e. g. intra domum nostram, sed non occurrunt; nam hæ amissæ censeri non debent, & cons. neque amittetur earum possessio *l. possideri cit.* §. *Nerva* 13. 4. Per fugam rerum animatarum; ubi tamen distinctio est facienda; nam possessio hominis, ut servi, aut ancillæ non amittitur per illorum fugam, donec ab alio occupentur, vel nisi diu se gerant pro liberis *l. possessio* 1. §. *per servum* 14. *l. possideri cit.* §. *si servus* 10. *l. Pomponius* 13. *princ. ff. eod.* Si brutum sit animal, quod fugit, distingui debet inter animalia domestica, & non domestica. Animalium non domesticorum, ut piscium, avium, & ferarum silvestrium caprarum possessio amittitur, postquam custodiam hominum effugientes ad suam rediere naturalem libertatem, esto, in agro prioris domini commorentur; at animalium domesticorum, vel cicuratorum possessio tunc primum amittitur, quando consuetudinem eundi, & redeundi amiserunt §. *Nerva cit. & seqq.*

6 Dub. 2. quomodo amittatur Possessio bonorum immobilium, nolente domino, vel antiquo possessore? Resp. etiam hæc variis modis amitti potest, ut videre est apud Azor *p.* 3. *l.* 1. *c.* 34. Less. *l.* 2. *c.* 3. *n.* 51. Molin. *tr.* 2. *D.* 15. *n.* 3. *& seqq.* Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 24. §. 5. *n.* 5. & alios passim. Et 1. si possessor sit longo tempore absens, nec per alium rei insistat, vel protestetur se nolle amittere possessionem *l. clam possidere* 5. §. *qui ad nundinas* 1. *ff. de acquir. vel. amitt. poss.* 2. Si per vim à possessione dejectus sit; sed tunc solum amittit possessionem naturalem, quamdiu animum recuperandi retinet *l. rem* 15. *ff. eod.* 3. Si rem sciat ab alio occupatam, & negligat illam vindicare sibi *arg. l. quamvis* 46. *ff. eod.* 4. Si reversus statim quidem repetat suam possessionem, sed ab occupante repellatur, nec audeat ei resistere *l. clam. possidere cit. fin. l. sed id* 15. §. *fin. ff. eod.* 5. si timens repulsam non audeat repetere, aut invadere possessionem *l. possideri cit.* §. *si quis nuntiet* 8. *l. & si nolit.* 7. *ff. eod.* 6. Si res à flumine, vel ob hoste ita sit occupata, ut non sit probabilis ejus recuperatio *l. possideri cit.* §. *Labeo* 17. 7. Si nesciat rem esse suam, aut si aliunde præsumatur animus possidendi desiisse. Videantur. DD. *cit.*

7 Dub. 3. quomodo amittatur Possessio Jurium, & rerum incorporalium? Resp. etiam istarum possessionem nolentes, & volentes amittimus. Fit autem hoc 1. si vel per negligentiam, vel per absentiam non utamur jure nostro. 2. Si alius invitum excludat ad eadem Jura spectante. 3. Si impedimenta objiciat, quo minus Jure nostro uti possimus, turbando in antiquis Juribus, solutionem pensionem negando etsi interpellatus fuerit; & plura alia, de quibus exactius TT. & Canonistæ.

8 Quæritur 4. quæ sint commoda, & privilegia Possessionis? Resp. plura enumerant Molin. *tr.* 2. *de Just. D.* 16. Less. *l.* 2. *c.* 3. *n.* 25. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 7. *n.* 5. Pith. *hic n.* 5. Konig *n.* 54. *& seqq.* Vviest. *n.* 14. *& seqq.* passimque alii.

Et 1. quidem Possessio bonæ fidei parit præscriptionem, vi cujus & res & fructus ex re percepti (quamvis revera res aliena fuisset) post elapsum tempus à Jure præscriptum fiunt absolute possessoris, ut *infra Tit.* 26. dicetur.

Si bonæ fidei possessori, antequam rem præscribat, incidat dubium, num res sua sit, nec ne, & post diligentum inquisitionem deprehendere veritatem non potuit, interim rem retinere, eaque frui potest, donec ipsi constet ad alium pertinere; nam *in pari causa possessor potior haberi habet*, ut habet *Reg.* 128. *ff. &* 95. *in* 6.

3 Qui bona fide rem possidet, interim habet jus administrationis, & si annexum rei possessæ sit Jus eligendi, præsentandi, instituendi, valet electio, præsentatio, institutio, & in vigore suo manet, etsi postea constet proprietatem Juris non ad ipsum, sed ad alium spectare *c. consultationibus* 19. *de Jur. Patronat. c. querelam* 24. *de Elect.* junct. Gloss. *ibid. V. super Jure.* Ratio est, quia hujusmodi actus sunt quasi fructus talium jurium; fructus autem bonæ fidei possessor facit suos *l. bonæ* 48. *ff. de acquir. rer. domin.*

4 Si bonæ fidei possessor rem, aut fructus illius alienet, vel absumat, putans se jus habere, postea vero appareat, rei dominium ad alium pertinuisse, non plus tenetur restituere, quam quo factus est ditior inde & locupletior. *l. item veniunt* 20. §. *prætor hæc* 6. junct. Gloss. *V. facti essent ff. de hæredit. petit.* Intellige autem de iis fructibus, quos percepit ante contestationem litis; nam fructus, quos post contestationem litis percepit, universos, sive extantes, sive consumptos restituere debet; & ratio est; quia ex quo res in Judicium deducta est, scientiam malæ fidei possessionis accipit §. *& si in rem* 2. *Instit. de offic. Jud. l. sed & si* 25. §. *ante* 7. *ff. de hæredit. petit. l. litigator* 2. *C. de fruct. & lit. expens.* 19

5 Possessor bonæ fidei potest vim vi repellere, & possessionem suam armis tueri, illamque perditam, modo in continenti fiat, repetere *c. olim* 12. *de restit. spoliat. l. quod est* 3. §. *eum igitur* 6. *ff. de vi & vi armat. l. recte* 9. *C. unde vi.* Dixi *in continenti*; nam si ex intervallo alienæ possessionis naturalis simul, & civilis sive justæ, sive injustæ rem invadat, invasor, si res ipsius antea fuit, illam perdit. Si vero non erat, præter rem etiam dare æstimationem rei debet §. *ita tamen* 1. *Inst. de vi bonor. raptor. & l. si quis in tantam* 7. *C. unde vi.* Sed hæc Lex non amplius videtur esse in usu, ut Covar. *l.* 3. *var. c.* 16. *n.* 7. Less. *l.* 2. *c.* 3. *n.* 42. Molin. *tr.* 2. *D.* 16. *n.* 10. Fieri autem *in continenti* dicetur, quando hoc fit, quamprimum spectatis circumstantiis commode fieri potest.

6 Possessio bonæ fidei in Judicio parit præsumptionem dominii; unde, qui possidet, non tenetur probare rem suam esse, sed onus probandi rejicit in Adversarium *l. circa eum* 14. *ff. & l. possessiones* 2. *C. de probat.* Quod si Adversarius non probet rem ad se pertinere, vel non satis probet, ut res dubia maneat, Judex pro possessore contra petitorem judicare debet. *Excipe*, nisi aliunde vehemens conjectura, & præsumptio existat iniquam possessionem esse; nam hoc casu necessitas probandi incumbet possessori *arg. l. vis ejus* 15. junct. Gloss. *V. aufugisse C. eod.*

7 Qui tempore litis contestatæ invenitur esse in possessione, à Judice defendi, & conservari in ea debet *l. ait. Prætor* 1. *ff. uti possidetis*, *& l. si quas* 1. *C. de servitut.* nisi vi, clam, aut precario possideat. Et hoc ita verum est, ut licet æqualis sit actoris, & rei probatio, possessoris tamen testes præferantur, nisi actor foveat causam favorabilem v. g. causam liberalem; in ea enim si utriusque testes fuerint æquales, sententia ferenda est pro libertate. 20

8 Eadem possessio longissimo tempore 30. vel saltem 40. annorum continuata, si possidenti Jus non resistat, fundat præsumptionem tituli *l. omnes* 4. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. & c. Episcopum* 1. *de præscript. in* 6. Continuata autem tempore immemoriali inducit præsumptionem ejusdem, quæ sit Juris, & de Jure, habetque vim privilegii ex certa scientia à Principe concessi, ita ut melior illa titulus de mundo allegari non possit; ut ex *c. Episcopum cit. fin. c. super quibusdam* 26. *vers. præterea de V. S.* multis DD. relatis notat Barbos. *in c. super cit. n.* 4. 21

9 Possessor immobilium liberatur ab onere satisdandi de Judicio sisti, idque ideo, quia hic cessat suspicio fugæ, ut notant DD. *in l. sciendam* 15. *ff. qui satisdar. cogant.* Possessorem vero hic accipe, qui suo Jure, & irrevocabiliter jure directi, utilisve dominii possidet; non vero creditorem, aut usufructuarium *l. sciendum cit.* §. *creditor* 2. Tantum quoque possidere debet, quantum requiritur pro quantitate, & æstimatione rei petitæ Gloss. *in* §. *sed hodie* 2. *Inst. de satisdat.*

10 Prin-

10 Princeps non censetur dare privilegium, aut beneficium cum præjudicio alterius in possessione existentis, nisi id exprimat *cap. dudum* 31. *de privileg.* quia universim Princeps non facile confert uni gratiam cum alterius præjudicio. Plura alia commoda legunt passim apud DD.

§. II.

De Proprietate.

SUMMARIUM.

22 QUæritur 1. quid sit proprietas, & quot modis accipiatur? Resp. Proprietatis nomen etiam ipsum diversas significationes habet; nam 1. hoc nomine aliquando venit quodcunque Jus extra possessionem, super quo Judicio Petitorio contendi potest. Et in hoc sensu includit etiam Jus, quod *ad rem* vocatur, quale ad Prælaturam electus, ad Beneficium Ecclesiasticum præsentatus, ad rem sibi venditam, sed necdum traditam emptor habet; quia ad nos pertinere, & quodammodo proprium videtur, in quo solummodo Ius ad rem, sive quorum nomine actionem habemus, ut ex *l. bonorum* 9. *in fin. ff. de V. S.* notat Vvisenbach. *ad l. verbum* 81. *ff. eod.* 2. Aliquando strictius significat solum Jus in re, sed qualecunque extra possessionem; consf in hac significatione proprietatis nomine etiam venit Ususfructus, Usus, habitatio, & aliæ servitutes; nam etiam hujusmodi Jurium proprietas, & latius saltem acceptum dominium datur, & qui pro ipsius agit, ea sibi tanquam Proprietario adjudicari in Judicio postulat. Marant. *de Ordin. Judic. p.* 4. *dist.* 7. *n.* 1. Vallens. *hic* §. 1. *n.* 2. Vviest. *n.* 47. 3. Denique, & strictissime, ac frequentissime sumitur pro Dominio; & aliquando quidem pro Pleno, prout fit *l. si procurator* 13. *princ. ff. de acquir. rer. domin.* & alibi non infrequenter; aliquando autem pro solo dominio directo, & ab utili distincto, prout fit *l. si extraneo* 46. *pr. ff. de usufr. & l. fin. ff. de superfic.* Hinc ulterius

23 Quæritur 2 quid sit *Dominium*? Resp. *Dominium late acceptum* communissime definitur, quod sit *Facultas disponendi de aliqua re, tanquam sibi subjecta*. Duplex est, unum Jurisdictionis, alterum Proprietatis. *Jurisdictionis Dominium* definitur, quod sit *Jus gubernandi, judicandi, puniendi, protegendi subditos, ab eisque emolumenta exigendi*; de hoc præsenti Titulo nullus est sermo. *Dominium proprietatis*, quod huc pertinet, est *Jus reale disponendi de re aliqua tanquam sua, nisi lege prohibeatur*. Ita Less. *l.* 2. *de Just. c.* 3. *n.* 10. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 5. *n.* 2. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 5. *n.* 3. Fermos. *in c.* 1. *hoc tit. q.* 2. *n.* 9. Konig *hic n.* 72. Sannig *c.* 4. *n.* 2. Dixi 1. *Jus reale*: quo distinguitur à Iure personali, quod non est dominium. 2. *Disponendi de re aliqua tanquam sua*; nam qui dominus rei est, potest illam destruere, vendere, alienare, & uti illa, prout placuerit, nisi lex prohibeat. Addunt aliqui *de corporali*; quia rerum incorporearum, ut sunt ipsa jura, officia, servitutes, actiones personales &c. communiter Juristæ dicunt dari tantum *Quasi dominia*; sed aliis has particulas sine detrimento omittunt, ut ita comprehendant etiam dominia, & proprietatem ipsis Iuribus. 3. *Nisi Lege prohibeatur*: licet enim dominium per se, ut diximus, det proprietario facultatem disponendi de re sua, aliquando tamen Leges dispositionem hanc prohibent, & actum 2. separant ab actu 1. dominii, sicut fit in iis, qui pupilli sunt, vel minores: item in fideicommissis, Majoratibus, & aliis Dominiis vinculatis.

24 Quæritur 3. quomodo differat Proprietas à Possessione? Resp. tantum esse discrimen inter utramque, ut nihil commune dicatur habere Proprietas cum Possessione *l. naturaliter* 12. §. *nihil* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Nam 1. sæpe accidit, ut unus rem possideat, alter vero habeat illius proprietatem, seu dominium *l. exitus* 35. *ff. eod.* 2. Solo animo interdum acquiritur proprietas *l. cum hæredes* 23. *ff. eod.* non autem amittitur *l. siquis vi* 17. §. *differentia* 1. *ff. eod.* Possessio autem solo animo acquiritur nunquam *l. possideri* 3. *princ. ff. eod.* è contrario solo animo amittitur *l. possideri cit.* §. *In amittenda* 6. 3. Possessio ex pluribus causis haberi potest; dominium non nisi ex una *l. possideri cit.* §. *ex pluribus* 4. 4. Dominium non acquiritur sine titulo *l. nunquam* 31. *ff. de acquir. rer. domin.* possessio titulum non desiderat, *l. clam. possidere* 6. §. *qui ad nundinas* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* 5. Ex judicio proprietatis res contrahit vitium litigiosi *l. cum creditor* 1. juncta *Auth. litigiosa C. de litigios.* non item si lis moveatur de possessione; nam possessori non incumbit agere, nec possessione cedit, nisi alter probaverit se esse dominum, ut *supra n.* 20. dictum est. Imo si possessio immemorialis sit, supplet omnes præsumptos defectus vitiositatis, & nullitatis, & est probatio probata tituli, nec de eo inquisitionem patitur, cum præsumptionem Iuris, & de Iure fundet, ut *n.* 21. addidi.

Quæritur 4. quotuplex sit Proprietas, & Dominium? 25 Resp. esse varias illius divisiones 1. Dividitur in Naturale, & Civile. *Naturale*, quod alii *Per anticipationem* vocant, est, quando quis, spectato Iure naturali, est dominus: & tale dicitur habere mulier in dote *l. in rebus* 30. *C. de Jur. dot. Civile* est, quando quis per Legem acquirit dominium, prout in eadem dote dicitur acquirere maritus: nam hic solus stante matrimonio exercet effectus dominii, dominio mulieris interim quiescente *Inst. princ. quibus alienare licet, vel non, l. quamvis* 75. *ff. de Jur. dot. l. doce* 9. *C. de R. V.*

2 Dividitur in Dominium verum, & fictum. *Dominium verum* est, quod quis vere & citra Iuris fictionem habet. *Fictum* est, quando Ius aliquem fingit esse dominum, cum tamen non sit, quia vel Usucaptionem cœptam nondum complevit, vel per Usucaptionem ab alio jam completam jam desiit esse dominus. Ex hoc dominio nascitur Actio Publiciana, & Rescisoria §. *namque* 4. *&* §. *seq. Inst. de action.*

3 Dividitur in Dominium Perfectum, & Imperfectum *Dominium Perfectum*, quod etiam *Plenum* dicitur, est jus perfecte disponendi de re, ita sc. ut de ea re disponendi jus nemo alius habeat. *Imperfectum*, seu *non plenum* est jus disponendi de re restrictum, ita, ut etiam alius, vel alii jus disponendi de illa habeant. Et hoc aliud est Directum, aliud Indirectum, seu utile. *Directum* habet is, penes quem sola, seu nuda manet proprietas: & tale habet dominus in re sua, quam alteri dedit in feudum, vel Emphyteusim. *Utile* habet is, qui habet jus utendi fruendi, separatum quidem à proprietate, at stabile, & universale cum jure vindicandi rem ipsam; & tale jus habet Vasallus, Emphyteuta, Superficiarius.

4 Dividitur in Dominium Revocabile, & Irrevocabile. 26 *Revocabile* est, quod non est perpetuum, sed revocari potest, quale habet maritus in re dotali, hæres in re sub conditione legata, bonæ fidei possessor in fructibus extantibus &c. *Irrevocabile* est, quod ex intentione perpetuo durat, quale fere habet quilibet dominus.

5 Dividitur in Universale, & Singulare. *Universale* competit cuivis hæredi circa universitatem Iurium, fundatque Petitionem hæreditatis *ff. & C. de hæred. petit. Singulare* competit circa res singulas, fundatque duplicem actionem, videlicet Rei vindicationem, si pro objecto habeat rem corporalem *ff. & C. de R. I. V.* & actionem Confessoriam, si pro objecto habeat rem incorpoream *ff. & Cod. si ususfr. petat. & si servit. vindicet.*

Quæritur 5. quot modis acquiratur Dominium? Resp. modos acquirendi Dominium esse duplicis generis; nam alii introducti sunt Iure gentium, alii Iure Civili. *Juri Civili* originem suam debent Præscriptio, Donatio Mortis causa, Legatum, Fideicommissum, & Successio tam Civilis, quam Prætoria, tam ex Testamento, quam ab intestato; de quibus alibi. *De Iure gentium* modi acquirendi dominium sunt 19. Ex his

1 *Est Venatio*. Hæc, prout est genus ad Piscationem Aucupium, & Venationem in specie, est occupatio feræ existentis in naturali sua libertate. Per hanc, quod

quod capitur, fit occupantis: Proceditque hoc per se loquendo, etiamsi alius illam jam vulnerarit, ut diserte habetur §. *illud quæsitum* 13. *Inst. de rer. divis. & l. naturalem* 5. §. *illud* 1. *ff. de acquir. rer. domin.* ubi ratio additur; *quia multa accidere possunt, ut vulnerans non capiat.* Excipe, nisi ita vulnerata sit fera, ut illam percussor insequens certo sit capturus: tunc enim vulneranti acquiritur; quia fera tam acri vulnere, ceu instrumento, censetur jam apprehensa, & in potestate vulnerantis esse. Idem dicendum videtur de ea, quæ in laqueum, rete, aut viscum à me positum incidit: nam si ita irretita est, ut eluctari, aut explicare se nequeat, sufficienter intelligor apprehendisse illam, adempta ei libertate naturali per meum instrumentum.

2 *Inventio.* Definitur, quod sit occupatio rerum inanimatarum, quæ nullius sunt. Estque vel rerum, quæ nullius unquam fuerunt, ut sunt gemmæ, margaritæ, & alia, quæ in littore maris inveniuntur; vel rerum, quæ aliquando quidem fuerunt sub alicujus dominio, sed esse desierunt, ut sunt bona derelicta, & vacantia. *Derelicta* censentur, quæ sive expressa, sive tacita, aut rationabiliter præsumpta domini voluntate ita sunt abdicata, ut tamen in nullum alium translatum sit dominium; *Vacantia* autem dicuntur, quæ relicta sunt à domino defuncto, non habente hæredem, vel ex testamento, vel ab intestato. Hæc omnia jure naturæ, & gentium fiunt primo occupantis. *Jure naturæ, & gentium*, inquam; nam Jure Civili bona vacantia fisco cedunt *l. variæ* 1. §. *Divus Pius* 2. *ff. de Jur. fisc. l. vacantia* 4. *C. de bon. vacant.* & si fuerunt peregrini, sive decedentis in Hospitali, per Episcopum loci, in quo decessit, in pauperes eroganda, vel aliis piis causis applicanda sunt. *Auth. omnes Cod. commun. de success.* nisi Hospitali per privilegium competat jus succedendi. P. Wiest. *hic num.* 61. Quoad Thesauros inventos distinguendum est inter diversa Jura; nam *Jure gentium* cedunt inventori: & ratio est, quia ex quo non extat memoria depositionis pecuniæ, thesaurum constituentis, incipit nullius esse. *Jure communi* per constitutionem Leonis Imp. *l. un. Cod. de thesaur.* interest, ubinam inventus sit: nam si in fundo proprio, & mediis licitis, totus est inventoris, etiamsi fundum primum emerit sciens in eo latere thesaurum; si vero magicis artibus inventus sit, totus fisco vindicatur. At si in fundo alieno, videndum, an inventus sit casu, an studio & data opera, non data licentia à domino fundi; nam primo casu, dividitur inter inventorem, & dominum loci: secundo, totus ad dominum fundi spectat saltem post sententiam Judicis. *Jure particulari* denique in multis Provinciis & Regnis Reges, & Principes sibi thesauros sive integros, sive ex parte asserunt, ubicunque inventi fuerunt; unde particulares quorumcunque locorum consuetudines, & Leges in hoc puncto sunt attendendæ.

3 *Captivitas*, seu *Occupatio bellica*. Definitur, quod sit modus acquirendi dominium rerum, & personarum in bello justo captarum §. *item ea* 17. *Instit. de rer. divis.* Distingui autem hic debet inter res mobiles, & immobiles. *Res immobiles* bello occupatæ acquiruntur Reip. aut Principi, cujus auspiciis, & authoritate bellum geritur, ut sunt urbes, oppida, præsidia &c. *l. Divus* 31. *ff. de Jur. fisc. l. si captivus* 20. *ff. de captiv. & postlim. revers. Res mobiles*, nisi pretiosiores sint, statim fiunt capientium, §. *item ea cit. & l. naturalem* 5. §. *fin. ff. de acquir. rer. domin.* modo eas in conflictu vel in continenti occupent; nam quæ reperiuntur, postquam devicti jam, & expulsi sunt hostes sive mobilia bona, sint sive immobilia, cedunt juri & potestati victoris, bellum gerentis. *Excipiuntur* Ecclesiæ, Monasteria, & bona Ecclesiastica, quæ reddi debent iis, à quibus ante invasionem hostilem, possidebantur, ut passim SS. Canones & maximè Trid. *sess.* 14. *c.* 10. *de reform.*

4 *Alluvio.* Hæc §. *præterea* 20. *Instit. de rer. divis.* dicitur esse *incrementum* latens, quando nempe quasi insensibiliter motu fluminis uni fundo aliquid accedit. Censetur autem incrementum hujusmodi sequi naturam fundi, cui accedit; & hinc si fundus sit usufructuarius, etiam incrementum usufructuarium erit; si tributarius, & incrementum credatur duraturum, etiam tributum pro rata augeri potest *l. item* 9. §. *huic* 4. *ff. de usufr.*

5 *Accretio*, sive *Coalitio*; Est modus acquirendi, quo notabilis pars prædii alieni, vi fluminis prædio nostro adjecta, eique affixa nobis acquiritur §. *quod si vis* 21. *Inst. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *quod si* 2. *ff. de acquir. rer. domin.* Proceditque hoc non tantum de fundo, sed etiam de plantis & arboribus, quas fundus, qui coaluit nostro prædio, secum traxit; quia sunt accessorium terræ cons. cum ea acquiruntur nobis. Intellige autem *quoad dominium*; nam Jurisdictio, cum adhæreat fundo materialiter spectato, manet eadem, nec transfertur per accretionem. 30

6 *Insula productio*; de qua distinguendum est; nam Insula enata in mari, fit occupantis; enata in flumine, siquidem mediam partem fluminis tenet, ex æquo inter eos, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia habent, pro modo latitudinis cujusque fundi dividi debet. Si vero alteri parti propinquior fuerit, quasi ducta per medium fluminis linea res decidenda est; & siquidem extra imaginariam hanc lineam omnino fuerit, tota acquiritur propinquiori; si verò adhuc sit intra illam, pro rata, qua cuique vicino ad ripam prædia possidenti proximè accedit, inter eosdem dividenda §. *insula* 22. *Instit. de rer. divis. l. inter eos* 29. *& l. si Epistolam* 65. *ff. de acquir. rer. dom.*

7 *Alvei mutatio.* Fit, quando flumen alveum deserit, & novum occupat; quo casu alveus de novo occupatus fit publicus, aut illius, cujus erat flumen; prior autem alveus accrescit illis, qui prope ripam prædia possident, & hoc pro rata latitudinis cujusque prædii ad ripam adsiti §. *quod si* 23. *Instit. de rer. divis.*

8 *Specificatio.* Est formatio novæ moraliter speciei ex materia vel simpliciter aliena, vel partim propria, partim aliena §. *quum ex aliena* 25. *Instit. de rer. divis. l. adeo* 7. §. *cum quis* 7. *ff. de acquir. rer. dom.* In hac circa acquisitionem dominii est distinguendum; nam si species ex tali materia facta destrui, & ad pristinam, ac rudem materiam reduci possit, ut cum ex alieno armento fit scyphus, quod fabrefactum est, fit illius, cujus est materia, qui tamen, si bona fide introducta sit forma, tenebitur ad præstandam æstimationem formæ sibi utilis. At si species utiliter in materiam pristinam resolvi nequeat, sed forma sublata, usum perderet, considerandum, an bona fide hoc factum sit, an vero mala. Si bona, species pertinet ad illum, qui formam induxit, ita tamen, ut obligetur ad compensandam alteri materiam; si mala fide, species tota absque præstatione æstimationis formæ à domino materiæ vindicari potest. 31

9 *Accessio.* Hæc etiam *Intextura*, *Adjunctio*, *Suffultura*, *& Sutura* vocatur. Fit, cum per nostram industriam, & laborem res aliena nostræ suam speciem retinenti accedit, ut si alienam purpuram intexas tuæ vesti, gemmam alienam inferas tuo annulo; quo casu purpura, & gemma tuæ fiunt, manet tamen obligatio præstandi æstimationem purpuræ, *&* §. *si tamen* 26. *Inst. de rer. divis. & l. in rem actio* 23. *ff. de R. V.*

10 *Scriptura*: per hanc acquiritur dominium characterum ei, in cujus materia scribuntur §. *litteræ* 33. *Instit. de rer. divis.* Neque obest, etsi aureæ essent litteræ; adhuc enim chartæ, seu membranæ cederent. Quod intelligendum est de Jure communi; hodie enim, ut observant DD. per consuetudinem potius charta scripturæ, quam scriptura chartæ cedit, maximè si opus aliquod egregium scriptum, aut æneis litteris impressum foret. 32

11 *Pictura*: per hanc acquiritur dominium tabulæ; qui enim in aliena tabula pingit, & tabulæ, & picturæ dominus fit §. *si quis* 34. *Inst. de rer. divis. l. qua ratione* 9. §. *sed non* 2. *ff. de acquir. rer. dom.* Excipe, nisi tabula sit pretiosior pictura *l. in rem* 23. §. *sed & id* 2. *ff. de R. V.* Quod si pictura non tabulæ, sed rei immobili vel muro sit superinducta, pictura subjecto cedet; quia ejus veluti gratia adjecta est, ut ornatior fieret.

12 *Confusio.* Fit, quando duorum materiæ liquidæ, aut liquefactæ, sive ejusdem, sive diversi generis, ita miscentur, ut ab invicem arte humana, & via ordinaria separari nequeant, ut si vinum miscetur vino &c. Et tunc quidem, si hæc confusio fiat portione non admodum inæquali, sive casu, sive ex communi consensu, confusus liquor fit communis utrique domino §. *si duorum* 27. 33

Inst.

Inst. de rer. divis. l. adeo 7. §. voluntas 8. ff. de acquir. de rer. domin. Si vero ab uno sine consensu alterius, & cum intentione acquirendi dominium, videndum, an bona, vel mala fide confusio facta sit; nam si mala fide, tota massa cedit læso sine obligatione refundendi quidquam miscenti, ut *arg. l. 53. ff. de R.J.* concludit Konig *hic num.* 102. Si bona fide facta sit, & majorem partem de proprio liquore, pertinebit ad illum, à quo facta est confusio; si in quantitate valde modica, spectabit ad dominum liquoris exsuperantis; si in æquali portione, communio orietur, & communi dividundo expetiri valent recessuri à communione *l. Marcellus §. Pomponius 2. l. idem Pomponius 5. §. idem scribit 1. ff. de R.V.*

34 13 *Permixtio.* Fit, quando corpora solida, & quæ etiam post mixturam à se invicem discreta manent, suamque singula speciem retinent, inter se miscentur, ut si frumento misceatur frumentum &c. §. *quod si frumentum 28. Inst. de rer. divis.* Et quidem si permixtio facta est voluntate dominorum, acervus ille fit communis; si casu, aut voluntate unius ex dominis facta est, quilibet dominium suæ partis retinet; cons. datur cuilibet actio in rem pro modo seu quantitate frumenti, quod quisque in eo acervo habet §. *quod si, & l. idem Pomponius citt.* Peculiare quid statutum est de pecuniis; nam qui alienam pecuniam suæ ita miscet, ut indiscernibiles sint, sive bona, sive mala fide id fecerit, fit dominus totius summæ, cum obligatione tamen personali refundendi alteri pretium æquivalens *l. si alieni 78. ff. de solution.*

35 14 *Ædificatio.* De hac Jura statuunt omne id solo cedere, quod solo inædificatur §. *cum in suo 29. Inst. de rer. divis.* Et hinc si quis ex aliena materia in solo proprio ædificium erexit, ipsi ædificium jure soli acquiritur, ita tamen, ut dominus materiæ pro hac satisfactionem petere, vel si satisfactum non sit, ædificio diruto illam sibi vendicare possit §. *cum in suo cit.* E diverso si quis ex sua materia in alieno solo ædificaverit, illius fit domus, cujus est solum; & quidem si sciverat solum esse alienum, in foro externo pro ædificio petere nihil potest; si vero ædificavit ignorans solum esse alienum, contra dominum soli, detrectantem solvere æstimationem materiæ, & alias expensas factas, habet exceptionem doli mali; quia cum detrimento possessoris bonæ fidei nemo debet locupletari § *ex diverso 30. Inst. eod. l. adeo 7. ex diverso 12. ff. de acquir. rer. dom.*

36 15 *Plantatio.* Vi istius plantæ dominium cedit domino soli §. *si Titius 31. Inst. de rer. divis. l. adeo cit. §. fin.* Hinc si plantas plantam alienam in tuo solo, tua erit; si tuam in alieno, illius erit, cujus est solum; si tuam partim in tuo, partim in alieno, communis erit utrique domino; ad hunc tamen effectum requiritur, ut in utroque solo consistat; nam si arbor in unius fundo tantum sit posita, etsi in alterius fundum radices miserit, illius tota est, in cujus fundo illius origo, & plantatio est *l. si plures 6. ff. arbor. furt. cæsar.* Neque aliud colligitur *ex §. si Titius, & l. adeo citt.* dum ibidem dicitur, arborem Titii effici, si in ejus fundum radices egerit; nam ut Tholosan. *l. 20. Syntagm. c. 9.* explicat, id intelligendum est, si simul etiam ipse caudex dimidius fiet in fundo Titii.

16 *Satio.* Hæc Plantationem imitatur, & dominium seminis sati confert illi, cujus est solum §. *qua ratione 32. Inst. de rer. divis. l. qua ratione 9. princ. ff. de acquir. rer. domin.*

37 17 *Fœtura animalium.* Per hanc nobis acquiritur id, quod ex animalibus dominio nostro subjectis nascitur §. *item ea 19. Inst. de rer. divis. l. item quæ 6. ff. de acquir. rer. domin.* Proceditque hoc, licet animal nostrum ex alieno conceperit *l. idem Pomponius 5. §. idem scribit 2. ff. de R. V.* & ratio est, quia res fructificat domino suo, & sicut partus ancillæ, ita etiam fœtus animalis ventrem sequitur.

18 *Perceptio fructuum*; nam hi ex re aliena bona fide possessa possessori acquiruntur §. *si quis à non domino 35. Inst. de rer. divis.* quod ita statutum est tum propter rei curam, vel culturam; tum propter bonam fidem, quæ facit, ut possessor pene dominus reputetur *l. bonæ 48. princ. ff. de acquir. rer. domin.* saltem post per emptionem juxta *Reg. 136. ff.* ubi Paulus, *Bona fides*, inquit, *tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.*

19 *Traditio*, vel potius *rei traditæ apprehensio:* Hæc ut dominium transferat, requiritur 1. ut subsit titulus, & justa causa, quæ sit habilis ad transferendum dominium, e.g. donationis, emptionis &c. *l. nunquam nuda 31. ff. de acquir. rer. domin.* 2. Ut fiat à domino habente liberam administrationem rerum suarum *l. traditio 20. ff. eodem.* Hinc traditio facta à pupillo non transfert dominium. 3. Ut intercedat utriusque tam accipientis, quàm dantis voluntas, atque consensus in rem, quæ traditur, *l. in omnibus 55. ff. de O. & A.* 4. Ut res tradita sit vacua ab alterius possessione. 5. Ut traditio facta sit sine conditione tacita, vel expressa; omnis enim conditio suspendit obligationem usque ad eventum. 38

Quæritur 6. qui sint effectus Proprietatis, seu Dominii? Resp. *Primus est*, quod dominus re sua liberè uti, imò etiam abuti possit; nam rei suæ quisque moderator, & arbiter est *l. in re mandata 21. Cod. Mandati.* 2. Quod invito auferri nequeat, sed si gravis momenti sit, dominus rei defendere hanc etiam cum occisione injusti invasoris possit. 3. Quod dominus in rebus suis præferatur creditoribus omnibus. 4. Quod si in Possessorio utraque pars litigans pares probationes afferat, ea pars vincat, quæ dominium, & proprietatem probat; nam possessio titulata magis justificatur per viam rationis *cap. licet causam 9. & ibi* Abb. *de Probat.* 5. Quod domino, si possessione rei suæ amiserit, competat in rem actio, seu Judicium Petitorium, quo vindicare illam ab injusto possessore potest *l. in rem 23. ff. de R. V. l. actionum 25. ff. de O. & A.* 39

§. III.

Qua ratione tractanda sit causa Possessionis, & Proprietatis?

S U M M A R I U M.

40 *Quæ sit Causa Possessionis, & Proprietatis?*
41 42 43 *Remedia agentis in Petitorio.*
44 45 *Remedia possessoria adipiscendæ.*
46 47 *Retinendæ.*
48 *Et recuperandæ possessionis.*
49 50 51 52 53 *Coram quo Judice institui debeat Judicium possessorium de rebus spiritualibus?*
54 55 56 57 58 *Causa possessionis, & proprietatis apud eundem Judicem tractari debet.*
59 *Monitum de hoc JCtorum.*
60 61 62 *Possunt hæc duo Judicia cumulari.*
63 64 65 *Etiam quando instituitur Judicium retinendæ.*
66 67 68 *Modus procedendi, quando hæc duo Judicia cumulantur:*
69 *An casu, quo quis egit ab initio Judicio petitorio, possit, eo suspenso, intentare possessorium?*
70 *An casu, quo lata est sententia in Petitorio contra actorem, admitti is possit ad Possessorium?*

Quæritur 1. quæ dicatur Causa Possessionis, & Proprietatis? Resp. *Causa Possessionis* vocatur, in qua principaliter agitur de possessione, vel quasi possessione, sive adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda. *Causa Proprietatis* verò, in qua principaliter agitur de rei controversæ proprietate, seu dominio, vel alio jure extra possessionem, vel quasi possessionem. Ex his causis etiam denominatur Judicium, *Possessorium* quidem, in quo disceptatur de causa possessionis; *Petitorium* verò, in quo de causa proprietatis. Utro autem Judicio causa agatur, ex conclusione libelli potissimum colligi potest; nam si actor concludat Adversarium suum sibi condemnari ad restitutionem rei, agit Judicio possessorio; si vero se dominum rei controversæ pronuntiari petat, agit Judicio Petitorio. 40

Quæritur 2. quale remedium habeat agens Judicio Petitorio? Resp. huic Jus actionem concedit, eamque diversam pro diversitate causæ, de qua in Judicio est controversia; nam si petatur res corporea, cujus dominium verum datur, competit Rei vindicatio; si res incorporea, cujus quasi dominium datur, ut sunt Ususfructus, servitutes, Jurisdictio, Dignitates, Beneficia, & Pensiones Ecclesiasticæ, Jus pascendi, venandi, decimandi &c. 41

Jure

Jure communi proditæ sunt variæ actiones reales Rei vindicationi similes, præsertim actio confessoria, & negatoria; si verò de Jure ad rem solum agatur, competunt actiones personales, sive ut etiam vocantur, Conditiones.

12 *Rei vindicatio* datur adversus possessorem rei corporalis, & ea actor petit, se ejus dominum declarari, & illam officio Judicis sibi à possessore restitui. Vvesenbec. *ff. de R.V. num.* 2. Perez. *C. ibid. n.* 2. Vviest. *hic n.* 103. & alii communiter. *Actio Confessoria* datur adversus eum, à quo quis ab hujusmodi Juris usu impeditur, & hac contendit actor sibi Jus tale adversus impedientem competere. Vvesenbec. *ff. si servit. vindicet. n.* 1. Manz. *in §. æquè* 2. *Inst. de action. confess. nu.* 19. *&* 23. Vviest. *hic num.* 104. *Actio negatoria* competit rei e. gr. prædii domino adversus eum, qui prætendit, & utitur aliqua servitute in prædio illo; quod tamen dominus dicit esse liberum, & prætensæ servituti obnoxium esse negat §. *æquè cit.* & ibi DD.

13 Ut *Rei vendicatione* in Judicio Actor obtineat, probari debet, eas res, quas petit, esse suas, easque à reo, contra quem agit, possideri, vel saltem dolo desijsse ab ipso possideri. Ut obtineat *Actione Confessoria*, ostendere debet, hujusmodi Jus sibi competere, & in ejus libero usu se ab Adversario suo turbari. Ut *Actione negatoria*, non opus est, ut aliquid probet, sed onus probandi incumbit Adversario, qui, nisi ostendat servitutem in prædio constitutam, & eam sibi deberi, prædium ab illa pronuntiabitur liberum; quia unaquæque res esse libera à Jure præsumitur, donec eam servituti esse obnoxiam probetur. Ut denique *Actioni personali* Adversarium sibi obnoxium Actor convincat obligatione aliqua in Judicio petitorio, probare debet non solùm obligationem, tanquam actionis suæ causam proximam, sed causam quoque ejus remotam, sive titulum specificum, ex quo ea præstandi obligatio orta est, e. gr. venditionem equi, conductionem ejus operarum, aut alium contractum, vel quasi contractum &c. Vviestner *hic numer.* 106.

14 Quæritur 3. quotuplex sit Judicium, seu Remedium Possessorium? Resp. est triplex, sc. adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis §. *sequens* 2. *Inst. de Interdict.* Totidem enim modi sunt, quibus moveri quæstio de possessione potest, videlicet 1. ut consequatur Actor possessionem, quam unquam habuit. 2. Ut retineat, quam habet, & in qua turbatur. 3. Ut recuperet, quam amisit. Judicia hæc, seu remedia vocantur *Interdicta*, h. e. remedia, seu actiones à Prætore introductæ, per quas aliquid fieri jubet, aut vetat super possessione, vel quasi.

Interdictum adipiscendæ Possessionis triplex est, Interdictum *Quorum bonorum*, *Quorum Legatorum*, & *Salvianum*. *Primum* competit hæredi post aditam hæreditatem ad capiendam possessionem rerum hæreditariarum, adversus eum, qui aliquid ex iis vel pro hærede, vel pro possessore possidet, aut dolo, vel culpa desiit possidere *§. adipiscendæ* 3. *Inst. de Interdict. l. ait prætor* 1. *ff. quor. bonor. l. si ex edicto* 2. *C. eod. Pro hærede* possidere dicitur, qui putat se esse hæredem, & tamen non est; *pro possessore*, qui possidet ut prædo sine omni titulo. Petit hoc interdicto Actor à Judice sibi restitui seu dari hæreditatem debere. *Alterum* competit hæredi, vel bonorum possessori contra Legatarium ad restituendum legatum, quod ille propria authoritate occupavit *l. hoc interdictum* 1. *§. & continet* 2. *ff. quod legator.* Conceditur ad detrahendam Falcidiam ex Legato, & probabiliter ob alias justas causas. Marant. *de Ordin. Judic. p.* 4. *dist.* 7. *n.* 10. Gonz. *in c.* 6. *h. tit. nu.* 8. Laym. *in c.* 2. *eod. nu.* 1. Hæres tamen, ubi restitutionem Legati obtinuerit, ad petitionem Legatarii præstat idoneam cautionem de ea re, detracto suo interesse, iterum reddenda *l. hoc interdictum cit. §. quod ait* 16. *& seq. l. si quis* 1. *§. non exigit* 1. *ff. ut in possess. legat. l. universa* 4. *C. de precib. Imp. offerend. Tertium* à Salvio Juliano Edicti authore dictum competit domino, seu locatori fundi adversus colonum, seu conductorem, ut rerum, quæ à colono in prædium conductum illatæ, & pro mercede conductionis expresse pignori obligatæ sunt, possessionem consequatur *§. adipiscendæ cit. fin. l. eo jure* 4. *princ. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* & datur etiam adversus tertium possessorem *l. si colonus* 1. *ff. de Salvian. Interdict.* Abb. *in c.* 3. *h. tit. n.* 14. Marant. *l. cit. n.* 12. Gonzal. *n.* 9.

45 Hæc remedia Prætoria sunt, præter illa pro adipiscenda possessione Jure Civili adhuc alia competunt eaque potissimum tria. *Primum* ex *l. fin. C. de edict. Div. Hadrian. tollend.* datur Hæredi, qui testamentum prima fronte nec cancellatum, nec abolitum, nec ulla ex parte vitiatum Judici competenti exhibet, ut rerum hæreditariarum possessionem illicò, & absque mora ex sola testamenti inspectione consequatur. *Alterum* habetur *l. creditores* 3. *C. de pignorib.* ubi creditoribus vi pacti conventi facultas tribuitur ingrediendi possessionem rerum ad debitorem pertinentium, quod tamen ut rite fiat, necesse est, ut creditor ante ingressum debitum liquidet, vel si jam ingressus est, liquidationis articulos Judici offerat, nisi malit, quod est tutissimum, ante ingressum fundi Judicis authoritatem adhibere, ut optimè advertit Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg *Inst. de Interdict. q.* 18. & apud hunc Giphan. *in l. creditores citat. Tertium* est Imploratio Officii Judicis facta ab hærede, ut authoritate ejus, & auxilio vacantem rerum hæreditariarum possessionem nanciscatur absque incommodo, quod timere potest, si eam propria authoritate velit apprehendere *arg. l. qui restituere* 68. *ff. de R. V.* & *l. si quis* 3. *ff. ne vis fiat ei, qui in possess.* Menoch. *adipisc. remed.* 6. *num.* 6. Haun. *tr.* 3. *num.* 348. Vviest. *hic num.* 93. Neque beneficium hoc solùm competit in rebus hæreditariis, sed etiam in causis beneficialibus; nam & is, qui prævia electione, præsentatione, vel nominatione, & subsecuta confirmatione, collatione, vel institutione, consecutus est Beneficii Ecclesiastici titulum, & proprietatem, ut etiam actualem, vel, ut ajunt, corporalem illius possessionem nanciscatur, potest recurrere ad Archidiaconum, aut alium, qui de Jure, vel consuetudine facultatem mittendi in possessionem habet. Marant. *p.* 4. *dist.* 7. *n.* 13. Menoch. *l. cit. n.* 34. Vviest. *hic n.* 94. Schambog *n.* 8.

Interdictum retinendæ possessionis duplex est, videlicet, *Ut possidetis*, & *Utrobi*. Primum datur pro rebus immobilibus, alterum pro mobilibus §. *retinendæ* 4. *Inst. de Interdict.* Gloss. *in capit. pastoralis* 5. *V. quod de recuperanda hoc titul.* Abb. *ibid. numer.* 16. Competit hoc Interdictum Possessori, qui in sua possessione turbatur injustè, & extrajudicialiter, adversus turbantem in possessione, ut turbare desinat, teneaturque ad interesse turbationis factæ præstandum. Utroque vincit, qui tempore litis contestatæ possessionem habet sine vitio, i.e. nec vi, nec clam, nec precariò ab adversario suo §. *retinendæ cit. l. si duo* 3. *ff. ut possidetis*. Quod si uterque litigatorum se possidere contendat, videndum, an diverso respectu, an eodem possideant. Si diverso, e.g. unus contendat sibi competere possessionem civilem, alter naturalem, unus usum rei, alter usumfructum, unus simplicem Jurisdictionem, alter imperium mixtum, vel merum, Judex utrique adjudicare suam possessionem, & utrumque diversis respectibus condemnare debet, e. g. fructuarium, ne proprietarium turbet in possessione suæ proprietatis, & proprietarium, ne turbet fructuarium. Magnific. Dom. Christoph. de Chlingensperg. *l. citat. quæst.* 22. 46

47 Si verò eodem respectu uterque contendat se possidere e. g. Jus piscandi in flumine, venandi in silva &c. ponuntur rectè sequentes regulæ. 1. Si unus eorum in probatione defecerit, possessio adjudicanda est vincenti in probatione juxta vulgarem Regulam, quòd actore non probante reus absolvi debeat *l. qui accusare* 4. *C. de edend.* 2. Si uterque probavit se justè, & nec vi, nec clam, aut precario possidere, illi adjudicanda possessio est, qui probavit possessionem antiquiorem; nam eo casu possessio recentior præsumitur vitiosa, quòd duo eandem rem, & eodem modo possidere nequeant *capit. licèt* 9. *vers. ex præmissis de probat.* 3. Si neuter probarit possessionem antiquiorem, sed uterque parem in tempore, præferendus est, qui probat possessionem munitam titulo: & hic est casus specialis, in quo possessor, ut vincat in judicio, titulum probare debet. 4. Si in titulo etiam fuerit paritas, is obtinebit, qui produxerit testes numero plures, opinione integriores, & depositione probabiliores *cap. licèt citat. vers. quanquam*, & *vers. ex præmissis*. 5. Si utrinque omnia supponantur esse æqualia (quod quidem in praxi rarò accidet (optimè Judex fecerit, si pronuntiet secundum formam Interdicti, *Ut possidetis, ita possideatis*, min. ut uterque

possideat communiter, & pro indiviso *arg. c. licet citat. V. cum ergo*. Ita enim fiet, ut tantum quis obtineat, quantum probavit. 6. Si verò partes hac sententia non contentæ litigare pergant, possessionem eo casu sequestrabit Judex usquedum vel perpetuam transactionem inter se ineant, vel Petitorium instituant, ut sic appareat, ad quem pertineat Jus proprietatis, & hujus possessio.

48 *Remedia recuperandæ possessionis* diversa omnino viginti enumerat Pax Jordan. *tit.* 12. *n.* 2. *& seqq.* de quibus aliqua afferentur *Tit. seq.* reliqua apud *citat.* Jordanum videri possunt. Hic duo solum enumero: unum ex his datur pro recuperanda possessione rerum immobilium, à qua per vim aliquis est dejectus, contra eum, qui spoliavit, vel spoliare fecit: & dicitur *Interdictum unde vi* §. *recuperandæ* 6. *Inst. de Interdict. l. prætor ait* 1. *ff. de vi & vi armat. l. rectè* 1. *C. unde vi*. Alterum datur pro recuperandis rebus mobilibus vi ablatis, & Actio *vi bonorum raptorum* appellatur; intellige autem, si principaliter agatur de mobilibus vi ablatis; nam si accessoriè tantùm, Interdictum *unde vi* extenditur etiam ad mobilia, quæ erant in loco, unde quis expulsus est *l. prætor ait cit. princ.* & §. *si fundus* 32. *ibid. l. si quando* 9. *C. unde vi*. Pax Jordan. *l. cit. n.* 3. Porro Interdictum *unde vi* dupliciter datur: *directum*, siquis de possessione rerum corporalium; *utile*, siquis de quasi possessione rerum incorporalium dejectus est; nam etiam pro Juribus incorporalibus; & annuis præstationibus competit. Bald. *consil.* 425. *nu.* 3. Marant. *p.* 4. *dist.* 7. *nu.* 30. Menoch. *recup. remed.* 1. *n.* 45. Intentari debet intra annum utilem; nam eo elapso non competit, nisi ad id, quod pervenerit ad dejectorem *l. vi pulsos* 2. & *ibi* DD. *C. unde vi*. Excipe, si opponatur exceptio; nam exceptione remedium istud fit perpetuum. Marant. *l. cit. num.* 32. Menoch. *n.* 454. Jordan. *n.* 6.

49 Quæritur 4. coram quo Judice institui debeat Judicium Possessorium de rebus spiritualibus, vel quasi spiritualibus, an coram Judice Ecclesiastico, vel coram sæculari? Soli Judici Ecclesiastico tali casu cognitionem competere volunt Gutier. *l.* 1. *qq. Canon. c.* 34. *a n.* 24. Azor. *p.* 1. *l.* 5. *c.* 14. *n.* 1. Garc. *de Benef. p.* 1. *c.* 2. *a nu.* 50. Marta *de Jurisd. p.* 4. *cent.* 1. *cas.* 38. *n.* 11. Moneta *tr. de Decim. c.* 8. *q.* 1. *n.* 11. Gratian. *discept. for. c.* 238. *n.* 8. Sperell. *Decis.* 8. *per totam*, Barbos. *Jur. Eccl. l.* 1. *c.* 39. §. 2. *n.* 173. *&* 177. Ranbeck *Panopl. Immun. D.* 2. *c.* 5. *a numer.* 9. & multi alii apud istos. Fundantur 1. diversis Juris Canonici textibus, maximè *c. decernimus* 2. *de Judic.* ubi causa possessionis super re spirituali foro Ecclesiastico attribuitur: Item *Clem. fin. de Judic.* ubi dicitur præstationem Decimarum urgeri posse propositis Censuris Ecclesiasticis, quas ferre nequit potestas sæcularis. 2. Solus Judex Ecclesiasticus cognoscere hoc casu potest de proprietate. Ergo etiam de possessione; nam causarum continentia dividenda non est; & dignius trahit ad se id, quod minus dignum est. 3. Possessio rei spiritualis etiam ipsa spiritualis est; nam si justa est, involvit jus eam detinendi: quod non minus spirituale est, quàm ipsa proprietas rei spiritualis. 4. In Possessorio rei spiritualis exhibendus est titulus, sive causa possidendi, cujus causæ, sive tituli cognitio cum competat soli Judici Ecclesiastico, ad eundem etiam pertinebit discussio causæ possessoriæ. 5. Saltem dubium est, an causæ rerum spiritualium, hisque annexarum in possessorio fori Ecclesiastici propriè sint. Igitur locus erit regulæ, quòd in dubio, an Jurisdictio ad illud, vel sæculare forum pertineat, illud tanquam dignius semper sit præferendum.

50 Altera sententia cum Guid. Papa, *decis.* 1. *num.* 149. Boer. *decis.* 69. *num.* 23. & aliis magno numero relatis apud Barbos. *l. cit. nu.* 161. vult hujusmodi causas etiam in Foro sæculari agitari posse, & videtur illud suaderi 1. ex *can. petimus* 19. *caus.* 11. *q.* 1. ubi Concilium Carthaginense III. non obscurè indicat, adeundum esse Rectorem Provinciæ in causis Possessionis rei Ecclesiasticæ, quam aliquis invaserat. 2. Ex *c. causam* 7. *qui fil. legit.* ibi *nos attendentes, quòd ad Regem pertinet, non ad Ecclesiam, de talibus possessionibus judicare*. 3. *cap. final. de Judic.* ubi Judex sæcularis de possessione inter quendam Abbatem, & Monachos ex una, & communitatem cujusdam Castri ex altera parte cognoscit; nec tamen improbat Pontifex, sed potius confirmat. 4. Quia sic Barbosa teste *l. cit.* habet praxis præcipuorum Europæ tribunalium. 5. Quia causa possessoria rei spiritualis non est spiritualis, hoc ipso, quòd talis non sit rei spiritualis possessio, cùm per actus merè temporales acquiratur, turbetur, & auferatur.

Melius proceditur via media, quam tenent Covarr. *Pract. qq. cap.* 35. *num.* 1. Laym. *l.* 4. *tr.* 9. *c.* 2. *n.* 11. Pirh. *hic n.* 18. Sannig *c.* 3. *num.* 5. Schamb. *num.* 9. *&* 10. Vviest. *num.* 119. qui difficultatem ope distinctionis dirimunt: Vel enim admixta est aliqua quæstio Juris, vel solùm est quæstio facti. *Si primum*, ad Judicem Ecclesiasticum tantùm pertinet, etiamsi reus conventus sit Laicus; quia causa involvens quæstionem Juris spiritualis, & Justificationem tituli etiam ipsa spiritualis est, eo ipso, quòd titulus, & jus detinendi sit spirituale. *Si secundum*, altera distinctio est facienda, & quidem si litigantes, vel saltem reus conventus sit persona Ecclesiastica, causæ possessoriæ cognitio iterum ad Judicem Ecclesiasticum solum spectat, ut exploratum est apud omnes melioris notæ DD. Si verò reus conventus sit Laicus, erit causa mixti fori. Sumitur ex argumento quinto secundæ sententiæ; nam quæstio de possessione rei spiritualis, si merè facti sit, nihil spirituale continet; de facto autem à spiritualitate abstracto non apparet, cur cognoscere Judex sæcularis nequeat. Potest autem de eodem cognoscere in hoc casu etiam Judex Ecclesiasticus; quia spolians, & turbans Ecclesiam in quasi possessione v. g. Juris Decimandi reus est sacrilegii, ut cum communi docent Abb. *in c. litteras* 2. *de Juram. calumn. num.* 8. sacrilegii autem crimen est mixti fori, ac proinde Ecclesiastici Judicis cognitioni subjectum est. 51

Neque aliud probant Argumenta primæ sententiæ. 52 *Ad* 1. textibus primo, & ultimo loco allegatis possessorii ne verbo quidem fit mentio; sed priori quidem cavetur, ne Laici Ecclesiastica negotia tractare præsumant, quale tamen, ut *num. præc.* ostensum est, non est causa Possessoria, si Juris quæstionem admixtam non habeat; posteriori autem dicuntur decimarum debitores per Censuras ad earum solutionem compellendi, non tamen excluduntur alia remedia, quibus illarum debitores Laici à sæculari Judice compellantur. In secundo textu allegato agitur quidem etiam de possessorio; sed causa, quæ ibi instituta est, instituta fuit contra Clericos, quos tam in Judicio petitorio, quàm possessorio coram Judice Ecclesiastico conveniendos esse dictum est *num. præc.* *Ad* 2. quando causa una ex connexis ad unum forum spectat, altera ad alterum, causarum continentia potest dividi, ut patet in casu, quo Clericus in Possessorio de re temporali agit contra Laicum in foro sæculari; nam si Laicus vicissim adversus eundem intentet Petitorium, ob exemptionem personæ causa illa proprietatis agitari debet in foro Ecclesiastico. *Ad* 3. id verum est, quando admixta est quæstio Juris; secus, quando solùm est quæstio facti. *Ad* 4. imprimis Abb. *in cap. in litteris* 5. *de restit. spoliat. n.* 12. negat semper necessarium esse, ut in hujusmodi possessorio exhibeatur titulus, & probetur: deinde esto, exhiberi, & probari debeat titulus saltem coloratus, hoc non obstat Judici sæculari; etsi enim iste cognoscere nequeat de veritate, & viribus tituli, de ipsius tamen coloratione, cùm in facto consistat, cognoscere non prohibetur in multorum sententia, quam etiam defendunt Menoch. *tim. remed.* 3. *num.* 336. Farin. *prax. crim. q.* 8. *numer.* 23. Vviest. *hic num.* 129. *Ad* 5. Juris dubii optima interpres consuetudo est. Atqui consuetudo, & praxis celebriorum toties Europæ, & Germaniæ etiam nostræ Curiarum Judicibus sæcularibus ejusmodi causarum cognitionem permittit. Ergo &c.

Non efficaciora sunt Argumenta secundæ sententiæ. 53 *Ad* 1. *ex can. petimus cit.* tantùm sequitur, quòd persona Ecclesiastica possit subsidium, & opem Judicis sæcularis implorare pro recuperatione, & defensione rei suæ. *Ad* 2. *capit.* 7. *cit.* loquitur de rebus temporalibus, & possessionibus Laicorum. *Ad* 3. illo *cap.* agebatur causa inter personam Ecclesiasticam, & Sæcularem, & Ecclesiastica trahebat Sæcularem ad Judicium; ideoque ejus forum sequebatur. *Ad* 4. qualis sit tribunalium Europæ praxis, patet ex *n. præc. ad* 5. *Ad* 5. causa possessoria non est spiritualis, quando quæstionem Juris admixtam non habet.

Quæritur 5. an Causa Proprietatis, & Possessionis 54 apud

apud eundem Judicem tractari debeat? Videtur tenenda negativa *ob c. fin. de Judic.* ubi potestati Florentinæ super proprietate Juris, controversia inter Monasterium, & communitatem sæcularem, cognitio Judicialis denegata est, quantumvis super ejusdem Juris possessione, vel quasi inter eadem controversia jam pronuntiarit. *Conf.* quia *proprietas nihil commune habet cum possessione*, ut *l. naturaliter* 12. *§. nihil* 1. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* loquitur Ulpianus.

55 Sed respondendum nihilominus affirmativè. Ita statuitur *c. susceptis* 1. *h. tit.* & docent ibidem Gloss. *V. sub uno*, Vivian. *in ration.* Barbos. *n.* 1. Gonzal. *n.* 8. *& seqq.* Laym. *num.* 1. *& in c.* 5. *eod. n.* 2. Vallens. *hic* §. 5. *nu.* 6. Zoes. *n.* 5. Pith. *n.* 20. Sannig *n.* 5. *n.* 1. Schambog. *n.* 11. Wiest. *c.* 109. Ratio desumitur ex *l. nulli* 10. *C. de Judic.* ubi decernitur, ne quis *causæ continentiam dividat*, sive causas, quæ connexionem aliquam inter se habent, apud diversos Judices ventilet. Atqui causa proprietatis, & possessionis connexæ sunt inter se: connectuntur enim tum ratione subjecti; quia versantur circa eandem rem: tum ratione facilioris cognitionis, & decisionis; quia qui de possessione cognoscit, facilius cognoscere, & definire potest de causa proprietatis. Ergo ab uno, & eodem Judice rectè cognoscuntur.

56 Et hoc verum est; non solum, quando possessorium simul agitur cum petitorio, & eo pendente, sed etiam quando finita causa possessionis, instituitur causa proprietatis; adhuc enim idem Judex, qui de possessione cognovit, etiam super proprietate est adeundus, ut ex ratione allata probat Barbos. *l. cit. num.* 4. & confirmat; quia Judex, qui de possessione cognovit, magis instructus est, ut decidere possit negotium proprietatis. 2. Extenditur etiam ad Judicem delegatum, cui simpliciter, & in genere, vel in specie causa proprietatis est delegata; nam hic, nisi expressè delegatio ipsi facta sit super sola causa proprietatis, etiam de causa possessionis potest cognoscere, ut docet Gloss. *in c. pastoralis* 5. *V. requisitus h. tit.* Abb. *ibid. n.* 10. Wiest. *hic nu.* 111. & clarè patet ex *cap. ad hoc* 1. *vers. Cœlestinus de sequestr. possess.* ubi de utraque possessionis, & proprietatis causa cognitio delegata adstruitur ex ratione, quòd causa *absolutè, & indistinctè commissa fuerit, & ejus continentia dividi non debeat.* 3. Idem vice versa dicendum est, cum delegatio impetrata est in possessorio; nam si pars vicit in possessorio, apud eundem Judicem delegatum pars altera litem intentare potest in petitorio, ostendendo se rei dominum esse, ut colligitur ex *capit. ad hoc cit.* Unde regula, qua dicitur, quòd Judex delegatus, postquam sententiam dixit, officio suo censeatur functus, ut aliud agere non possit, nisi curare, ut executioni detur sententia juxta *c. in litteris* 9. *de offic. Jud. deleg.* intelligi debet, si Judex super tota causa pronuntiavit, non autem, si super parte tantum, ut rectè advertit Abb. *in c. cit. numer.* 11. Pirhing *hic numer.* 21. Wiestner *num.* 114. Neque hic fit extensio rescripti delegationis contra jus; hoc enim cùm definit causas connexas tractandas coram eodem Judice, hoc ipso statuit causam possessionis à causa proprietatis non dividendam.

57 Notanda tamen hìc est triplex Exceptio. 1. Si litigantes sint fori diversi; nam si actor sit Clericus v. g. & causam obtinuit in Judicio possessorio coram Judice sæculari Rei, eo finito, coram eodem Judice non tenetur respondere super proprietate, ut colligitur ex *cap. fin. de Judic.* & ratio est, quia Judex sæcularis incompetens est, ut in causa conventionis pronuntiare possit adversus Clericum. 2. Si causa possessionis, & proprietatis tales sint, ut de utraque non possit Judex cognoscere. Exemplum habes in re spirituali; nam licèt Judex Laicus in causa possessoria, cùm est quæstio merè facti, cognoscere possit, ut *numer.* 51. dixi, non tamen ideo ad eundem spectat definire causam petitoriam, seu proprietatis, cùm ibi agatur de Jure. 3. Si Judex specialiter sit delegatus pro causa proprietatis tantum, vel tantum super causa possessionis; tunc enim de altera cognoscere nequit, nisi incidenter per viam reconventionis, si status causæ reconventionem admittat. Extra hos casus, & exceptiones universalis est regula, Judicium proprietatis, & possessionis ab eodem Judice fieri debere.

58 Neque obstat *c. fin. cit.* pro parte contraria, quia in casu illius *capit.* actor & reus erant ordinis diversi, & unus sæculare, alter Ecclesiasticum forum sortiebatur. *Ad Conf.* concedo, quòd causa proprietatis, & possessionis nihil habeant secum commune quoad essentiam, acquisitionem, amissionem; quia separari possunt, ita ut uni competat dominium, possessio alteri: nego autem, quòd nihil habeant commune in ordine ad actus Judiciales; sub ea enim ratione sunt maximè connexæ, cùm sæpe causa possessionis in Judicio obtineri nequeat, nisi exhibeatur à possessore jus aliquod, seu titulus proprietatis: & hinc fit, ut dividi non debeant, nec apud diversos Judices tractari.

Quæritur 6. quomodo proponi, & tractari debeat causa possessionis, & proprietatis? Resp. salubre ICtorum monitum est, ut Actor Causam proprietatis non intentet, quamdiu remedio aliquo possessorio potest agere; 59
& ratio clara est, quia dominium, & proprietas probantur difficillimè; neque enim ex eo, quòd quis ostendat se possidere prædium titulo emptionis, statim sequitur, quòd dominium illius habeat, cùm venditor potuerit non fuisse dominus illius prædii, qui proinde dominium illius transferre non potuit, quo ipse caruit. Et hinc in casu, quo aliquis possessionem amisit, & veretur contra novum possessorem Petitorium instituere, utile remedium Jure Prætorio introductum est, quo uti in tali casu Actor possessione dejectus potest, Actio videlicet Publiciana, in qua non est necesse probare dominium, sed sufficit, si actor probet se rem acquisivisse bona fide, sibique traditam esse ex justo titulo, prout habetur *Tit. ff. de Publician. in rem action.* & explicant interpretes *ad* §. 3. *&* 4. *Instit. de Actionib.* Hæc satis certa. Dubia hic duo sunt explicanda.

Primum, an causa possessionis, & proprietatis in eodem Judicio simul proponi, & cumulari possit? Negant 60
aliqui apud Bartol. *in l. naturaliter* 12. §. *nihil commune* 1. *ff. de acquir. poss. n.* 14. & videtur probari hoc 1. ex *l. incerti* 2. *C. de Interdict. l. ordinarii* 13. *C. de R. V.* & *l. si de vi* 37. *ff. de Judic.* secundum quos textus orta lite super possessione, & proprietate, priùs possessionis quæstio decidenda, deinde probationes dominii, seu proprietatis recipiendæ sunt ab eo, qui in possessorio victus est. 2. §. *retinendæ* 4. *Inst. de Interdict.* ubi negatur *posse institui petitoria actio, nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio fuerit.* 3. *l. nemo* 43. §. *quoties* 1. *ff. de R. J.* ubi Ulpianus, *Quoties*, inquit, *concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis expediri debet.* 4. *Ratione;* quia sententia in uno lata inutilem reddit alteram.

Sed tenenda est sententia affirmativa, quam etiam defendunt Bartol. *l. cit.* Henr. Canis. *hic n.* 1. Fermos. *in* 61
cap. 6. *h. titul. quæst.* 1. *numer.* 1. *& seqq.* Gonzal. *ibid. numer.* 2. *& seqq.* Laym. *in cap.* 2. *eod. numer.* 1. Barbos. *ibid. num.* 1. Wagnereck *in cap.* 5. *not.* 2. Honor. *hic numer.* 35. Zoes. *num.* 6. Vallens. §. 6. *num.* 2. Engl *nu.* 9. Sannig *capit.* 5. *num.* 2. Wiestner *num.* 139. & constat ex pluribus Juris utriusque textibus: Canonici quidem *cap. ad ultimum* 2. *cap. cum super* 4. *& duobus seq. h. tit.* Civili autem *l. cùm fundum* 18. §. *fin. ff. de vi & vi armat.* secundum quàm Judicio. quod de proprietate est, pendente, agi potest Interdicto *unde vi*, quod est possessorium recuperandæ. Item *l. hoc interdictum* 1. *§. quia autem* 4. *ff. quod legatorum* ibi: *Bellissimè Arrianus scribit, Hæreditatis petitionem* (quæ proprietatis est) *Instituendam, & hoc interdictum* (*Unde vi*, quæ possessionis causa est) *reddendum.* Ratio est, quia hoc modo minuuntur lites, & ex duabus fit una. Potestque cumulatio hæc fieri duplici modo, & primò quidem, si actor in eodem libello & possessionem, & proprietatem sibi dari, & restitui petit; & tunc cumulari potest Judicium petitorium cum possessorio, saltem ex Interdicto adipiscendæ, & recuperandæ possessionis. Deinde etiam separatim, ita ut actore petente possessionem, reus incipiat, & dicat sibi competere proprietatem; & tunc cum Judicio petitorio cumulare potest etiam Judicium retinendæ possessionis.

Ad argumenta contraria facilis est responsio. *Ad* 1. 62
ex illis textibus aliud nihil infertur, quàm quòd causa possessionis prius discutienda sit casu, quo neuter litigantium in se vult onus probandi suscipere, ut constet, cui illud incumbat. *Ad* 2. de eodem casu loquitur §. *retinendæ*. *Ad* 3. id intelligendum de diversis actionibus,

nibus, quarum utraque ad eundem finem tendit: quod non fit in casu nostro; nam Judicium petitorium, & posessorium ad diversa tendunt, conf. unum intentans, non hoc ipso renuntiasse censetur alteri. *Ad* 4. Antecedens absolutè negatur: utilitas hæc est; quia qui in utroque obtinuit, tam possessionis, quam proprietatis commoda consequitur, cùm è contrario is, qui in solo possessorio obtinuit, solius possessionis, & qui in solo petitorio, solius proprietatis consequatur emolumenta.

Alterum dubium est, an Judicium petitorium cumulari possit etiam cum Judicio possessorio retinendæ? Negat Schneidevv. *§. retinendæ* 4. *Inst. de Interd. num.* 11. & plures alii, quos refert Menoch. *retin. remed.* 3. *nu.* 512. & colligunt hoc ex *cap. pastoralis* 5. *h. tit.* ubi Innocentius III. postquam rescripsit Petitorium cum possessorio adipiscendæ, & recuperandæ cumulari posse, addidit *Aliis possessoriis Judiciis in suo robore duraturis*, non obscurè innuens aliud obtinere in Possessorio retinendæ. *Conf.* quia actor instituendo petitorium, hoc ipso fatetur possidere Adversarium; conf. non potest petere, ut defendatur in possessione.

64 Sed dicendum etiam hæc Judicia cumulari aliquando posse. Ita Barbos. *in l. si de vi* 37. *ff. de Judic. a nu.* 384. Fachin. *l.* 8. *contr. cap.* 6. Zoes. *hic num.* 6. Vviest. *num.* 134. & alii supra. & Sumitur ex *c. quod super* 4. *&c. seq. h. tit.* ubi petitorii & possessorii cumulatio conceditur sine exceptione; & ulla distinctione inter Interdicta: & *l. naturaliter* 12. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* ubi Interdictum *Uti possidetis*, sive retinendæ possessionis disertè conceditur ei, *qui cœpit rem vindicare*. Casus autem complures sunt. 1. Quando aliquis agit Judicio petitorio, & nescit se in possessione esse; vel quia putat Adversarium possidere, cùm non possideat, vel quia per filium, aut servum possidet; tum enim, postquam id intellexerit, cumulare potest, & instituere Intendictum retinendæ possessionis simul cum Judicio petitorio, & ratio est, quia hic, dum egit Judicio petitorio, censeri non debet hoc ipso renuntiasse Judicio possessorio, cùm ignoraverit se possidere. 2. Si is, qui intentat Judicium petitorium, amisit possessionem naturalem, & retinet solum civilem; tunc enim cum petitorio nihil impedit cumulari Judicium, seu Interdictum retinendæ possessionis ad retinendam possessionem Civilem, quam adhuc habet: & ratio est, quia nulla est hìc contrarietas, neque actor per hoc, quòd petitorium intentet, censeri potest renuntiasse possessioni suæ civili, ratione cujus hoc Interdictum eidem competit. 3. Si causa agatur de rebus incorporalibus e. g. Juribus, servitutibus; in his enim licèt aliquis in possessione sit, si tamen ab altero molestetur, potest una cum interdicto retinendæ possessionis cumulare, & simul instituere Judicium petitorium, videlicet actionem in rem Confessoriam, per quam petat declarari à Judice, quòd Adversario jus nullum competat, atque ideo desistere debeat, prout colligitur ex *c. cum super* 4. *h. tit.* & §. *æquè* 2. *Inst. de action.* 4. Si agatur adversus detentorem tantùm; nam adversus istum, qui agit Petitorio, petere potest, ut etiam detinere desistat.

65 Neque contrarium probatur ex *cap. Pastoralis citat.* dicendum enim, Pontificem ibi non meminisse possessorii retinendæ; quia de eo non fuerat consultus. Neque refert, quòd addiderit verba *Aliis possessoriis in suo robore duraturis*, *quæ vindicationem sui natura præcedunt*; nam ut exponunt Zoes. *ff. de Interdict. num.* 10. & P. Vviestner *hic num.* 135. intelligi possunt de casu, quo unus, idemque non suscipit probationem utriusque tam proprietatis, quàm possessionis. *Ad Conf.* negatur, quòd ex hoc, quòd quis agat petitorio, statim sequatur eum implicitè fateri, quòd alter, adversus quem agit, possessor sit; potest enim esse tantùm detentor.

66 Quæritur 7. quomodo procedi debeat, quando causa possessionis, & proprietatis cumulantur in eodem Judicio? Resp. eo casu prius cognoscendum est de causa possessionis, quam de causa proprietatis: utraque autem causa terminari debet eadem sententia, ita tamen, ut iterum prius pronuntietur de causa possessionis, quam de causa proprietatis, in executione prævaleat causa proprietatis. Ita Vivian. *in c.* 2. *h. tit.* Laym. *ibid. num.* 7. Barbos. *n.* 2. & *in c.* 6. *n.* 1. Gonzal. *in idem c.* 6. *nu.* 2. Henr. Canis. *n.* 1. Honor. *hic n.* 36. Zoes. *n.* 7. Sannig. *c.* 5. *nu.* 3. Vviest. *nu.* 136. *& duobus seqq.* & novissimè Clariss. P. Schmier *tr. de Judic. c.* 6. *a n.* 29. Responsio plura habet membra.

Dixi 1. *prius cognoscendum de causa possessionis, quàm de causa proprietatis.* Sumitur ex *cap. ad ultimum* 2. *h. tit.* Ratio est, quia Judicium petitorium procedere non potest, nisi prius constet de possessione. Et hinc casu, quo uterque litigantium contendit possessionem, imò etiam proprietatem ad se spectare, prius saltem summariè tractari debet, & decidi Possessorium, quam Petitorium, ut appareat, quis sit possessor, & quis sit petitor, seu in Petitorio Judicio actor; nam qui causa cecidit in Possessorio, fit actor in Petitorio, & si in hoc obtinere velit, debet probare dominium *l. exitus* 35. *ff. de acquir. vel amitt. poss. l. ordinarii* 13. juncta Glossa. *V. eod. C. de R. V. l. incerti* 3. *C. de Interdict.* 67

Dixi 2. *utramque causam debere terminari una sententia*, uno sc. tempore, & in eodem scripto, licèt revera sint duæ, sicut etiam sunt duæ causæ, etsi connexæ. *Excipe*, nisi Judex videret expedire, ut causa proprietatis nondum omnino discussa, prius sententia feratur super possessorio; tunc enim prius pronuntiare de isto poterit, cùm officium ejus sit causam expedire optimo, quo potest, modo.

Dixi 3. *prius pronuntiandum super possessione.* Constat ex *c. cùm dilectus* 6. *h. tit.* & probat ratio allata pro primo membro; quia ordinariè prius discuti debet causa possessionis, quàm proprietatis, adeoque talis ordo etiam servandus est in proferenda sententia.

Dixi 4. *in executione prævalere causam proprietatis.* Ita statuitur *c. cum dilectus cit.* & ratio est, quia proprietas tanquam dignior trahit ad se Possessionem: imò eandem in alio quocunque possessore, qui rem contra domini voluntatem detinet, omnino absorbet. Et si actor succumbat in Petitorio, non obstante, quòd obtinuerit in Possessorio, adversus ipsum pronuntiatur, ita ut neque possessio, quam probavit, adjudicanda eidem sit; frustra enim eidem restitueretur, quod statim teneretur reddere. Habebit tamen is, qui sic obtinuit in Possessorio, ex victoria hac sua istud commodum, quòd ab expensis in litem solvendis, & à fructibus medio tempore perceptis restituendis liberetur, si tamen fuit possessor bonæ fidei. 68

Quæritur 8. an casu, quo quis egit ab initio Judicio petitorio, possit eo suspenso, intentare Interdictum adipiscendæ, vel recuperandæ possessionis? *Videtur non posse.* 1. Quia post litem contestatam non potest immutari libellus *l. edita* 3. *C. de edend.* 2. Quia *qui semel actionem proposuit --- necesse habet usque ad finem litem exercere*, ut dicitur *Auth. qui semel C. quom. & quand. Judex.* igitur Judicium petitorium non potest suspendere, quando id semel cœpit, sed prosequi illud debet, & finire, antequam ad aliud possit procedere. 69

Sed respondendum est distinguendo: Vel enim jam conclusum in causa est, & allegationibus ac probationibus renuntiatum, vel nondum conclusum est in causa, & renuntiatum probationibus. *Si hoc secundum*, actor admitti debet ad agendum in Possessorio, & si quidem spoliationem probaverit, restitui in possessionem debet, etiamsi dominium non probaverit, ut statuitur *c. pastoralis* 5. *h. t.* idque in odium spoliatoris, & favorem spoliati. *Si primum*, non est admittendus ad Judicium possessorium; qui in petitorio prius egerat, ut habetur *cap. pastoralis citat.* quod statuendi ratio fuit, ne lites ex litibus oriantur, & via aperiatur fraudibus, quod facilè fieret; quia quilibet videns se deficere in petitorio intentaret possessorium. Accedit; quia proprietas adeo prævalet possessioni, ut qui obtinet in proprietate, etiam obtinere debeat in possessione quippe quæ, ut *num. præc.* dixi, proprietatem sequitur. *Excipitur*, nisi Judici ex justa causa expedire videbitur, ut etiam post conclusionem in causa, permittat intentari Interdictum adipiscendæ, vel recuperandæ: talis esset, si ex perspicuis indiciis appareat iniquitas spoliationis, & quòd spolians spoliato subtraxerit facultatem probandi dominium, quia v. g. testes occidit, vel instrumenta, quæ probari posset dominium, combussit. Ratio est, quia Judex semper debet habere æquitatem præ oculis *l. quodsi* 4. *ff. de eo, quod cert. loc.* & ubi jus non est proditum, debet procedere ea pensata *c. fin. de transact.*

Neque obstant rationes allatæ. *Ad* 1. post litem conte-

testatam immutari libellus nequit in iis, quæ per Leges non conceduntur; conceditur autem, ut vidimus, patti, ut post tentatum petitorium transire possit ad possessorium, & hoc ob connexionem harum duarum causarum. *Ad 2. Auth. cit.* solum prohibetur suspendi petitorium tergiversandi causa. Atqui in casu nostro non suspenditur tergiversandi causa, sed ex causa justa, ne scilicet actor deficiens in probatione dominii omnino cadat causa, sed probans possessionem saltem obtineat in possessorio.

70 Quæritur 9. an casu, quo lata est sententia in Petitorio contra actorem, admitti is possit ad possessorium? Affirmat Glossa *in cap. Pastoralis cit. V. causa non decisa*. Sed melius distinguitur: Vel enim sententia contra actorem lata est in Petitorio ideo solum, quia proprietatem probare non potuit; vel etiam ita, ut etiam proprietas per sententiam sit adjudicata reo. *Si primum*, transire potest à petitorio ad possessorium, & vicissim; quia, ut rectè Glossa *cit.* diversa Judicia sunt, & separabilia; neque tunc objici ei poterit defectus notorius proprietatis repellens à Judicio possessorio, cùm non sequatur nullum jus ei competere, qui proprietatem probare non potuit. *Si secundum*, actor post sententiam contra eum latam non potest intentare Judicium possessorium; quia tunc obstat eidem exceptio rei judicatæ super proprietate.

Porro quod de causa possessoria, & petitoria hactenus in genere dictum est, etiam intelligi debet in causa beneficiali: neque solum in prima, sed in secunda quoque instantia, & causa per appellationem ad Sedem Apostolicam devoluta *Clem. un. hoc titul. & ibi* Barbosa *num.* 2. Honor. *hic num.* 39. & 40. Wiestner *num.* 140.

TITULUS XIII.

De Restitutione Spoliatorum.

HÆc præcipua species possessorii est specialiter hic examinanda: quia multa à cæteris possessoriis Judiciis diversa habet: Datur contra gravissimum, & frequentissimum facinus spoliationis. Definiri potest, quod sit remedium recuperandæ possessionis, quo agitur, ut ante omnia pristina possessio rei spoliatæ cum omni causa restituatur. Et duplex est, ut *Tit. præced. num.* 48. annotavi, videlicet Interdictum *Unde vi*, quod spoliato competit, si res ablata sit bonum immobile, & Actio *vi bonorum raptorum*, si res ablata sit bonum immobile.

§. I.

De Subjecto, seu Persona, cui, & contra quam competit hoc Interdictum.

SUMMARIUM.

1 *Quibus competat Interdictum* Unde vi?
2 3 4 5 *An etiam Prædoni spoliato?*
6 *An Colono Conductori, Fructuario, Emphyteutæ &c.*
7 *An illi etiam, qui spoliatus est solum plena libertate possidendi?*
8 *An ei, cui homo liber, & Laico, cui res sacra per vim eripitur?*
9 10 *Contra quem Interdictum hoc competat?*
11 12 *An adversus dominum, quando servi aut famuli aliquem spoliarunt?*
13 14 *An liberis contra parentes, libertis contra Patronos, Vasallo contra dominum directum?*
15 16 17 *An contra Judicem injustè spoliantem?*
18 19 *An contra hæredes, aut successores spoliatoris?*
20 21 *An contra eum, qui rem per vim ereptam alteri, mala fide accepit?*
22 23 *An contra tertium bonæ fidei possessorem?*
24 25 *Quousque intentari possit hoc Interdictum?*

1 QUæritur 1. quibus competat Interdictum *Unde vi*, seu recuperandæ Possessionis? Resp. non concedi, nisi illi, qui vi dejectus, aut spoliatus fuit possessione rei immobilis[r]. Extenditur tamen etiam ad hujus hæredes, & cæteros successores *l. Prætor ait* 1. § *hoc interdictum* 44. *ff. de vi, & vi armat.* Ratio est, quia interdictum hoc ex maleficio, seu delicto descendit; cujusmodi actiones hæredibus non denegantur § *non autem* 1. *vers. sed hæredibus Inst. de perpet. & tempor. action.* & meritò; quia hæres succedit in omne Jus defuncti *l. hæres* 37. *ff. de acquir. vel omitt. hæredit.* ideoque quo jure spoliatur, si supervixisset, eodem ejusdem hæres agere potest.

Ut rectè intentetur hoc interdictum, præ aliis tria sunt annotanda, 1. Spoliatus debuit fuisse verus possessor rei spoliatæ; & hinc non competit depositario, Commodatario, aut nudo detentori, seu illi, qui alii tantum, non sibi possidet. Ratio est, quia cum privatio supponat habitum, necesse est in possessione fuisse, qui spoliatum se quærit.

2 Non refert, an spoliatus possederit rem naturaliter, sive civiliter, justè, sive injustè; nam etiam injustè possidenti spoliato adversus spoliatorem suum succurritur hoc interdicto; & ratio est, quia id requirere videtur quies publica, ne privata authoritate liceat alium, etiam injustè dejicientem me possessione mea, de possessione rursum dejicere, & respoliare, nisi in continenti dejectio fiat, & per modum defensionis, ut *infrà n.* 4. & 75. dicam.

3 Dejectus non debet rem possidere amplius per alium; nam si ejecto domino, servi & famuli permittantur manere in fundo, non datur hoc interdictum; & ratio est, quia dominus per alios adhuc possessionem retinet. Idem dicendum, si omnes è collegio, vel Monasterio ejiciantur præter unicum; nam in illo, & per illum possessio retinebitur; sicut enim Jura universitatis in unico conservari possunt, ita & possessio eorundem *l. sicut* 7. *ff. quod cujusque univ. nomen:* Qui per alium possedit, si ejectus sit, etsi ignoret dejectionem, illius tamen absentis nomine is, qui possedit ejusdem nomine, etsi aliàs personam standi in Judicio non habeat, intentare spoliatori Judicium possessorium *unde vi*, potest, ut specialiter statutum est *l. Judices* 1. *C. si per vim, vel alio modo.*

Dub. 1. an etiam prædoni spoliato sit facienda restitutio? *Rationem dubitandi* facit 1. *l. bona fides* 31. *ff. depositi*, ubi Tryphonius in fine, *Non est*, inquit, *ex bona fide rem suam dominum prædoni restituere compelli*; quod Juris principium multò fortius procedit attento Jure Canonico, cujus scopus est animarum salus, & semper vitare peccatum *cap. fin. de consuet. cap. fin. de præscript. cap. Matthæus* 23. *de Simon. cap. fin. de constitut. in* 6. 2. *leg. Prætor ait* 1. § *qui à me* 30. *ff. de vi, & vi armat.* ubi Ulpianus. *Qui à me*, inquit, *vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet interdictum*. Igitur per argumentum à sensu contrario hoc interdictum non habet is, qui dejicitur non ab alio, quàm à me, qui antea ab ipso dejectus possessione sum, 3. *cap. cum dilectus* 6. *de caus. possess.* ubi dicitur, quòd causa proprietatis prævaleat. Ergo quando constat de dominio, non est habenda possessionis cura, 4. *cap. fin. hoc tit. in* 6. ubi Canonici; qui occupaverant decimas in aliena Parochia, à Parocho his spoliati, non restituuntur, nisi evidenter docuerint, quòd earum possessionem legitimè assecuti fuerint, 5. Interdictum in nostro casu inutiliter concederetur prædoni, quia posset exceptione doli submoveri; quia *dolo facit, qui petit, quod redditurus est*, ut ait Paulus *l. dolo* 8. *ff. de dol. mal. & met. except.* 6. Periculosè etiam prædoni fieret restitutio; quia restituendo ei præberetur occasio retentionis rei alienæ, & conf. peccati. 2

Verùm his non obstantibus, dicendum etiam prædonem spoliatum restituendum. Ita Fachin. *Contr. l.* 8. *c.* 10. *vers. mihi*. Barbosa *in l. si de vi* 37. *ff. de judic. num.* 47. & 124. Harprecht *in* § *recuperandæ* 6. *Inst. de interdict. num.* 10. Schneidevv. *ibid. num.* 23. Manz *num.* 6. Haun. *tom.* 1. *tr.* 3. *num.* 371. Wiestner *hic n.* 24. & alii passim. Patet apertè ex *c. in litteris* 5. *hoc tit.* ubi Alex. III. *Prædo etiam*, inquit, *est secundum rigorem Juris restituendus*. Consonat Jus Civile plùribus textibus, præsertim § *recuperandæ citat. & leg. siquis in tantam* 7. *C. unde vi*. *Proceditque hoc* 1. non tantùm casu, quo hujusmodi prædo spoliatus est à non domino, sed etiam, quando spoliatus est ab illo, quem ipse dejecit, 3

jecit, ut constat ex textibus *citt.* & ratio est, quia nemo sibi jus dicere, & rem sibi propria authoritate vindicare debet, si Judicis copiam habere possit, idque ob pacem, & quietem publicam. *Procedit* 2. spectato rigore Juris, etiam de prædone notorio; quia textus *citt.* generaliter, & sine ullo discrimine prædonem jubent restitui ante omnia. Addidi *spectato rigore juris*; nam æquitate naturali spectata, prædo seu spoliator notorius contra dominum, possessionem ab eo vi recuperantem, restituendus non videtur, ut notat Menoch. *recup. rem.* 1. *n.* 128. Barbosa *in c.* 5. *cit. n.* 4 Zoes. *ff. de vi, & vi armat. n.* 19. Vviestner *hic n.* 25. Ratio est, quia in pari causa spoliationis à duobus factæ præferendus videtur rei dominus, cui Jure gentium, quo bella introducta sunt, rem suam ab injusto spoliatore recuperandi facultas concessa est *l. ex hoc jure* 5. *ff. de J. & J.* & præterea naturali etiam Legi consonum est deteriorem esse conditionem ejus, qui naturale Jus, domini possessionem vi occupando, prior violavit.

4 Facienda tamen ab hac communi assertione est triplex exceptio, 1. Si in continenti dejiciatur prædo à domino; nam hoc si fecerit, prædo restituendus non est contra dominum respoliantem, ut notat Glossa *in l.* 3. § 9. *V. continenti ff. de vi armat.* Brunnem. *ibid. num.* 6. Harpprecht *in* § *retinendæ* 6. *Inst. de Interd. n.* 9. Manz. *ibid. num.* 7. Vviestner *hic n.* 22. Ratio est, quia *qui possessionem vi ereptam vi in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est*, ut loquitur Julianus *l. qui possessionem* 17. *ff. de vi, & vi armat.* 2. Si talis sit prædo, cujus vitæ nemo parcere debet *l. liberam* 1. *C. quand. lic. unicuiq. sin. judic. se vindic.* ut sunt publici latrones, incendiarii, populatores agrorum &c. 3. Quando possessor dejectus est per violentiam non formalem, sed fictam; nam qui ficta tantum violentia spoliatus est, non ante omnia restituendus est, sed admittuntur in ea exceptiones, quæ in continenti probari possunt, & quæ respiciunt defectum tituli in proprietate. Exemplum habes in materia beneficiali; nam si à Capella, vel Ecclesia proprii beneficii per vim expulsus es, aut si obsistat spolians, ne ad eam possit accedere, passus es violentiam veram formalem, & tum illico facienda est restitutio, non auditis exceptionibus; at si possessionem beneficii tui alius nesciente te occupavit, passus es violentiam fictam; & tum non aliter fiet restitutio, quam si cognoscatur summariè de titulo saltem colorato.

5 Explicata sic conclusione, facile dissolvi possunt Argumenta allata in contrarium. *Ad* 1. textus ille expressè agit de casu, quo dominus rem suam sine violentia consequitur à prædone, eam per errorem apud ipsum deponente; noster autem casus est, quando eam consequitur per vim, & modo illicito. *Ad* 2. Sensus legis illius est, quòd qui ab alio spoliatur, semper uti possit hoc Interdicto, non autem, qui à spoliato spoliatur; quia prius videndum est, an in continenti id fecerit. *Ad* 3. textus ille loquitur de casu, quo possessorium cumulatur cum petitorio; tunc enim quando liquet de proprietate, possessorium partis adversæ absorbetur, ut dictum est *Titul. præced. num.* 68. *Ad* 4. id ideo factum est, quia jus assistebat respolianti contra spoliatos. *Ad* 5. Regula illa non habet locum in Interdicto recuperandæ possessionis, in quo reus seu spoliator audiri non debet ante restitutionem, nisi super quæstione possessionis *cap. fin. de ordin. cognit.* licèt fortè locum habeat in aliis Judiciis possessoriis, in quibus cessant rationes, ob quas statutum est, ut ante restitutionem non admittatur quæstio proprietatis. *Ad* 6. hæc continuatio Judicis authoritate impediri potest: & minùs perniciosa Reip. est, quam rerum suarum ab aliis detentarum, cùm Judicis officium paratum est, violentæ occupationes, quarum permissione delictis, & malitiis hominum via aperiretur *l. non est* 176. *ff. de R. J.*

6 Dub. 2. utrum Colono, Conductori, Usufructuario, Emphyteutæ, Vasallo, & similibus competat Interdictum *unde vi*? Resp. distinguendo: Vel enim Colonus, & conductor est ad breve solùm tempus, vel ad longum, videlicet decennium, aut plures annos. *Si primum*, & ejusmodi colonus, vel conductor dejiciatur fundo, aut damno ab altero vi occupata, extraordinario officio Judicis implorato, restituitur; Interdictum autem *unde vi* non ipsi, sed domino competit *leg. Prætor ait* 1. § *denique* 10. *ff. de vi, & vi arm.* Et hoc verum est, etiamsi dominus ignoret colonum, vel conductorem dejectos esse *loc. citat.* § *quod servus* 22. Ratio est, quia ipsi rem tantum detinere, non autem propriè possidere dicuntur, cum is possideat, cujus nomine possidetur *cap. cum venisset* 9. *fin. hoc tit.*: *c. si diligenti* 17. *de præscript. leg. quod meo* 18. *princ. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Si secundum, & colonus seu conductor sit ad longum tempus (idem dic de Emphyteuta, Vasallo, Usufructuario) intentare hi, si spoliati fuerint, Interdictum *unde vi* possunt. Habetur de usufructuario expressè *l. quod est* 3. § *unde vi* 13. *ff. de vi, & vi arm.* & universum de omnibus supradictis docent Menoch. *recup. rem.* 1. *d. n.* 68. Harpprecht § *recuperandæ* 6. *Inst. de Interdict. n.* 4. Schneidevv. *ibid. n.* 20. Perez *C. unde vi num.* 5. Vallens. *hic* § 1. *n.* 3. Zoes. *n.* 6. Pirhing *n.* 3. Konig *n.* 6. Sannig *cap.* 2. *num.* 3. Ratio est, quia hi sunt in quasi possessione Juris, ac dominii utilis, seu usufructus, quod verè, & quasi civiliter, suoque nomine possident *l. sciendum* 15 § *possessor.* 1. *ff. qui satisdar. cog. Conf.* nam alioquin ejusmodi jus utile per præscriptionem acquirere isti non possent, cum sine possessione civili usucapio perfici nequeat *Reg. sine possessione* 3. *in* 6. *& l. fine* 25. *ff. de Usurp. & Usucap.* Et hinc locatio ad longum tempus, constitutio Emphyteusis, concessio feudi alienationes quædam censentur dominii utilis *c. nullis* 5. *de reb. Eccl. non alien.*

Dub. 3. an Interdictum *unde vi*, seu recuperandæ possessionis competat non solum illi, qui possessione absolutè spoliatus est, sed etiam, qui licèt possessione non sit spoliatus, spoliatus tamen est plena libertate possidendi? Resp. affirmativè; nam etiam ad hanc restitui debet, prout colligitur ex *c. fin. hoc tit.* & docet *ibidem* Imol. *n.* 1. Vivian. *in Ration.* Barbosa *n.* 1. Pirhing *n.* 6. *hic*. Et hoc verum est etiam casu, quo is, qui dejectus est possessione libera, non habuit possessionem ipsius fundi, sed tantum ex eo ab aliis possessio percepit census, & præstationes annuas, ut patet ex *c. fin. cit.* adhuc enim restitui in plenam libertatem possessionis dejectus debet, & poni in eo statu, ut liberè, sicut prius ante spoliationem poterat, etiam deinceps percipere census eosdem possit. Et ratio est, quia restitutio est prioris status redintegratio *l. cum salutatus* 1. *C. de sentent. pass.* igitur injustè spoliatus restitui debet ad omnem modum, causam, & locum; hæc enim omnia pertinent ad statum pristinum. *Conf.* nam qui causam dat damni, damnum dedisse videtur. Igitur ut restituatur rite spoliatus ab occupante, non solum hic debet spoliato reddere, quod ipse detinet, sed etiam illud, quod ipsius causa spoliatus impeditur habere. 7

Dub. 4. an si alicui liber homo, vel Laico res sacræ v. g. beneficium, aut Decimæ Ecclesiasticæ, quas de facto detinet, per vim eripiantur, locus sit interdicto *unde vi*, seu recuperandæ possessionis? Resp. negativè. Ita Glossa *in c. ex parte* 14. *v. commodo hoc tit.* Abb. *ibid. n.* 27. Menoch. *prælud. de recup. possess. n.* 3. Pirhing *hic n.* 2. Ratio est, quia spoliatus minime censeri debet, qui non potuit possidere. Atqui res sacræ, & spirituales possideri non possunt à Laico sine legitimo titulo concessionis *c. causam* 7. *de præscr.* nec liber homo ab ullo alio, etiamsi quis eum vinxerit *l. cum hæredes* 23. § *fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Excipe, nisi jus in talem aliquem hominem, & obligatio personalis ex præcedente aliquo titulo acquiratur, ut quia justo bello captus est, vel emptus ab aliquo, aut quia matrimonii vinculo, vel Ordinis Religiosi professione voluntariè est adstrictus. Si non adsit similis aliquis titulus, reus conventus adversus spoliatum agentem interdicto *unde vi* objicere potest exceptionem, qua concludat spoliatum possidere nec potuisse, nec posse, ut ex communi tradit Menoch. *recuper. rem.* 15. *n.* 433. *& seqq.* Pirh. *hic n.* 8. cum aliis. 8

Quæritur 2. contra quem competat interdictum *unde vi*, seu recuperandæ possessionis? Resp. competere adversus eum, qui alium possessione sua dejecit per vim, vel clam. Ita quoad dejicientem per vim omnes; quoad dejicientem clam ingrediendo possessionem alterius, nulla vi adhibita, negat Menoch. *recup. rem.* 1. *n.* 141. *vers. contrarium ergo*. Sed communis, & teste Harpprecht 9

precht §. *recuperandæ Instit. de Interd. n.*15. recepta apud DD. sententia interdictum istud, saltem casu, quo exceptiones in continenti probandæ à spoliante non offeruntur, ut *n.* 4. monui, concedit etiam adversus occupantem clam. Fundamentum habet in *l. fin. C. unde vi*, ubi Imperator Justinianus expressè sancivit, eum qui absentis possessionem sine Judiciali sententia, nulla vi adhibita, ingressus est, pro prædone, & violento possessore non secus habendum esse, acsi vi, vel armis adhibitis, dominum præsentem expulisset: & quod plus est, *loc. cit.* non obscurè addit Imperator, iisdem remediis eum esse compellendum ad restituendam possessionem, quibus compellitur, qui vi alienam possessionem cepit, & occupavit. *Ratio* de utroque est; quia si dejiciens possessione alterum jus possidendi in re spoliata aliquod habuit, illud petere à Judice debebat, & non ex se, ac propria authoritate alteri vim inferre, *l. si quis in tantam* 7. *C. unde vi*.

10 *Extenditur hoc* 1. etiam ad eum, qui postquam spoliavit, rem spoliatam tamen non amplius possidet; nam etsi eam desierit possidere, & quidem, si ita sit, sine dolo, & culpa, restituere tamen tenebitur æstimationem rei, & quanti interest spoliati vim illatam non esse, ut omnino indemnis servetur; & ratio est; quia culpa præcessit saltem, qua alterum dejecit vi, & spoliavit. *Extenditur* 2. ad illum, qui etsi ipse non spoliaverit, spoliari tamen, & dejici mandavit, modò factum fuerit subsecutum *l. Prætor ait* 1. § *dejecisse* 12. *ff. de vi, & vi arm.* nam spolians, & jubens spoliare ejusdem delicti rei sunt. *Extenditur* 3. etiam ad eum, qui dejectionem, aut spoliationem suo nomine factam ratam habuit, ut constat ex *l. Prætor ait cit.* § *sed & si* 14. quia ratihabitionem retrotrahi, & mandato comparari non est dubium *reg.* 10. *in* 6. Præter hos contra nullum alium interdictum *unde vi* competit, ut deciditur *c. cùm ad sedem* 15. *hoc tit.* & docent Vivian. *ib. in Ration.* Barbosa *n.* 8. Zoes. *n.* 4. Vallens. §. 1. *num.* 3. Konig *num.* 7.

11 Dub. 1. an interdictum *unde vi* detur adversus dominum, cum servi aut famuli aliquem spoliarunt, seu possessionem dejecerunt? Resp. certum est competere, si hoc factum fit jussu, & imperio domini. At si sine hujus mandato, & eo ignorante, aut invito, dicendum adversus eundem non dari hoc Interdictum, nisi quid ad eundem pervenerit *l. Prætor ait* 2. § *ait Prætor* 11. *&* § *quod igitur* 15. *ff. de vi, & vi arm.* Nomine familiæ autem non tantum iis, qui propriè servi sunt, sed etiam liberi homines, quorum opera & ministerio utimur intelligendi sunt, ut notat Glos. *in* § *quod igitur cit. V. servorum.* Ratio responsionis est, quia ex generali regula tradita apud Abb. *in c.* 1. *n.* 7. *hoc tit.* dominus non tenetur ex delicto famuli, aut officialis sui.

12 *Excipe*, nisi is delinquat in eo officio, cui à domino est præpositus; tum enim distinguendum est: Vel enim dominus adscivit sibi famulum, quem scivit esse malum, aut suspectum, ne malus, & negligens sit; vel adscivit illum, quia rationabiliter putavit se famulum bonum, ac diligentem officio præposuisse. *Si primum*, dominus eo casu tenebitur ex quasi maleficio; quia *aliquatenus culpæ reus est, si opera malorum hominum utatur*, ut habetur § *fin. Inst. de obligat. quæ ex quas. delict. Si secundum*, non tantùm in foro conscientiæ, sed etiam in foro externo ad restitutionem damni per famulum illati non obligatur, si probaverit se innocentem, & extra culpam esse. *Neque obstat*; quòd in casu delicti commissi à famulo, vel servo, præsumptio sit contra dominum; nam præsumptio ista non est Juris, & de Jure, consf. contra eam probatio in contrarium admitti debet.

13 Dub. 2. an interdictum *unde vi* competat liberis contra parentes, & libertis adversus Patronos? Resp. negativè. Ita decernitur *l. Prætor ait citat.* § *Interdictum hoc* 43. & additur ibidem ratio; *quia Interdictum hoc atrocitatem facinoris in se habet*; nam infamiam aliquam facti apud viros honestos parit. *Excipe*, si armata usus fuerit patronus adversus libertum, parens adversus filium; tum enim Interdictum hoc competit etiam liberis, & libertis, ut habetur §. *citat.* Sed extra hunc casum non Interdictum, sed ejus loco actio in factum datur, per quam filius à parente, libertus à Patrono, quæ sibi erepta sunt, vel damna illata, repetere potest, ut cavetur §. *eodem*.

Quod de liberis, & libertis dictum est; etiam in 14
vasallo obtinet; nam huic Interdictum *unde vi* non-datur adversus dominum directum, ut docet Menochius *recup. rem.* 1. *num.* 94. *&* 95. Et hoc verum est, etsi Dominus Vasallum, prætermisso ordine, & contra jus spoliet, licèt tunc conqueri de eo Vasallus possit, ut ad restituendam possessionem cogatur dominus, salva tamen ejus reverentia, ut habetur *lib.* 2. *Feud. titul.* 22. *Vers. si verò Vasallus*, ubi Glossa marg. ait, salva reverentia in jus vocare aliud non esse, quàm actionem famosam honestis verbis temperare.

Dub. 3. an Interdictum *unde vi* intentari possit e- 15
tiam contra Judicem injustè spoliantem? Resp. cum distinctione; Vel enim Judex extrajudicialiter, & prætermisso Juris ordine, & absque causæ cognitione aliquem dejecit possessione rei suæ, e. g. beneficii, vel hoc fecit in Judicio, & per latam sententiam.

Si primum, sic spoliatus restituendus est, perinde, acsi spoliatus fuisset à privato, & postea de jure, seu proprietate spoliati cognoscendum. Ita habetur *capit. conquerente* 7. *hoc titul.* & docent *ibidem* Abb. *num.* 6. Imol. *num.* 5. Fagnan. *num.* 1. Gonzalez *num.* 7. Barbosa *num.* 1. Consentiunt Menoch. *recup. rem.* 8. *num.* 8. *&* 9. Gaill. *lib.* 2. *obs.* 76. *num.* 2. *&* 3. Perez *in C. unde vi num.* 18. Brunnem. *in lib.* 6. *eod. num.* 6. Schambogen *hic nu.* 3. Ratio est, quia Judex sic officii sui fines excedendo, & procedendo defacto absque cognitione causæ in præjudicium alterius censetur veluti persona privata, adeo, ut ei impune non pareatur, sed licitè resisti possit *leg. prohibitum* 5. *& ibi* Glossa marg. *litt. B. C. de Jur. fisci.* Neque obstat, quòd alias præsumatur pro Judice; nam hoc verum est tantum, quando is judicialiter procedit, non autem quando prætermisso Juris ordine, ne inde injuriarum nascatur occasio, unde Jura nascuntur *cap. qualiter* 17. *de accusation.* Excipe, si causa sit notoria: quia in notoriis ordo Juris non requiritur *cap. ad nostram* 21. *de Jurejur.* Menoch. *loc. cit. num.* 12. Item excipitur, nisi Judex extrajudicialiter, & absque Juris ordine procedat ex officio; tum enim pro Judice privante aliquem possessione sua est præsumptio, ut tradit Abb. *loc. cit. num.* 15. Imol. *num.* 5. Layman *num.* 2. & consf. non competit contra eum Interdictum recuperandæ possessionis.

Si secundum, & Judex in Judicio per sententiam la- 16
tam aliquem spoliavit, seu privavit possessione sua, videndum, an sit competens respectu rei, & causæ, vel non. *Si competens non est*, perinde est; acsi extrajudicialiter, & ut privatus spoliasset, ac proinde contra illum agi potest Interdicto *unde vi* juxta *cap. cum causa* 22. *de Offic. Judic. deleg.* Glossa *in Clem. un. V. non obstante de sequestr. possess.* Gaill. *loc. cit. num.* 12. Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 12. *num.* 131. Pirhing *hic num.* 14. Konig *num.* 3. Wiestner *nu.* 17. Ratio est, quia non potest dici judicatum ab eo, qui non habet Jurisdictionem; & paria sunt, sententiam non esse latam, & esse latam à Judice incompetente; Hinc nullitas, proveniens ex incompetentia cæteris omnibus habetur major.

Si vero competens est, tertia distinctio est adhiben- 17
da, & considerandum, an vitium in sententia sit substantiale, an accidentale tantùm. *Si prius*, executio sententiæ censebitur spoliatio, & consf. contra talem Judicem competit Interdictum *unde vi*, prout colligitur ex *cap. sententia* 1. *& c. cùm inter* 13. *fin. de sent. & re judic. l. illud* 1. § *item cum contra* 2. *ff. quæ sent. sin. appell.* Abb. *in cap.* 7. *citat. num.* 8. Menoch. *rem.* 8. *cit. à nu.* 19. Wiestner *hic n.* 20. *Si posterius*, sententia ope appellationis, aut supplicationis rescindi potest; Interdictum autem *unde vi* taliter læso non competit, nisi casu, quo post interpositam appellationem, & inhibitionem emanatam, Judex, qui sententiam ejusmodi tulit, pergeret eandem exequi. Vivian. *in cap.* 7. *cit. in Ration.* Layman *ibid. num.* 3. Gonzalez *num.* 7. Pirhing *n.* 14. ubi addit, pro Judice judicialiter procedente, aut sententiam latam exequente, si competens sit, & Jurisdictione præditus, semper esse præsumendum, quòd justè processerit, donec probetur contrarium *arg. c. dilectus* 26. *de rescript.* & Glossa recepta *in can. præsentium* 3. *caus.* 7. *quæst.* 1. *in fin.* consf. qui agere vult contra eum, tanquam spoliatorem, probationes afferre debet, & osten-

dere sibi injuriam illatam esse; alioquin restituendus non est.

18 Dub. 4. utrum Interdictum *unde vi* detur spoliato etiam contra hæredes, aut successores spoliatoris? Resp. negativè. Sumitur ex § *non autem* 1. *Inst. de perpet. & temporal. action.* & docent Gonzalez *in c.* 18. *hoc tit. n.*3. Vallens. § 2. *num.* 1. Konig *hic n.* 7. Sannig *c.*2. *n.* 3. Ratio datur § *non autem cit.* quia *certissima juris Regula est, ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competere*. Excipitur, si quid ad hæredem pervenit; tunc enim licèt non competat spoliato Interdictum *unde vi*, competit tamen ejus loco actio in factum *l. in hæredem* 26 *& c. ff. de dol. mal. l. quod divinus* 16. § *hæc actio* 2. *ff. quod met. caus.* ubi additur ratio; quia *licet pœna ad hæredem non transeat, attamen quod turpiter, vel scelere quæsitum est, ad compendium hæredis non debet pertinere*. Et hoc verum est, si commodum ex re percepit, licèt postea non extet amplius, aut in hæreditate reperiatur. Harpr. § *recuperandæ* 6. *Inst. de Interd. n.* 21. Perez *C. unde vi n.* 4. Brunnem. *in l.* 2. *C. eod. n.* 3. *&* 4.

19 Extenditur etiam ad hæredem hæredis; nam etiam ipse actione ista in factum tenetur, etsi nihil ad ipsum pervenerit; *sufficit enim semel pervenisse ad proximum hæredem*, ut dicitur *l. videamus* 17. *ff. quod met. caus.* Excipitur, nisi casu periisset res apud hæredem; tunc enim non tenebitur, eo quòd sit casus fortuitus, & ipse nulla ex parte sit in culpa.

Quod de hærede dictum est, pugnat etiam in successore spoliatoris singulari, e. g. eo, qui à spoliatore emit, aut dono accepit: nam contra hunc multo minus potest agi interdicto *unde vi*: & ratio est, quia Interdictum hoc merè personale est *cap. sæpe* 18. juncta Glossa *V. non subvenitur hoc tit. l. cum à te* 7. *ff. de vi, & vi arm.* Excipe, nisi fortè spoliator non sit solvendo; tunc enim adversus emptorem, donatarium, vel alium particularem successorem spoliatoris, seu tertium possessorem, qui rem à spoliatore accepit, Interdicto *unde vi* agi potest ad rei restitutionem, ut tradit Glossa *in l. cum à te cit. V. non possum.*

20 Dub. 5. utrum Interdictum recuperandæ possessionis spoliato competat etiam adversus eum, qui rem, per vim injustam ab alio ereptam alteri, scienter, & mala fide accepit? Resp. negativè; sed ejus loco competit spoliato ad recuperandam possessionem condictio ex *c. sæpe* 18. *hoc tit.* Est autem condictio hæc actio personalis in rem scripta adversus quemcunque rei per vim ereptæ possessorem injustum, seu spoliationis conscium, sive deinde is rem immediatè, à spoliatore acceperit, sive mediatè, mediante alio possessore etiam bonæ fidei, modò sciens rem esse ab initio vi ereptam acceperit, seu mala fide possessionem acquisiverit.

Introductum fuit hoc remedium de Jure Canonico; nam de Jure Civili antecedenter in casu isto non dabatur remedium possessorium. *Ratio* fuit; quia durum admodum esset adversus hujusmodi possessorem non competere aliam actionem, quàm rei vindicationem, in qua actor probare debet dominium, quod sæpe probatu difficile est. Æquum igitur erat, ut alio remedio possessorio actori succurreretur, & tale remedium est condictio ex *cap. sæpe citat.* qua conceditur actio possessoria etiam contra ejusmodi tertium possessorem.

21 Imò necessarium etiam erat per Jus Canonicum hoc modo temperari rigorem Juris Civilis ad tollendum peccatum injustitiæ; cùm enim possessor hic tertius spoliatori qua si succedat in vitium, nec multum intersit inter injustè detinere, & invadere rem alienam, sequitur illum continuò peccare, quamdiu sciens rem alienam detinet. Et hinc, ut bene Abb. *in c. sæpe cit. n.* 4. Layman *ibid. n.* 3. Vviest. *hic num.* 13. advertunt, remedium istud etiam in Jure Civili locum habet; quia cùm Jus Canonicum decernit aliquid ad amovendum peccatum, etiam inter Laicos in foro sæculari observari debet.

Extenditur autem 1. etiam ad eum, qui quidem initio bona fide rem ab alio ereptam possidere cœpit, supervenientе tamen scientia, quod aliena sit, & vi erepta, pergit eandem retinere: & ratio est; quia non minus subest periculum animæ, seu peccati in eo, qui rem alienam sciencer & injustè detinet, quàm cùm ab initio novit vi ablatam. *Extenditur* 2. etiam ad fructus ex re perceptos, & percipiendos, & omne id, quod erat in fundo tempore, quo successit in re, licèt ad ipsum non pervenerit.

Ut tamen spoliatus obtineat hoc remedio, necesse est, ut probet se possedisse, & spoliatum fuisse, & possessorem conscium esse spoliationis factæ.

Dub. 6. an Jure Canonico competat interdictum recuperandæ contra tertium bonæ fidei possessorem? Glossa *in c. sæpe cit. V. non subvenitur*, Innoc. *ibid. nu.* 2. Abb. *in c. cum ad sedem* 15. *hoc tit. n.* 26. Marant. *de Ordin. judic. p.* 4. *dist.* 7. *n.* 58. Steph. Gratian. *Discept. forens. cap.* 311. *n.* 1. Gaill. *l.* 2. *obs.* 75. *nu.* 10. Vvagnereck *in c.* 1. *hoc tit.* & multi alii Juris Utriusque Interpp. & DD. ajunt contra quemlibet possessorem, etiam bonæ fidei, ei, per metum, dolum, captivitatem, aut quamcunque violentiam amisit rei suæ possessionem, competere condictionem ex *can. redintegranda caus.* 3. *q.* 1. quod remedium aliqui limitant ad personas Ecclesiasticas tantum; alii contra extendunt ad omnes spoliatos etiam Laicos, & hoc ob generalitatem verborum istius Canonis, in quo dicitur quilibet spoliatus restituendus, frustra temporis, & alia quacunque conditione objecta. Nec improbabiliter hæc dicuntur tum ob authoritatem DD. remedium hoc concedentium, tum quia simile quiddam æquitate Prætoria decretum est de iis rebus, quæ injusto metu extortæ sunt, ut à quolibet possessore repeti possint *l. item* 14. § *aliquando* 5. *ff. quod met. caus.* 22

Verum alii cum Bartol. *in l. rem quæ* 15. *ff. de acquir. poss. n.* 2. Menoch. *recup. rem.* 15. *n.* 89. Fachin. *Contr. l.* 8. *c.* 12. Jordan. *l.* 14. *tit.* 12. *nu.* 39. Layman *in c. sæpe* 18. *hoc tit. n.* 7. Hunn. *in Tractat. D.* 25. *q.* 67. Haun. *tom.* 1. *tr.* 3. *n.* 394. Zoes. *hic n.* 5. Vviestner *n.* 15. putant ex *can. redintegranda citat.* hoc possessionis recuperandæ remedium non posse colligi, cùm nihil aliud ibi dicatur, nisi quod omni Jure notum est, videlicet Episcopos injustè spoliatos ante omnia integrè restituendos esse. Accedit, quia si spoliatis adeo generale remedium contra quoslibet possessores competeret per *can. redintegranda cit.* non opus fuisset, Concilium sub Innoc. ita laborare, ut contra Juris civilis rigorem spoliatis subveniretur nova constitutione; quid enim opus fuit Jure novo per *c. sæpe cit.* spoliatis dare remedium possessorium contra malæ fidei possessorem, qui à spoliatore rem spoliatam scienter accedit, cùm per antiquum jus *can. redintegranda cit.* fuerit concessum adversus quemcunque? 23

Quare cum *cit.* quos etiam sequitur Præn. & Mag. D. Christoph. de Clingensperg, universitatis nostræ professor Clarissimus *tit. de Interdict. qu.* 27. *ad* 2. spectato Jure, tenenda est sententia negativa. *Spectato jure*, inquam; nam in praxi standum est Tribunalium consuetudine, qua in multis Provinciis spoliati adversus quemcunque, etiam bonæ fidei possessorem, restituuntur, modò suam antiquiorem, & istorum recentiorem possessionem probarint. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 85 *num.* 5. *&* 6. Gaill. *lib.* 2. *obs.* 75. *num.* 11. *fin.* Vviestner *hic num.* 6.

Quæritur 3. quousque interdictum *unde vi* intentari possit? Resp. intentari non posse, nisi intra annum: hic tamen annus non debet esse continuus, sed utilis, seu talis, in quo non computatur tempus, quo spoliatus non potuit agere, ut deciditur *l. prætor ait* 1. *princ. &* § *annus* 39. *ff. de vi, & vi arm. & l. vi pulsos* 2. *C. unde vi.* Et hinc si impedimentum occurrat, computari non debet tempus, quo durat id impedimentum: estque perinde, sive impedimentum illud se teneat ex parte ipsius actoris, quod v. g. spoliatum se ignoret; sive ex parte Judicis, quòd justitiam non administret, sive ex parte rei, seu spoliatoris, quod Judicium quacunque ratione impediat. Menoch. *recup. rem.* 1. *n.* 450. 24

Excipe 1. de eo, quod ad spoliatorem pervenit; nam de hoc datur interdictum etiam post annum, ut habetur *leg. Prætor ait citat. princ. Excipe* 2. si spoliatio propriè opponatur per modum exceptionis; nam hæc anni lapsu non tollitur, sed durat perpetuò. Glossa *in lib.* 2. *V. annus C. unde vi*. Menoch. *loc. citat. num.* 454. temporalia enim ad agendum perpetua sunt ad excipiendum *l. purè* 5. *fin. de except. dol. Excipe* 3. quoad actionem illam pœnalem, seu condictionem, quæ datur ex *l. siquis* 7. *C. unde vi*, ut videlicet

spo-

spoliator rem, si sua sit, perdat; si aliena, præter restitutionem etiam in æstimationem ejus condemnari debeat; hæc enim non nisi per lapsum 30. annorum excluditur, ut tradit Gloss. marg. *in l. 1. cit. lit. A. ff. de vi, & vi arm.* Notat tamen hic Layman, & ex eo Pirh. *nu.* 17 hodie condictionem istam vix in usu esse.

25 Alia remedia possessoria contra possessorem malæ fidei nullo unquam tempore per præscriptionem tolli possunt; quia ut *Reg. jur. 2. in 6.* habet, *Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit*. Idem dicendum de iis remediis possessoriis, quæ dantur contra detentorem, qui possessionis est incapax, ut cum Laicus possidet Beneficium Ecclesiasticum; nam hæc semper durant, quia qui incapax est possidendi, etiam incapax est præscribendi, ut tradunt DD. *in capit. causam 7. de præscript.*

§. II.

De Modo, quo fieri debet Restitutio Spoliatorum.

SUMMARIUM.

26 *Regula generalis est, spoliatum ante omnia restituendum?*
27 28 29 30 *Etsi spoliator dominium in continenti probare vellet.*
31 32 33 34 *Casus excepti ab ista Regula.*
35 36 37 *Probanda agenti ad restitutionem rei spoliatæ.*
38 *Restitutio spoliati debet esse plena, etiam fructuum.*
39 40 *Fructuum definitio, & Varietas.*
41 *Quos Fructus teneatur restituere spoliator?*
42 *An fructus perceptos, vel percipiendos etiam ex re inhonesta?*
43 *An illos etiam, quos industria sua percipere potuisset spoliatus?*
44 *Vel etiam spoliator?*
45 *An provenientes ex melioratione?*
46 *In quo foro?*
47 *Quas expensas possit deducere?*
48 49 *Quales fructus teneatur restituere possessor bonæ fidei?*
50 51 52 *An etiam consumptos æquivalenter extantes?*
53 *Quid si bonæ fidei superveniat mala vera?*
54 *Aut ficta?*
55 *Vel contra malæ succedat bona?*
56 *An possit deducere expensas, & quas?*

26 QUæritur 1 quis modus sit observandus, cum à spoliato petitur restitutio in causa spolii? Resp. hic Regula generalis est spoliatum ante omnia restituendum, si de spoliatione facta verè constet, aut ea legitimè sit probata *can. Episcopis 1. & can. seq. caus. 3. qu. 1. cap. fin. de ord. cognit. c. in litteris 5. & c. seq. h. tit. l. Prætor ait 1. §. qui vi 31. ff. de vi, & vi arm.* Locus huic Regulæ maximè est casu, quo quis rei possessione dejectus est lite super ea pendente; quia eo tempore facta spoliatio, cum per illam Jus judex, & pars simul offendantur, ut dicitur *cap. cordi 1. de appell. in 6.* gravior, & magis odiosa est ea, quæ extra judicium fit. Menoch. *recup. rem. 17. numer. 28.* Est autem perinde, sive actor, sive reus spoliatum se conqueratur; nam etiam actor spoliatus restitui debet, antequam reus super aliis, quam actori oppositæ spoliationis, exceptionibus audiatur *cap. conquerente 7. h. titul. capit. fin. citat. l. judices 1. vers. sed C. si per vim. &c.* unde in hoc possessionis recuperandæ judicio spoliati etiam actoris illam postulantis causa favorabilior est, quam rei spoliantis contra *Regul. 125. ff.*

27 Dub. 1 an audiri spoliator in judicio debeat, si is defectum proprietatis in spoliato objiciat, & dominium rei spoliatæ sibi competere velit probare in continenti? *Rationem dubitandi* faciunt complures textus. 1 *capit. cum liberum 6. de sepultur.* ubi Abbas spoliatus cadavere proprii Parochiani non restituitur statim, sed potius in judicio possessorio exceptiones admittuntur, & probantur. 2 *cap. si constiterit 12. de accusat.* ubi Sacerdoti conquerenti se Ecclesia fuisse spoliatum, & propterea petenti restitutionem fuit opposita, & admissa exceptio, quod is Ecclesiam illam non in titulum, sed in commendam obtinuerit, eaque justè privatus sit, quia in taberna pernoctaverat, & sequenti die, nulla dormitione præmissa, celebraverat. 3 *cap. fin. h. titul. in 6.* ubi Bonifacius VIII. contra Canonicos S. Nicolai, qui asserebant se spoliatos esse jure percipiendi Decimas in certa Parochia, decernit non aliter eos esse restituendos, quam si constiterit eos legitimè, & cum justo titulo possessionem acquisivisse.

Sed his non obstantibus dicendum est, non audiendum in judicio spoliatorem, etsi velit dominium, & proprietatem in continenti probare, sed ante omnia cogendum, ut restituat spoliato. Ita Vivian. *in cap. licet 1 h. tit.* Barbosa *ibidem n. 1.* Canis. *n. 1.* Consentiunt Menoch. *recup. rem. 1. n. 11. & 12.* Pax Jordan. *l. 14. titul. 12 n. 123.* Passerin. *in c. 2. h. tit. in 6. n. 6.* Vallens. *hic §. 4. n. 1* Zoes. *n. 1. & 2.* Pirhing *nu. 18.* Engl *num. 1.* Konig *num. 15* Vviesner *n. 21.* & constat ex *c. licet cit.* ubi vi ablatæ possessionis restitutio, si petatur, facienda dicitur *ante omnem contentionem*, ac proinde ante ejusmodi exceptionis objectæ discussionem: & ex *c. in litteris 5. eodem in fine*, ubi secundum rigorem juris dicitur restituendus etiam prædo. Et merito quidem; natura quippe dictat, ut spoliator patiatur legem, quam ipse tulit: & cum ipse spoliaverit juris ordine non observato, etiam jure suo non discusso, cogatur restituere spoliatum *arg. l. 1. ff. quod quisq. jur. &c.* 28

Proceditque hoc 1. non tantum in corporalibus, sed etiam in incorporalibus, ut contra Hunn. *in Treutl. vol. 3. D. 25. q. 55.* docet Perez *in C. unde vi n. 3.* Schneidevv. *in §. recuperandæ 6. Inst. de Interdict. nu. 29.* Haun. *tom. 1 tr. 3. num. 361.* Vviesner *hic num. 29. Procedit* 2. etiam in mobilibus, quæ fuerunt in fundo occupato, aut ædibus, unde quis dejectus est; quia accessoriè veniunt cum fundo. Perez *num. 3. citat.* Schneidevv. *num. 31.* Haun. *num. 362.* Vviesner *nu. 34.* Pro aliis mobilibus vi ablatis Interdum *Unde vi* non competit, sed actio *vi bonorum raptorum*, aut *furti*, vel *ad exhibendum*, prout liquet ex *l. Prætor ait 1. §. illud 6. & §. seq. ff. de vi, & vi arm.* Hinc pro iis etiam ante omnia restitutio non conceditur, ut rectius notant Tusch. *pract. V. spoliatio. conclus. 391. num. 2.* Gonz. *in c. conquerente 7. h. tit. n. 6.* Vviesn. *num. 34. Procedit* 3 etiamsi actor agat super alia re *cap. cum dilectus 2. de ord. cognit.* Passerin. *in cap. 1. h. tit. in 6 num. 5.* Imò conceditur reo, etiamsi actor agat super alio spolio diverso *cap. fin. vers. quanquam eod.* Excipe, nisi agat de spolio magis privilegiato; quia tunc non repellitur per exceptionem alterius spolii, ut *l. citat.* notat Passerinus, & ratio est, quia favor rei, qui hic consideratur, solum urget, ubi cætera sunt paria per *Reg. cum sunt partium 11. in 6.* 29

Neque contrarium evincunt textus allegati in oppositum. *Ad* 1 respondet Gonzal. *in c. 7. h. tit. num. 11.* ita decretum esse, ne corporis humani facilè admittatur vexatio: quæ fieret, si statim, ut restitueretur spoliato cadaver, exhumaretur; posset enim contingere, ut idem spoliatus succumberet dein in petitorio: quo casu iterum necesse foret exhumari cadaver, & tradi victori. *Ad* 2 respondet RR. ideo in eo casu exceptionem criminis impedire restitutionem, quia presbyter spoliatus debuisset replicare, & petere se restitui, non obstante criminis exceptione: quod cum non fecerit, tacitè censetur consensisse, ut de crimine cognosceretur ante factam sibi restitutionem. *Ad* 3 rectè ibi Pontifex exegit in spoliato titulum ad justificandam quasi possessionem, ad quam petebat restitui, quia defectus tituli in spoliato eo casu fundabat intentionem Adversarii, seu Parochi spoliantis. 30

Dub. 2 quibus casibus exceptio dominii, seu proprietatis fieri possit à spoliante, antequam restituatur spoliatus? Resp. Socinus *reg. 466.* duodecim casus refert, Corsetus *ad reg. int. reg. divers. fol. 574.* omnino quinquaginta. Ego potiores refero, quos passim DD. recensent, præsertim Menoch. *recup. rem. 1. à num. 161.* Pax Jordan. *l. 14. titul. 12. à num. 158.* Layman *in c. 1. h. tit. à num. 1* Pirhing *à n. 25.* Engl *num. 5.* Konig *n. 13. & seqq.* Vviesn. *à num. 37.* 31

Et 1 si spoliatus consentiat, ut de exceptione dominii, seu proprietatis ante restitutionem factam cognoscatur, & spoliator ad jus proprietatis sibi competentis probandum admittatur *cap. licet 1. h. titul.* & ratio est, quia privilegio, in favorem suum unicè concesso, quisque

que renuntiare poteſt; eſt autem beneficium reſtitutionis privilegium in favorem ſpoliati unicè conceſsum ſpoliato. Ergo &c. Sufficit autem conſenſus tacitus, ut ſi actor ſpoliatus ſpoliatorem volentem probare dominium, non repellat; nam is, qui in judicio præſens eſt, & tacet, dicitur conſentire in ſui præjudicium. Layman *n.* 1. *cit.* Barb. *n.* 2 Neque tali caſu omittentis reſtitutionem petere negligentiam ſupplere, & ſpoliatum ex officio reſtituere judex debet, niſi periculum animæ, aliaque cauſa juſta id exigat; quia extra hanc ſpoliatus ante omnia reſtituendus tantum eſt, quando iſtud petierit; ut aliis *citt.* notat P. Vvieſt. *hic n.* 38.

32 2 Quando notoriè conſtat, quod jus nullum competat ſpoliato, & ſimul in ea competat ſpoliatori; tunc enim fruſtra reſtitueretur ſpoliatus, utpote qui ſtatim deberet reddere. Cenſetur autem notoriè conſtare de non jure ſpoliati, quando ex actis judicii, vel ex confeſsione judiciali ipſius ſpoliati, aut ex inſtrumento publico, teſtium depoſitione, ſententia abſolutoria, in judicio petitorio in favorem ſpoliatoris lata, de dominio & jure ipſius conſtat, ut aliis *citt.* requirit P. Vvieſtner *hic num.* 42. & meritò; nam ſi abſolutus ſit ſpoliator tantum ex eo capite, quod ſpoliatus in dominii ſibi competentis probatione defecerit, cum ex ejuſmodi ſententia inferri nequeat ſpoliatorem eſſe dominum, Interdictum *Unde vi* manebit integrum ſpoliato.

3 Quando vertitur periculum animæ, ſi reſtituatur ſpoliatus, ut ſi marito repetenti uxorem, quæ ſe propria authoritate ab eo ſeparavit, objicitur impedimentum dirimens; tunc enim, cum ibi agatur de peccato vitando, denegatur eidem reſtitutio quoad thorum, & prius cognoſci debet de impedimento dirimente, ut ſtatuitur *capit. litteras* 13. *hic*, & dicetur infra *numer.* 62.

33 4 Si facta reſtitutione, timeatur damnum irreparabile, vel publicum ſcandalum, aut perturbatio in populo, ut ſi agatur de reſtitutione uxoris marito ſævienti, ſi poſſeſſio ſit Tyranno ablata, ſi reus à carcere, & miniſtrorum manibus ad Sacrum Aſylum fugerit &c. nam antequam iſtis reſtitutio fiat, prius audiendæ, & examinandæ ſunt exceptiones ſic ſpoliantium, ne in periculum conjiciatur aut vita, aut quies Reip.

5 Si quis rem ſuam, aut ſibi notoriè, & indubitato debitam, quod eam per viam juris, aut ob potentiam Adverſarii, aut ob defectum judicis recuperare non potuit, propria authoritate occupavit; quia, licet ſibi jus dicere alias nemo poſsit, poteſt tamen, ſi judicis copiam non habeat, cujus authoritate, quod ſuum eſt, recipere poſſit. Neque eo caſu pervertitur ordo, cum is obſervari non debeat. Pax Jordan. *num.* 158. Pirhing *numer.* 29.

6 Si juris præſumptio contra ſpoliatum pro ſpoliatore militet, ut ſiquis petat ſibi reſtitui decimas, quas poſſedit in aliena Parochia; tunc enim reſtitutio fieri non debet, antequam probetur titulus, ut dictum eſt *nu.* 30 & ratio eſt, quia præſumuntur jure communi ad Eccleſiam pertinere, ex cujus fundis ſumuntur *c. dudum* 31. *de decim. c. cum olim* 18. *de præſcript.*

34 7 Si lite pendente, & ſtante quæſtione ſpolii alius quidam tertius pro ſuo intereſſe interveniat, atque in re ſpoliata dominium, vel aliud jus prætendat; talis enim ante reſtitutionem eſt audiendus, eo quod reſpectu ipſius ceſset odium ſpoliationis, & conſ. etiam illa diſpoſitio juris, quod ſpoliatus ante omnia reſtituendus ſit, per *c. cum ſuper* 17. *de ſent. & re jud.* & *l. ſæpe* 63. *ff. de re judic.* Quod aliqui cum Menoch. *recup. rem.* 1. *nu.* 373. extendunt etiam ad caſum, quo jus tertii ita conjunctum eſt cum jure ſpoliatoris, ut ab eo ſeparari minimè poſsit; hoc enim caſu volunt privilegio tertii etiam ſpoliatorem gaudere ratione connexitatis, ratione cujus ſæpe conceditur, quod ſoli non concederetur.

8 Quando reus conventus, ſeu ſpoliator concludit ſpoliatum poſsidere nec potuiſſe, nec poſſe. Sic Laicus jure decimandi à Beneficiario Eccleſiaſtico, penes quem de jure illud eſſe debet, ſpoliatus, non reſtituitur, priuſquam docuerit, quo titulo poſſederit: & ratio eſt, quia hujuſmodi jura ſpiritualia Laici regulariter poſsidere non poſſunt *capit. cauſam* 7. *de præſcript.* Procedit hoc maximè in materia Beneficiali: nam cum non concedatur vitioſus ingreſſus in Beneficium, illi, qui ſpoliatum ſe iſto conqueritur, obſtabit exceptio cujuſcunque impedimenti Canonici reddentis invalidum Beneficii poſſeſsionem.

Plures alios caſus, & exceptiones afferunt Pax Jordan. & Vvagnereck *l. citat.* qui apud ipſos videri poſſunt.

Dub. 3 quæ probanda ſint ſpoliato agenti ad reſtitutionem rei ſpoliatæ? Reſp. regulariter duo debet probare, ſc. ſe poſſediſſe, & poſſeſsione ſua injuſtè, aut indebitè dejectum, vel ſaltem, ne liberè poſsideret, prohibitum fuiſſe, & quidem ab Adverſario, vel alio de ipſius mandato, aut cum ratihabitione ipſius *c. cum ad ſedem* 15. *h. tit. c. Piſanis* 19. *eodem* & *l. Prætor ait* 1. §. *dejeciſſe* 12. & §. *ſed & ſi* 14. *ff. de vi, & vi arm.* & ibi DD. Excipitur, niſi agat remedio poſseſſorio introducto per *capit. ſæpe* 18. *h. titul.* iſto enim agens ſpoliatus reſtituitur, ſi probet ſe poſsediſse, ſpoliatumque fuiſse; & modernum rei poſſeſsorem ſpoliationis antecedentis, ſive rem vitio violentiæ affectam eſse conſcium. Barboſa *in c. ſæpe cit. n.* 2. Vall. *hic* §. 4. *n.* 4. Vvieſtner *n.* 8. 35

Dixi autem 1 *quod probare debeat ſe poſſediſſe*: quod intellige de poſseſsione, quæ ſit propriè dicta poſseſsio, & non nuda ſolum detentio, qualem habent depoſitarii, Commodatarii &c. Requiritur autem poſseſsionis probatio; quia alioquin ſpoliari non potuiſset, cum ſpoliatio ſupponat rem poſsideri ab eo, qui illa ſpoliatur. Et hinc ſi reus conventus, ſeu ſpoliator probet poſsediſse eo tempore, quo actor aſserit ſe ſpoliatum eſse, abſolvi is debet, cum intentionem actoris eluſerit: neque audiendus eſt ſpoliatus in Interdicto *Unde vi*, etſi demonſtrare velit ſe habere jus proprietatis, niſi probet etiam poſseſsionem; quia fieri potuit, ut haberet jus proprietatis in re, ejus tamen poſseſsionem nunquam fuerit nactus, & ſic non potuerit ſpoliari. 36

Dixi 2 *quod debeat etiam probare ſe dejectum fuiſſe poſſeſſione ſua*; nam Interdictum *Unde vi* ſupponit ſpoliationem.

Dixi 3 *regulariter*; nam ſi ſpoliator fuit ingreſsus poſſeſsionem de ordine, & mandato judicis, is, qui agere vult Interdicto *Unde vi*, præter duo prædicta etiam probare debet, judicem non rectè proceſsiſse, ut bene advertit Pax Jordan. *libr.* 14. *titul.* 12. *numer.* 208. Et ratio eſt, quia judex cenſetur ſpoliator, vel ſaltem particeps ſpolii.

Quæri poteſt, quomodo probari poſſeſsio debeat? Reſp. ſufficere, ſi ſpoliatus probet ſe olim in poſseſsione fuiſſe, ante illud tempus, quo ſpoliatum ſe ait; quia qui olim poſſedit, præſumitur poſſeſsionem continuaſse uſque ad tempus ſpoliationis ſubſecutæ, & tunc adhuc poſſeſſionem habuiſſe, donec contrarium oſtendatur. *Excipe*, ſi ſit in rebus mobilibus factum ſpolium; nam harum poſſeſſio de facili perditur. Unde Regula, quod olim poſsidens hodie etiam poſſidere præſumatur, in his non procedit; ſed neceſſe eſt, ut paulo ante ſaltem ſe poſſediſſe oſtendat ſpoliator: quod etiam ſufficiet; quia intra modicum intervallum non præſumitur interveniſſe mutatio *l. ſive* 16. junct. Gloſſ. mag. *litt. F. C. de probat.* In aliquibus caſibus, ut probetur poſseſsio, etiam probandus eſt titulus, eo quod ſine titulo in iis caſibus poſſeſsio legitima nulla detur, uti fit in juriſdictionibus, in Decimis petitis à Laico, in Matrimonio carnali, in cauſis Beneficialibus, & ſpiritualibus, in poſseſsoriis, quæ mixtam habent cauſam proprietatis &c. in his proin, ut rite probetur poſseſsio, etiam titulus probari debet, ut bene notat Jordan. *l. cit.* 37

Quæritur 2 quid reſtituere debeat ſpoliator, ſeu invaſor rei alienæ? Reſp. facienda eſt reſtitutio non qualiſcunque, ſed plena, ut non ſolum res principalis, ſed etiam acceſsoria reſtituantur cum omnibus fructibus, qui à ſpoliationis factæ die percepti ſunt, vel percipi à ſpoliato potuerunt: atque inſuper reſarciantur expenſæ, ac pro injuria ſatisfactio exhibeatur, prout conſtat ex *cap. gravis* 11. *h. titul. l. Prætor ait* 1. §. *qui vi* 31. *ff. de vi, & vi arm. l. ſi de poſſeſſione C. unde vi.* Idque uſque ad ultimum quadrantem, ita, ut ſi etiam nummus ſpoliato ablatus deficeret, reſpondere ſpoliatori non teneatur, aut iſte excipiens non audiatur, ut vult Bald. *in cap. conquerente* 7. *h. titul. num.* 1. Ratio eſt, quia æquitas, & ratio naturalis poſtulat, ut aliena vis, & injuria nemini damnoſa ſit; eſſet autem damnoſa ſpoliato, ſi cum re, cujus poſſeſsione vi injuſtè illata dejectus eſt, ſibi reſtituta, non etiam reſtituerentur fructus; aut ex 38

iſtis

istis ii tantum restituerentur, quos spoliator percepit, non vero ii, quos spoliatus, seclusa spoliatione, percipere potuisset; quia damnum reputatur non solum id, quod de patrimonio decessit, sed id quoque, cujus patrimonio adjiciendi adempta facultas est *l. si commissi* 13. *princ. ff. rem ratam haberi*, & *l. un. vers. fin. C. de sent. pro eo, quod interest &c.*

39 Dub. 1 quid nomine *Fructus* veniat, & quotuplicis illi sint generis? Resp. *Fructus* dicuntur, qui deductis necessariis expensis supersunt. *Expensarum* autem nomine venit, quod expenditur in fructibus quaerendis, colligendis, & conservandis *l. si à domino* 36. §. *fin. ff. de hæredit. petit. l. fructus* 7. *princ. ff. solut. Matrim.* Ex communi RR. Fructus alii sunt *merè naturales*, quos natura producit, nullo, aut vix ullo concurrente labore, vel industria hominum, ut sunt fructus arborum, herbæ, germina, fœtus animalium &c. Alii sunt *Merè Industriales*, quos gignit sola industria, uti est lucrum ex pecunia in censum data, ex vino, mercibus per negotiationem acquisitum. Alii sunt *Mixti*, ad quos producendos æquè, vel magis industria, quam natura confert, ut sunt segetes, & alii fructus, qui ferendo gignuntur; hi simpliciter *Industriales* vocantur. Ad istos reducuntur *Fructus Civiles*, qui non proveniunt naturaliter ex re ipsa, sed propter rem, h. e. propter usum rei jure civili percipiuntur, ut sunt pensiones prædiorum, domuum, usuræ, vecturæ navium, mercedes jumentorum, operæ servorum &c.

40 Præterea Fructus alii dicuntur *Percipiendi*: & tales sunt, qui vel è solo nondum separati, sed pendentes, & rei, ex qua proveniunt, adhærentes sunt; vel qui omnino non extant, sed percipi potuissent, nisi aut negligentia cultoris, aut infortunium obstitisset. Alii jam *Percepti*, sive jam collecti, aut reconditi in horreis, vel cellariis, aut saltem hominis industria (non per se, aut vi tempestatis) à solo, sive re, ex qua nascuntur, separati. Et hi rursum sunt duplicis generis, videlicet extantes, & nondum consumpti; & jam consumpti, sive conversi in usum, & non amplius extantes. Possuntque hi ita consumpti esse, ut neque formaliter neque virtualiter amplius extent, vel ita solum, ut non quidem extent formaliter, extent tamen virtualiter, quatenus sc. qui illos percepit, & consumpsit, comparsit suis, & sic perceptione illorum factus est ditior. Vide Abb. *in c. gravis* 11. *h. tit. à num.* 3. Sanch. *l.* 2. *mor. cap.* 23. *à nu.* 48 Haun. *tom.* 1. *de J. & J. tract.* 3. *à num.* 261. Vviestner *hic à num.* 48.

41 Dub. 2 quos fructus teneatur restituere Spoliator? Resp. debet restituere fructus omnes, sive extantes, sive consumptos, sive perceptos, sive percipiendos, & quos percipere potuisset spoliatus, si possessione suâ non fuisset depulsus. Ita Berojus *in cap. gravis* 11. *h. tit. num.* 34. Menoch. *recup. remed.* 15. *à num.* 590. Harprecht §. *recuperandæ* 6. *Instit. de Interdict. num.* 37. Perez *C. unde vi n.* 22. Brunnem. *in l.* 4. *eodem num.* 2. & 3. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 10. *num.* 1. Haun. *tract.* 3. *cit. num.* 184. Vviestner *hic num.* 53. Deciditur clarè *cap. gravis citat.* ibi: *Non tantum fructus à novo, & violento possessore perceptos, sed quos (si eis possidere fuisset licitum) possessores veteres percepissent.* Consonat jus civile *l. Prætor ait* 1. §. *qui vi* 31. & §. *quod autem* 33. *ff. de vi & vi arm. l. fructus* 33. *princ. l. si navis* 62. §. *generaliter* 1. *ff. l. domum* 5. & *l. certum* 22. *C. de R. V.* Et computandi quidem fructus hoc casu sunt ex eo die, quo quis dejectus est: quia in re differt Interdictum hoc ab aliis, in quibus fructus demum à die redditi Interdicti computantur. Harprecht, & Perez *l. citat.*

Neque huic resolutioni obstat *l. si fundum* 17. *C. de R. V.* ubi Impp. Dioclet. & Maximian. *Fructus*, inquiunt, *quos eum mala fide percepisse fuerit probatum, aditus Præses Provinciæ restituere jubebit.* Ex quo per argumentum à sensu contrario videtur inferri, fructus, qui percipi potuissent, non autem percepti sunt, non restituendos. Nam contra est; quia argumento à sensu contrario locus non est, ubi in adversum expressa juris stat constitutio.

42 Dub. 3 an spoliato restituendi sint etiam fructus, quorum perceptio est inhonesta, v. g. quia percipiuntur ex locatione domus factæ meretricibus, & lenonibus? Resp. distinguendo inter fructus ex tali causa perceptos, & percipiendos priores restituendi sunt à mala fidei possessore, non autem posteriores. Bald. *in l. fructus.* 34. *ff. de R. V. num.* 1. Butr. *in cap. gravis* 11. *h. titul. numer.* 12 Menoch. *rem.* 15. *citat. num.* 605. Brunnem. *in l.* 4. *C. unde vi num.* 3. Vviestner *hic num.* 55. *Pars* 1. clarè constat *ex l. ancillarum* 27. §. *fin. ff. de hæred. petit.* & *ratio est*, quia ejusmodi fructus percepti proveniunt ex re malâ fide possessa, cujus fructus debentur domino. Accedit, quia non decet, ut spoliator ex delicto, sive alienæ rei occupatione, & injusta possessione ullum reportet commodum. *Pars altera* colligitur ex *l. fructus* 34. *ff. de R. V.* ibi: *sed & fructus, qui percipi honestè potuerunt*: unde per argumentum à sensu contrario infertur, inhonestè percipiendos minimè restituendos esse. *Ratio est*, quia spoliatus, aut alius rei dominus, sicut inhonestæ perceptionis fructus procurare ipse non potest, ita nec potest ab alio exigere procurationem perceptionis eorum.

Dub. 4 an spoliato restituendi à spoliatore sint etiam fructus, quos ipse, si rei possessionem non amisisset, ex ea percipere industria sua potuisset? *Certum est*, eos restituendos, quos potuisset percipere communi sua industria. De iis, quos potuisset percipere industria singulari, controversia est. *Negat* Decius *in l. generaliter* 78. *ff. de R. J. num.* 5. quod attendi nunquam soleat singulare interesse actoris. *Sed dicendum* etiam hos restituendos spoliatori, si hic probarit, se tales fructus potuisse percipere. Ita Butrio *in capit.* 11. *h. tit. num.* 13. Bartol. *in l. domum* 5. *C. de R. V. num.* 5. Sanch. *l.* 2. *moral. capit.* 23 *num.* 114. Vviestner *hic num.* 56. & constat ex *c.* & *l. citt.* quæ loquuntur generaliter, non excipiendos ullos fructus. *Ratio est*, quia spoliator ad rei conservationem, & perceptionem fructuum eam diligentiam adhibere tenetur, quam diligentissimus Paterfam. solet, cum ad rei, & fructuum æstimationem obligetur etiam casu, quo illa nulla sua culpa interiit, nullique fructus ex ea percepti sunt. 43

Dub. 5 an cum re spoliato etiam restituendi sint fructus, quos percipere etiam spoliator potuisset? *Rationem dubitandi* faciunt *l. si fundum* 17. *C. de rei vind.* ibi: *Quos eum mala fide percepisse fuerit probatum*; & *l. si domum* 5. *C. eodem* ibi: *Quos perceperit, ac percipere ipse potuit*: quibus textibus clarè satis attenditur facultas, seu potentia percipiendi fructus se tenens ex parte spoliatoris, vel alterius malæ fidei possessoris. Sed cum Sanch. *numer.* 114. *citat.* distinguendum est inter fructus, quos communi industria potuisset percipere, & inter eos, quos potuisset percipere singulari industria. *De primis* certum est eos restituendos; quia illos etiam spoliatus percepturus fuisset. *De secundis* negandum, & dicendum, quoad illos non spoliatoris, sed spoliati, aut domini potentiam attendendam. Colligitur satis clarè ex *capit. gravis* 11. *h. titul. l. Prætor ait* 1. §. *qui vi* 31. *ff. de vi, & vi arm. l. si navis* 62. §. *generaliter* 1. *ff. de R. V. libr. si de possessione* 4. *C. unde vi*, quibus textibus, non spoliatoris, & malæ fidei possessoris, sed spoliati, & domini, cujus res mala fide possidetur, potentia, seu facultas fructus percipiendi attenditur. *Ratio est*, quia juris Utriusque conditores spoliato quoad restitutionem fructuum tantum favent, in quantum is læsus est, non est autem læsus quoad fructus, quos spoliator speciali sua industria potuisset percipere, non autem spoliatus. Ergo &c. *Ad textus in contrarium allatos* dicendum, illos tantum loqui de fructibus perceptis, & percipiendis communi industria. 44

Dub. 6 an spoliator, aut alius malæ fidei possessor teneatur restituere fructus provenientes ex melioratione rei vi occupatæ, aut aliter iniquè possessæ? Satis convenit inter DD. non esse restituendos fructus percipiendos, sive quos potuisset percipere, quod colligitur ex *l. cæterum* 31. *ff. de R. V.* & ratio est, quia si eos etiam fructus, quos ex hujusmodi sua melioratione percipere potuit, restituere tenetur, sua industria ei damnosa foret contra regulam *l. fin. C. de alluvion.* Difficultas est de fructibus perceptis; de quibus pariter negativa videtur colligi *arg. l. cæterum cit.* & ex ratione, quia hujusmodi fructus, hoc ipso, quia illos ex melioratione à se facta percipit, non ex re aliena, sed propria spoliator censetur percipere. Sed dicendum eundem obligari etiam ad restituendos fructus perceptos ex melioratione à re sine ejus detrimento non separabili, ut sunt stercoratio 45

agro-

agrorum, plantatio, postquam plantæ egerunt radices &c. Ita Covar. *l. 1. var. capit. 8. num.* 4. Menoch. *recup. rem.* 15. *num.* 610. Molin. *tr. 2. de just. D.* 725. *num.* 12 Barbosa *in l. divortio* 8. §. *fin. ff. solut. matr. nu.* 52. Vviest. *hic num.* 60. Ratio est, quia melioratio rei alienæ, quæ ab ista sine detrimento nequit separari, cedit rei domino; ac proinde huic fructificat, conf. eidem fructus restitui debet. Ex quo corruit allata in contrarium ratio. *Ad l. cæterum citat.* dico illam loqui de fructibus percipiendis, ut patet ex textu, & notat Glofs. *ibidem V. potuerunt.*

46 Dub. 7 in quo foro spoliator, aut alius malæ fidei posfefsor teneatur restituere fructus, quos dominus percipere potuisset? Resp. distinguendo inter illos, quos dominus verisimiliter percepturus erat, & inter illos, quos percipere potuisset, non autem percepturus fuisset: priores restituere tenetur in foro utroque, posteriores solum in foro externo. Medin. *de restit. q. 6. ad* 2. Sanch. *lib. 2. mor. cap.* 23. *num.* 118. Pal. *tract.* 31. *D. un. part.* 24. §. 10. *num.* 6. Haun. *tract.* 3. *cit. n.* 286. Vviest. *hic num.* 61. & 62. Ratio differentiæ inter forum utrumque est; quia in foro animæ obligatio restituendi oritur ex justitia commutativa, cui satisfit; quando damnificatus habet omne id, quod habiturus fuisset ex re sua, si hæc eidem non fuisset ablata. At obligatio in foro externo oritur ex justitia Legali, quæ in odium spoliationis præter reparationem damni jure naturæ debitam etiam injungit præstandum aliud quid in pœnam delicti. Ergo &c. Ex quo sequitur, quod hujusmodi spoliator, aut malæ fidei posfefsor ante sententiam hujusmodi pœnam præstare non teneatur. Simili modo ante sententiam non tenetur restituere fructus perceptos ex rei alienæ melioratione: imò istius æstimationem detrahere potest; quia dominus rei adhuc consequitur, quantum habiturus erat, si rei suæ posfefsionem non amisisset.

47 Dub. 8 quas expensas deducere possit spoliator, aut alius malæ fidei posfefsor, quando rem vi, vel injuria occupatam, vel detentam restituit? Resp. hic distinguendum inter expensas, & videndum, an necessariæ illæ sint, an utiles, an voluptariæ, seu merè voluntariæ. *Primæ* certò deduci possunt *l. domum* 5. *C. de R. V.* ibi: *nisi necessarios sumptus fecerit.* Ratio est, quia alias locupletaretur dominus cum jactura aliena, cum tales expensas facere ipse debuisset, si res ab alio posfefsa non fuisset. Contra certo non possunt deduci *Postremæ expensæ*, seu *merè voluptariæ*, ac *voluntariæ*, quæ solius voluptatis, seu recreationis, vel ornatus causa fiunt, & proventus, seu fructus non augent, ut sunt viridaria, aquæ salientes, incrustatio, picturæ &c. Ratio est, quia sibi imputare spoliator debet, quod sumptus hujusmodi in re aliena fecerit. *De secundis* distinguendum est, an hujusmodi expensæ sint separabiles à re principali, an non. *Si hoc secundum*, in foro externo deductio earum non permittitur *l. domum cit.* ubi solum permittitur repetitio ejus, quod necessariò expendendum erat. *Si primum*, deductio earum etiam in foro externo probabilius non prohibetur ex *l. utiles* 39. *fin. ff. de hered. petit.* & *l. Julianus* 37 *ff. de R. V.* ibi: *Hoc tamen ei concedendum est, ut sine dispendio domini areæ tollatur ædificium, quod posuit.* Ratio est, quia quod domino non nocet, ædificanti autem prodest, facilè est indulgendum.

48 *Neque obstat* textus §. *ex diverso* 30. *Institut. de rer. divis.* ubi Imperator in alieno solo domum ex sua materia ædificanti ne quidem istius dirutæ materiam concedit, quod ea ædificatione materia alienata, & domino donata intelligatur, si in alieno solo ædificium strui non ignoravit. Dicendum enim hoc solum procedere, quando domus ædificatur in alieno fundo ab ædificante non occupato, & posfefso; nam de eo, qui in fundo alieno, sibi acquirendi animo occupato, malaque fide posfefso domum extruxit, donandi animus præsumi non potest.

49 Quæritur 3 quales fructus teneatur restituere posfefsor bonæ fidei? Resp. distinguendo secundum divisionem fructuum *num.* 39. & 40. factam: Vel enim fructus illi sunt industriales merè, vel naturales, aut mixti: *Si merè industriales*, retinere illos potest, etiam retecto vitio posfefsionis; quia non sunt fructus rei in se, sed prout subsunt industriæ hominum, adeoque ei, cujus industria proveniunt, acquiruntur de jure naturali; & quia lex nulla ei restitutionem illorum imperat, restituere non tenebitur. Molin. *tract.* 2. *D.* 719. *num.* 4. Barbosa *in cap. gravis* 11. *h. tit. num.* 9. Pirh. *hic num.* 36. Sannig *c.* 5. *n.* 4. & alii communissimè. *Si naturales, & mixti*, videndum, an adhuc pendentes sint, an verò jam percepti. *Si pendentes*, cum re etiam à bonæ fidei posfefsore restitui debent domino; quia sunt pars fundi, cui adhærent *l. fructus* 44. *ff. de R. V. Si percepti jam, & à solo separati*, tertia distinctio est adhibenda, & videndum, an adhuc extent, an verò consumpti sint.

Si adhuc extant, & ipsi restitui debent *l. certum* 22. *C. de R. V.* Vivian. *in cap. gravis* 11. *h. tit.* Fagnan. *ibid. n.* 51. & alii omnes; nam quævis res domino suo fructificat. 50
Neque obstat, quod bonæ fidei posfefsor fructus omnes, etiam extantes, suos fecerit; quia illos solum suos fecit revocabiliter, ut habetur *l. certum citat.* ibi: *bona fidei vero extantes*; & *l. bonæ* 48. *princip. ff. de acquir. rer. domin.* ibi: *suos interim facit, quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est.* Si verò consumpti jam sunt, quærendum, an ita consumpti sint, ut ne quidem æquivalenter amplius extent, an vero ita, ut extent æquivalenter, quatenus inde posfefsor bonæ fidei factus est ditior. *Si prius*, omnes facilè concedunt, eo casu à restitutione fructuum consumptorum eundem liberari: & ratio est, quia quod operatur industria, & cultura in fructibus industrialibus, hoc operatur consumptio in naturalibus, & quod meum effectum non erat, post consumptionem meum efficitur.

Major difficultas est, & conf. *Dubium* 1. an bonæ fidei posfefsor teneatur restituere fructus consumptos, æquivalenter extantes, in quantum inde factus est ditior? Affirmant Abb. *in cap. gravis* 11. *h. tit. num.* 6. Bartol. *in l. & ex diverso* 35. *ff. de R. V. num.* 7. Covar. *l.* 1. *var. cap.* 3 *num.* 6. *concl.* 1. Molin. *tr.* 2. *D.* 569. *n.* 4. *D.* 718. *num.* 1. *vers. quod attinet*, & *D.* 719. *num.* 4. Lefs. *libr.* 2. *de just. cap.* 14. *num.* 9. Sanch. *l.* 2. *mor. cap.* 23. *num.* 77. Layman *l.* 3. *Theol. mor. tr.* 2. *c.* 3. *num.* 7. & plures alii apud istos, videturque istud probari. 1. Ex *l. si & me* 32. *fin. ff. de reb. credit.* ubi decidit JCtus, æquum & bonum esse, pecuniam meam, quæ à te pervenit, eam mihi à te reddi. Ergo similiter æquum, & justum est, ut fructus alteri debitos reddas. 2 Pingens in aliena tabula bona fide, obligatus est reddere æstimationem domino tabulæ, quod tabulæ factus sit dominus, ac proinde ditior ex re aliena §. *si quis in aliena tabula* 34. *Instit. de rer. divis.* igitur etiam fructus consumptos bonæ fidei posfefsor debebit restituere, non obstante illorum dominio, si inde factus est ditior. 3 In judiciis universalibus, e. g. petitione hæreditatis restituendi à bonæ fidei posfefsore sunt fructus, per quos factus est locupletior, ut habetur *l. sed & si* 25. §. *consuluit* 11. *l. illud quoque* 40. §. *prædo* 1. *ff. l. SCtum* 1. §. *usuras* 1. *C. de petit. hæred.* ergo idem dicendum est in judicio singulari, quale est, quod provenit ex re aliqua particulari donata, empta, commodata &c. juxta §. *etsi in rem.* 2. *vers. etsi Inst. de Offic. Judic.* ubi Imperator fatetur in hæreditatis, & rerum singularum petitione circa fructus eadem intervenire. 4 Nemo cum alterius jactum locupletari debet *Reg.* 48. *in* 6. quod tamen fieret, si bonæ fidei posfefsor non teneretur restituere fructus consumptos æquivalenter extantes. 5 Fructus isti, etsi non extent in se, extant tamen æquivalenter in lucro posfefsoris; ac proinde aliorum fructuum perceptorum, & extantium instar ipsi quoque venire debent in restitutionem.

Sed dicendum, etsi in petitione hæreditatis obtineat, ut bonæ fidei posfefsor hæreditatis à se posfefsæ fructus consumptos, quantum inde factus est locupletior, restituere teneatur, probabilius tamen bonæ fidei posfefsores cæteros rei evictæ fructus consumptos restituere non teneri, quantumvis consumptione eorum facti sint locupletiores. Ita Glofs. *in c.* 11. *h. tit. V. fructus*, Ant. de Butrio *ibidem num.* 12. Imol. *nu.* 4. Berojus *nu.* 29. Garc. *de expens. cap.* 23. *nu.* 4. Pinell. *in l.* 2. *C. de rescind. vend. p.* 2 *cap.* 4. *num.* 74. Ant. Faber. *l.* 4. *conject. cap.* 17. *prope finem*, Fachin. *l.* 1. *contr. cap.* 58. *vers. & hæc sententia*, Donell. *comment. l.* 4. *c.* 24. & 25. Pall. *tr.* 31. *D. un. p.* 24. §. 7. *n.* 12 Haun. *tom.* 1. *tr.* 3. *num.* 281. Vviest. *hic n.* 74. & *seqq.* & plures alii tum TT. tum JCti, præsertim moderni. Clari sunt juris textus *l. certum* 22. *C. de R. V.* ubi tantum jubentur restitui fructus extantes *l. sed & loci* 4. §. *post litem* 2. *ff. fin. regund.* ubi negatur restituendos fructus con- 51

consumptos. *l. quæsitum* 40. *ff. de acquir. rer. dom.* ubi dicitur, quòd bonæ fidei possessor fructus consumptos faciat suos. Et denique §. *si quis à non domino* 35. *Inst. de rer. divis.* ubi statuitur, ad fructuum consumptorum restitutionem adversus bonæ fidei possessorem agi, & hunc condemnari non posse. Accedit Jus Provinciale Bavaricum *Landtrecht tit. 9. art.* 10. & optima Legum interpres, Tribunalium praxis, qua fructus consumpti, nulla locupletationis habita ratione, bonæ fidei possessoribus adjudicantur. Neque hoc immeritò; nam Legislatores Civiles ad hoc statuendum induxit causa justissima, sc. evitatio, & exclusio litium, & conscientiæ anxietatum, quæ ex incertitudine, & difficultate probandi lucrum, quod ex fructuum consumptione præceptum est, sæpe nascerentur. Neque ita statuendo terminos potestatis suæ legislator excessit; si enim ob bonum publicum vitandarum litium potuit statuere Legem Præscriptionis, qua rei præscriptæ dominium adjudicatur præscribenti, ob similem causam potuit dominium lucri ex consumptione fructuum enati adscribere bonæ fidei possessori.

52 Neque obstant argumenta contraria. *Ad* 1. textus *cit.* loquitur de pecunia, cujus dominium in possidentem translatum non est; conf. non est paritas cum fructibus, quorum dominium à bonæ fidei possessore perceptione acquiritur. *Ad* 2. quoad fructus consumptos est specialis in Jure deobligatio, ne restitui teneantur; talis deobligatio non est in pictura tabulæ alienæ. *Ad* 3. quod fructus hæreditatis consumpti à bonæ fidei possessore restitui debeant, habetur ex *ll. citt.* nihil simile habetur de fructibus cæterarum rerum, imò contrarium: Et meritò, quia cùm hæreditatis possessor possideat pro hærede, quidquid ipsi tanquam hæredi accessit hæreditati, ita ut eadem actione; qua hæreditas, etiam fructus in ista comprehensi cum eo; quo possessor ditior est factus, petantur. Alia ratio est de fructibus rerum singularium; nam hi, cum istarum pars non sint, eadem actione, qua res petitur, peti non possunt. Neque obest §. *etsi in rem cit.* fatetur quidem ibi Imperator, utraque petitione hæreditatis, & rerum singularium agi pro fructibus, sed non dicit, quòd eodem modo, & eadem extensione; nam petitionem fructuum rerum singularium minus, quàm petitionem fructuum hæreditatis extendunt Leges. *Ad* 4. esto, naturali Jure spectato, lucrum, cum alieno detrimento perceptum, obnoxium restitutioni sit, aliud tamen tenet de Jure positivo, cujus Legibus, ut supra dictum, lucrum, proveniens ex consumptione rei alienæ, bona fide possessæ, possessori relinquitur. *Ad* 5. verba Legum, quæ bonæ fidei possessorem absolvunt à restitutione fructuum consumptorum, intelligi ita debent, ut non sit inutilis illa deobligatio per hujusmodi Leges facta. Foret autem inutilis, si Leges illæ intelligi solum deberent de fructibus consumptis casu, quo tali consumptione possessor ditior factus non est; nam ab his restituendis Jure naturali deobligatur.

53 Dub. 2., an, & quos fructus restituat possessor, cujus bonæ fidei succedit mala, verè, ac propriè realis, seu quæ oritur ex superveniente cognitione rei alienæ, quam prius æstimavit esse suam? Non restituendos ab isto fructus, donec res evicta, & possessor ad eos restituendos condemnatus fuerit, voluere Bald. *in l. qui scit* 25. §. *fin. ff. de usur. & fruct.* Imol. *in c.* 11. *h. tit. n.* 7. Anchoran. *ibid. n.* 11. Berojus *nu.* 36. & 37. Durand. *in specul. tit. de fructib. & interess.* §. *scias* 1. *n.* 3. & videtur colligi ex *l. qui scit. cit.* §. *fin.* ubi Julianus ICtus ad quæstionem, an emptor, qui post semenu jactam in terram ante messem cognovit fundum esse alienum, fructus perceptione suos faciat, respondet, *Bonæ fidei emptor quoad fructus percipiendos intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit.*

Sed dicendum, ab eo momento, quo possessor rei alienæ scientiam habet, eum, tanquam malæ fidei possessorem, fructus ejusdem nullo modo, etiam revocabiliter, suos facere, sed obligari ad illos restituendos. Ita Covar. *l.* 1. *var. c.* 3. *num.* 7. Menoch. *recup. rem.* 15. *nu.* 592. & 613. Sayr. *Clav. Reg. l.* 10. *tr.* 2. *c.* 2. *nu.* 2. Molin. *tr.* 2. *de Just. D.* 569. *n.* 4. & *D.* 725. *n.* 1. & 2. Rebell. *de Just. p.* 1. *l.* 2. *q.* 5. *n.* 9. *fin.* Sanch. *l.* 2. 2. *Mor. c.* 23. *n.* 152. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 24. §. 8. *nu.* 2. Fachin. *Contr. l.* 1. *c.* 59. *vers. Legibus itaque*, Brunnem. *in l. qui scit. cit. n.* 4. Vviest. *hic n.* 85. & alii plures ab his citt. Apertus est textus *canon. si virgo* 5. *caus.* 34. *q.* 2. *l. qui bona* 23. §. *tamdiu* 1. & *l. bona* 48. *ff. in contrarium* 1. *ff. de acquir. rer. domin.* Ratio est, quia quoad mores, & conscientiam perinde est injustè retinere, aut consumere, & injustè accipere.

Neque obstat *l. qui scit. cit.* nam ut Garc. *de expens. c.* 23. *à n.* 16. Fachin. Sanch. & alii *citt.* explicant, accipienda illa solùm est de superveniente cognitione rei alienæ solummodo ficta, quæ per litis contestationem, vel denuntiationem inducitur. Sed quia de hac specialis est difficultas, hinc

Dub. 3. an, & quatenus à bonæ fidei possessore restituendi sint fructus post litis contestationem percepti. Respond. hos restituendi nullam esse obligationem, nisi quando res evincitur; quia litis denuntiatio, & ipsa etiam contestatio bonam fidem non impedit, nisi quoad fructuum restitutionem dependenter ab exitu litis, reique evictione faciendam *l. qui scit. cit.* §. *fin.* 54

Difficultas est casu, quo res evincitur: quo casu Garc. *l. cit. n.* 13. & 14. & *latius nu.* 45. & 46. Sanch. *c.* 23. *cit n.* 193. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 8. *nu.* 4. respondent distinguendo, an in actoris libello talia allegata sint argumenta, quæ verisimile reddant, rem, super qua lis contestata, est alienam esse; an contra hujusmodi argumenta non allegentur, aut saltem non appareant, quosque res evicta est. *Si primum*, dicunt contestatione litis induci malam fidem propriè talem, & propterea possessorem obligari ad restitendos fructus post contestationem litis perceptos, & consumptos. *Si secundum*, bonæ fidei possessorem à fructuum restitutione absolvunt, idque desumuntur ex *l. si fundum* 17. *C. de R. V.* qua cum fundo evicto restitui jubentur fructus, *quos eum* (possessorem) *mala fide percepisse fuerit probatum.* Atqui tamdiu ille in bona fide censendus est, esse, quamdiu ex argumentis ab Adversario adductis verisimile non est, rem esse alienam. Ergo &c.

Sed melius, spectato Jure, dicitur, fructus omnes à contestatione litis perceptos, & percipiendos indiscriminatim à quovis possessore restituendos. Ita Abb. *in c.* 11. *h. tit. n.* 15. Buttrio *ibid. nu.* 10. Berojus *nu.* 17. Menoch. *recup. rem.* 15. *n.* 596. Haun. *tr.* 3. *cit. num.* 290. Vviest. *hic n.* 77. & satis liquet ex *l. certum* 22. *C. de R. V.* & *l. sed & si* 25. §. *si ante* 7. *ff. de hæred. petit.* ubi ratio redditur, quòd *post litem contestatam omnes incipiant malæ fidei possessores esse; quin imò post controversiam motam*, sive litis denuntiationem, quod Juris fictione, vel interpretatione *scire incipiant*, *rem ad se non pertinentem se possidere.* Ratio est, quia possessor super re conventus, licèt revera malæ fidei non sit, à litis tamen contestatæ die, & momento abstinere debet à consumptione fructuum, & eos diligenter custodire usque quo, controversiæ motæ exitum cernat; & si quos ex illis lite pendente consumpserit, suo periculo illud fecit. Ex quo cadit argumentum sumptum ex *l. si fundum cit.* dicendum enim ejusmodi possessorem esse in bona fide etiam post contestationem litis, quoad consumptionem fructuum in mala.

Dub. 5. quid dicendum de possessore, cujus malæ fidei supervenit bona? Resp. distinguendo, an superveniat in una, eademque physicè persona, an in persona rantum eadem fictione Juris, sicut & hæres cum defuncto. 55

Si primum, & v. g. Titius fundum, quem prius alienum esse existimarat, & mala fide possiderat, nunc possideat bona fide, & justa ratione persuasus credat esse suum, quoad fidem bonam, malamve singula momenta spectanda sunt juxta *l. qui bona* 23. §. *tamdiu* 1. *ff. de acquir. rer. dom.* conf. tenebitur restituere fructus, durante mala fide perceptos, ut alii malæ fidei possessores, perceptos deinde bona fide, ut alii possessores bonæ fidei. Abb. *in cap.* 11. *h. tit. num.* 10. Imol. *ibid. num.* 8. Berojus *n.* 40. Bellamer. *n.* 18. *fin.* Menoch. *recup. rem.* 15. *nu.* 617. Sanch. *c.* 23. *cit. num.* 156. Vviest. *hic numer.* 86. Ratio est, quia idem est judicium de toto quoad totum, & de parte quoad partem juxta *l. quæ de tota* 76. *ff. de R. V.*

Si secundum, bona fides superveniens hæredi non proficit, neque iste fructus rei ab antecessore mala fide possessæ lucrari potest. Abb. *n.* 10. *cit.* Berojus *n.* 38. Menoch. *remed. cit. n.* 618. Sanch. *n.* 154. Vviest. *l. cit.* & constat ex *l. litigator* 2. *C. de fruct. & lit. expens.* & *l. cum hæres*

hæres 11. *ff. de diverſ. & temporal. præſcript.* ubi etiam datur ratio; quia *hæres in omne jus defuncti ſuccedit*, ut proin non attendatur bona fides, quam ipſe in perſona ſua habet, ſed defuncti duntaxat mala. Aliud juxta *citt.* DD. dicendum de ſuccesſore ſingulari; cùm enim iſte perſonam defundi, vel antecesſoris non repræſentet, ſufficiet, ſi ipſe ſit in bona fide, & lucrabitur fructus rei ab illo ad ſe translatæ, etſi fuerit in mala fide.

56 Dub. 5. quas expenſas deducere valeat ſpoliatoris bonæ fidei ſuccesſor ſingularis, aut alius hujuſmodi bonæ fidei posſesſor? Reſp. diſtinguendo: Vel enim expenſæ illæ ſunt necesſariæ, vel utiles, aut tantum voluptariæ. *Si primum*, deducere illas bonæ fidei posſesſor poteſt abſque controverſia; quia illas deducere etiam poteſt posſesſor malæ fidei, ut dictum eſt *n.* 47.

Si ſecundum, videndum eſt, an illæ à re ſine ejus detrimento, ac diſpendio domini ſint ſeparabiles, an verò non. *Si prius*, cum deducere illas poſſit malæ fidei posſesſor juxta dicta *n.* 47. *cit.* multo magis deducere easdem poterit posſeſſor bonæ fidei. *Si poſterius*, juxta *l. in fundo* 38. *ff. de R. V.* deductioni locus eſt in quadruplici caſu. 1. Si dominus eas factas approbavit. 2. Si ipſe eaſdem erat facturus. 3. Si propter factas in eam expenſas plus pretii conſecutus eſt. 4. Si dives ſit, & habeat, unde expenſas illas abſque rei ſuæ alienatione refundat.

Si tertium, imprimis tolli posſunt, quæ ſine detrimento ipſius rei tolli posſunt, ut dicitur *l. utiles* 39. *ff. de hæred. petit.* Si tolli ſic nequeant, deductio hujuſmodi expenſarum licita erit posſesſori bonæ fidei in duplici caſu. 1. Si eas ipſe dominus facturus erat. 2. Si rem actione hujuſmodi expenſarum carius eſt venditurus. Vvieſt. *hic num.* 81. & ratio eſt, ne cum jactura aliena dominus locupletetur contra *Reg. Jure naturæ* 206. *ff.* & *Reg. locupletari* 48. *in* 6. Addit Lug. *de J. & J. D.* 18. *num.* 63. Haun. *tract.* 3. *cit. n.* 302. Vvieſt. *n.* 83. etiam extra hos caſus in foro animæ bonæ fidei posſesſorem deducere partem voluptariarum expenſarum posſe juxta ſpem lucri, quod ex illis dominus veriſimiliter conſecuturus eſt; quia dominus quoad ſpem illam revera aliquam utilitatem conſequitur, & locupletior evadit.

Porro in caſibus, in quo deductio expenſarum bonæ fidei posſesſori permiſsa eſt, & dominus ſolvere illas non velit, poterit ille rem detinere in pignus, donec ex fructibus illius ſatisfactum eidem ſit. Pal. *tr.* 31. *D. unic. p.* 24. §. 9. *num.* 8. Dixi, *ſi non velit*; nam ſi ob paupertatem non poſſit ſine rei evictæ, aut aliarum rerum necesſariarum alienatione, posſesſor ipſam ſervare nequit pro hujuſmodi expenſis, ſed vel illas à re tollere, ſi ita utiliter poteſt, vel ſine rei detrimento tollere eas non poſſit, exſpectare tamdiu debet, donec ei ex fructibus rei evictæ ſatisfieri poſſit. Haun. *num.* 295. Vvieſt. *hic num.* 80.

§. III.

De Reſtitutione in Cauſis Spiritualibus.

SUMMARIUM.

57 *Quando, & quomodo reſtitutio ſpoliati facienda ſit in cauſis Matrimonialibus?*
58 *An reſtituendus ſit conjux expulſus, ſi ab expellente revocatus redire nolit.*
59 60 61 *Aut fugiens, ſi rediens non recipiatur?*
62 63 64 *Quid ſi cauſam diſceſſus prætendat impedimentum dirimens?*
65 *Aut commiſſum ab altero conjuge adulterium?*
66 *Vel Votum continentiæ mutuo conſenſu editum?*
67 *Quomodo reſtitutio ſit facienda in cauſis Beneficialibus?*
68 69 *An ſpoliatus reſtitui debeat ante exhibitionem tituli?*
70 71 *An ille, qui renuntiavit Beneficio, quo ſpoliatus eſt?*
72 73 74 *Quid dicendum in aliis cauſis ſpiritualibus?*

57 QUæritur 1. quando, & quomodo reſtitutio ſpoliati facienda ſit in Cauſis Matrimonialibus? Spolium in cauſa Matrimoniali contingit non tantum per alium tertium, qui vi aufert conjugem à conjuge, ſed etiam fieri poteſt ab ipſis conjugibus inter ſe, & hoc tripliciter maxime. 1. Quando conjux propria authoritate recedit à conjuge; nam ſic recedendo privat illum jure ſuo, quod habet ad obſequia conjugalia ab altero ſibi exhibenda. 2. Quando uxor propria authoritate diſceſſit à marito, ſed facti pœnitens ad illum redire vult; nam ſi ita revertentem maritus non recipiat, ſpoliaſſe illam cenſebitur, quòd nulla temeritas, aut culpa conjugis, excepto adulterio, per ſe directè, & perpetuo deroget Juri matrimoniali. 3. Quando uxor expulſa quidem eſt à marito, ſed ab hoc poſtea revocatur, revocata autem redire, non vult, ob eandem rationem. His præmiſſis.

Dub. 1. an reſtituendus ſit conjux expulſus, ſi ab expellente revocatus nolit ad hunc redire, aut fugiens temere, ſi facti pœnitens redeat, & non recipiatur ab altero conjuge? *Videtur non eſſe reſtituendus*; quia cùm poſſeſſionem ſic fugiendo, aut expellendo liberè ipſe dimiſerit, à non recipiente, vel non redeunte ſpoliatus dici non poteſt. Sed melius affirmativam defendunt Gloſſ. *in cap. litteras* 13. *V. divertit h. tit.* Joan. And. *ibid. numer.* 19. Abb. *n.* 9. & *in c. ex conqueſtione* 10. *nu.* 1. *h. tit.* & alii communiter, quos ſequitur P. Vvieſt. *hic nu.* 92. *arg. l. clam* 6. *fin. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Ratio data eſt *num. præc. Neque obſtat ratio dubitandi allata*; etſi enim alias expellens animo amittendi poſſeſſionem hanc amittat, aliud tamen ſit in matrimonio, cujus poſſeſſio ſpecialiter privilegiata eſt, ut vel non amittatur, vel recuperetur amiſſa eo ipſo, quòd expulſus repetatur, vel fugiens redeat. & ratio eſt, quia cum ſit acceſſoria matrimonio, etiam iſtius naturam ſapit. Eſt autem ea matrimonii natura, ut ſolo conſenſu non diſſolvatur. Ergo &c. 58

Dub. 2. quid faciendum, ſi conjux conjugem, vir mulierem, quæ ab ipſo propria authoritate diſceſſit, tanquam ſpoliatus reſtitui petat? Reſp. diſtinguendum, an interceſſerint ſola ſponſalia, an matrimonium ratum, an etiam conſummatum. *Si primum*, reſtitui non debet mulier viro, tametſi in domum iſtius jam ſit traducta. Sumitur ex *c. ex parte* 14. *h. tit.* & ratio, quia ubi non præceſſit poſſeſſio, non poteſt habere locum ſpoliatio, quæ ſupponit poſſeſſionem rei, qua quis ſpoliatur. Atqui per ſponſalia nondum acquiritur poſſeſſio ſponſæ, ſed tantum Juris ad complendum contractum ſponſalitium, cujus propterea adimpletionem petere ille poteſt, & tenebitur ſponſa eum implere, ſi nullam juſtam exceptionem allegare poſſit. Ergo &c. 59

Si ſecundum, Gloſſ. *in cap. ex tranſmiſſa* 8. *V. & ab eo h. tit.* Innoc. *ibid. n.* 4. Hoſt. *n.* 11. Anchoran. *à num.* 1. negant reſtituendam. *Moventur*, quod *c. ex tranſmiſſa cit.* & *c. ex conqueſtione* 10. *eod.* mulieris reſtitutio concedatur; ex ratione, quòd non ſolum deſponſata, ſed etiam cognita fuerit; & *c. cauſam* 14. *de probat.* mulieris necdum cognitæ reſtitutio negetur viro, à quo receſſit, ſed ea in Miniſterio collocari jubeatur. *Rationem reddunt*; quia ante matrimonii conſummationem receſſus à viro & Religionis approbatæ ingreſſus permittitur *c. verum* 2. & *c. ex publico* 7. *de converſ. conjug.*

Sentiendum tamen cum Abb. *in c. ex parte cit. n.* 25. Imol. *ibid. n.* 11. Carerio *l.* 1. *de ſponſal. c.* 3. Gutier. *de matrim. c.* 122. *n.* 10. Sanch. *l.* 7. *de Matrim. D.* 112. *n.* 8. Schambog. *num.* 12. Vvieſt. *num.* 87. & dicendum eo caſu mulierem recedentem à viro propria authoritate reſtituendam quoad cohabitationem, & alia obſequia conjugalia; quia ad illa jus habet alter conjux per matrimonium contractum per verba de præſenti: non autem quoad thorum, ſed quoad hoc exceptionem proponi poſſe de matrimonii nullitate. Sumitur ex *c. ex parte cit.* ubi mulieris in domum mariti traductio reſtitutio negatur ex ea ratione, quòd propter defectum ſponſalium, & legitimi conſenſus obligatorium vinculum inter eos non ſit contractum. Ergo per argumentum à ſenſu contrario caſu, quo hujuſmodi vinculum præceſſit, reſtituenda ſaltem erit quoad cohabitationem, & obſequia, in quorum quaſi poſſeſſione per contractum Matrimonii maritus illius eſt conſtitutus. 60

Ad textus *c. ex tranſmiſſa*, & *c. ex conqueſtione citt.* dico illos loqui ſolum de reſtitutione plena etiam quoad thorum, quæ idoneo non eſt facienda, quod ante carnale commercium quoad illum nondum ſint in poſſeſſione conjuges, & ſic unus ab altero diſcedente ſpoliatus dici nequeat *Ad cap. cauſam* 14. dico ibi agi de caſu ſpeciali, quo

quo mulier nondum cognita excipiebat se professam esse Religionem; hanc enim vir ejus post recessum animo Religionem profitendi factum quoad cohabitationem, & obsequia conjugalia desiit possidere, cùm liberum sit cuivis conjugi ante matrimonii consummationem liberè religionem ingredi.

61 *Si tertium*, & matrimonium consummatum sit, mox plena restitutio conjugis se separantis fieri debet etiam quoad thorum, potestque ad hoc cogi ita se separans à Judice Ecclesiastico per Censuras, nisi justam causam, quòd à viro recesserit, proponere possit, ut facilè consentiunt omnes. *Ratio est*, quia per matrimonium consummatum acquiritur plena possessio conjugis, & consf. spoliatus plenè restitui debet.

Addidi, *nisi justam causam proponere possit*. Talis erit 1. si discedens prætendat inter se, & conjugem, à quo discessit, intercedere impedimentum dirimens, de quo statim *num.* 63.

Si opponat exceptionem sævitiæ; nam hoc casu non antè marito facienda est restitutio, quàm is de malo aliquo, uxori non inferendo, per pignora, aut fidejussionem, vel juramentum cautionem præstiterit; si verò uxor adhuc diffidat viro ob capitale ejusdem odium, quo in se fertur, apud parentes, cognatos, aut in alio tuto loco collocari poterit, dum causa videatur, ut bene notat Barb. *in c. transmissa* 8. *h. tit. n.* 1. *&* 5. Visa, & discussa causa, si tutè mulier cohabitare marito nequeat, ad sententiam divortii est procedendum, ut colligitur ex *c. litteras cit.*

3. Si uxor à marito divertit propter aliud grave corporis, vel animæ periculum, v.g. quòd vir ipsam inducat ad Idololatriam, Hæresim, Veneficium, sui prostitutionem, vel aliud flagitium, quod alia via averti facilè non possit; hoc enim casu maritus possessorium recuperandæ intentans non audietur, antequam hujusmodi periculum cesset *arg. cap. ex transmissa cit.* & ratio est, quia sic divertendo uxor illud duntaxat fecit, quod ipsi necessarium erat ad evitandum peccatum: cessante autem illo periculo, omnino erit restituendus; quia perpetui divortii causa ferè nulla est præter fornicationem, ut dicetur *l.* 5. *tit.* 19.

62 Dub. 3. quid agendum, quando conjux restitui petit conjugem, quæ se propria authoritate separavit, & separationis suæ causam prætendit impedimentum dirimens? Resp. multum interesse, an spoliatus agat Judicio Petitorio, an Possessorio. *Si Petitorio*, de impedimento ejusmodi prius cognoscendum, antequam restitutio fiat, est extra controversiam: & ratio est; quia restitutio non datur non petenti. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 12. *non* 144. *Si possessorio*, videndum, an matrimonium sit ratum solummodo, an verò etiam consummatum.

Si ratum solummodo, distinguendum, an impedimentum, quod à discedente opponitur, sit notorium, an occultum. *Si notorium est*, audiri excipiens de impedimento debet, & statim pronuntiari ad dissolutionem vinculi; quia in causis dubiis non opus est ordine Judiciario. *Si verò occultum sit*, iterum distinguendum, an dubium duntaxat sit impedimentum prætensum, an verò certum. *Si dubium sit*, possessio valoris est penes matrimonium, & hinc cùm in dubio nemo privari debeat possessione Juris sui restitui debebit conjux conjugi, ut *num.* 60. dixi, quoad cohabitationem, & alia obsequia conjugalia; ad usum verò matrimonii, etsi is, casu quo bona fide contractum est matrimonium, nec veritas post diligentem inquisitionem deprehendi possit, licitus sit, unus tamen alterum non potest cogere, præsertim vir fœminam, quamdiu lis pendet super valore matrimonii; exponeretur enim valde gravi periculo, si postea contra matrimonii valorem pronuntiari contingeret, & ipsa corrupta sit, ut neque aliud honestum matrimonium facilè inire, neque inter Sacras Virgines in Monasterio velari possit. Sanch. *l.* 2. *de Matrim. D.* 41. *n.* 30. *Si verò certum sit impedimentum*, denuo distinctio est adhibenda, & videndum, an recedens habeat paratas probationes, vel non. *Si paratas habeat, & in continenti offerat probationes*, audienda est pars recedens, & si probaverit impedimentum, absolvenda ab obligatione Matrimonii. *At si paratas probationes non habeat*, restitui debet, donec probetur, sed tantùm quoad cohabitationem, & alia obsequia conjugalia, non verò quoad thorum, quamdiu lis de impedimento dirimente pendet; quia, ut dixi, ante consummationem matrimonii non datur; perfecta possessio conjugis: unde ad perfectam restitutionem opus erit agere in Petitorio.

Similes ferè distinctiones adhibendæ sunt, quando conjux à conjuge discedit, consummato jam Matrimonio, & pro discessus causa allegatur impedimentum dirimens; 63
nam. 1. videndum, an impedimentum illud notorium sit, vel occultum. *Si notorium est*, non obstante, quòd consummatum sit, dissolvendum est Matrimonium quoad vinculum, *Si occultum est*, distinguendum est *secundò*, & videndum, an allegans impedimentum paratas in continenti probationes offerat, an verò dilationem quærat. *Si prius*, restituenda quidem uxor est viro quoad cohabitationem, non verò quoad thorum, seu eo casu probationes impedimenti dirimentis prius recipi debent, cùm sine periculo peccati carnaliter conjungi nequeant *c. litteras* 13. *h. tit.* Abb. *ibid. n.* 6. Vivian. *in ration. vers. si contrà*, Schamb. *numer.* 14. *&* 16. Wiest. *nu.* 93. *Si posterius*, restitutio facienda est etiam quoad thorum; quia hoc casu præsumptio stat contra conjugem, quæ sine judicio Ecclesiæ à viro discessit *cap. litteras cit.* Vivian. *ibid. vers. si verò*. Postquam tamen est restituta, multùm interest, an conjux allegans impedimentum certa sit de impedimento, an verò tantùm ex conjecturis quibusdam, vel propter quorundam assertionem credat subesse impedimentum. *Si certa de impedimento est*, ipsius conscientiæ incumbet abstinere interea à consortio thori, donec in impedimento dispensetur, si illud sit dispensabile; quia cùm viri talis conjux revera non sit, carnale cum eo commercium rationem fornicationis, nullo casu permissæ, habet. Schamb. *n.* 16. *cit.* Proceditque hoc, non obstante præcepto Ecclesiæ ad hujusmodi cohabitationem per Censuram Excommunicationis compellentis: nam ut decisum est *capit. litteras* 13. *vers. porro cum h. tit.* & *c. inquisitioni* 44. *de sent. excomm.* eo casu, ut ibidem dicitur, *debet potius Excommunicationis sententiam humiliter sustinere, quàm per carnale commercium peccatum operari mortale*; quòd ad non suam accessus fornicarius pro nullo vitæ, aut famæ periculo evitando, etiam accedente quacunque authoritate, & imperio humano sit licitus. Schamb. *hic n.* 14. Wiest. *n.* 96.

Quodsi verò non sit certa de impedimento, sed ex conjecturis solùm illud credat subesse, videndum est, an ex levibus solum conjecturis id credat, vel utrum ex probabilibus, & gravibus. *Si ex levibus*, poterit totum illud dubium ex consilio Ordinarii, vel Confessarii deponere, & licitè reddere, ac petere debitum conjugale. *Si ex probabilibus, & gravibus*, potest quidem reddere debitum, ne maritum in bona fide, & possessione existentem jure suo privet; sed non potest exigere, quia in dubio practico agere non licet, & in eo tutior pars est eligenda *c. inquisitioni citat.* Quod verum est saltem, antequam debito modo in veritatem impedimenti latentis indagaverit, nam si adhibita ad veritatem indagandam omni diligentia, dubium probabile perseveret, & impedimentum, quod timetur, sit Juris humani, debitum non reddi duntaxat, sed etiam peti ab ejusmodi uxore posse, non pauci existimant cum Sot. *l.* 4. *de Just. q.* 5. *art. ult.* Coninck *D.* 34. *dub.* 10. *n.* 104. Pal. *tr.* 28. *D.* 3. *p.* 5. *§.* 9. *numer.* 4. quia dum alicui non constat de impedimento Jure humano inducto, liberum se reputare potest ob possessionem libertatis innatæ. Dixi, *si impedimentum sit Juris humani*; nam si Juris Divini sit, distinctio est adhibenda, an cum dubio talis impedimenti contraxerit, an verò tempore contractus adfuerit bona fides, & dubium contractui supervenerit. *Si primum*, petere ipsi debitum non permittitur; quia mala fides impedit petitionem, & pro impedimento stat possessio. *Si secundum*, potest etiam petere; quia ratione contractus bona fide celebrati jus, & possessionem acquisivit in corpus alterius conjugis; potest autem rem bona fide possidens, si, an sua sit, superveniens dubium omni diligentia adhibita nequeat vincere, non solùm continuare possessionem, sed etiam illa uti. Ergo &c. 64

Dub. 4. si mulier, quæ propria authoritate à viro recessit, ipsi petenti restitutionem, objiciat commissum ab eo adulterium, an tum restitui debeat? Resp. distinguendo: Vel enim notorium illud est, vel non est notorium. *Si primum*, non est restituenda, nisi adulterium commisisset etiam uxor *c. significasti* 4. *de divort. c. ex litteris* 65

teris 5. *eod. c. intelleximus* 6. *de adulter.* Ratio est, quia petenti restitutionem obstat defectus notorius proprietatis, vel defectus notoriè excludens ab executione proprietatis. Tali autem defectu laborat, cui objicitur adulterium notorium; quia hoc, etsi non separet matrimonium quoad vinculum, privat tamen ab executione illius, dum adultero tollit jus, & potestatem petendi debitum.

Si secundum, statim plenè debet restitui, etiam quoad thorum, priusquam probationes de adulterio audiantur, etiamsi illæ offerantur in continenti à conjuge objiciente, ut ex probabiliore sententia docet Covart. *de sponsal. p.* 2. *c.* 7. §. 5. *à num.* 9. *Menoch. recup. rem.* 1. *n.* 114. Sanch. *l.* 10. *de matr. D.* 12. *n.* 22. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 12. *n.* 145. Engl *hic n.* 10. Pirh. *n.* 72. Vviest. *n.* 105. Ratio est, quia quòd allegato impedimento dirimente, non fiat plena restitutio conjugis spoliati quoad thorum, sed prius de exceptione illa cognoscendum sit, id specialiter statutum est *c. litteras* 13. *h. tit.* propter periculum peccandi, quod incurret conjux sciens impedimentum, & reddens debitum. At in casu objecti adulterii periculum istud abest. Ergo &c.

Neque obstat *l. dolo* 8. *ff. de dol. mal. & met. except.* quòd dolo agere videatur, qui petit, quod mox redditurus est; quia Regula hæc solùm procedit de agentibus Interdicto adipiscendæ, non verò recuperandæ. & de spolio, ut bene notat P. Vviest. *hic n.* 105.

66 Dub. 5. an marito restitui debeat uxor, quæ ab eodem propria authoritate divertit, & eidem ipsam repetenti obiicit Votum perpetuæ continentiæ multo consensu editum, & sic factam renuntiationem Juris exigendi debitum conjugale, atque ad hoc probandum in continenti se offert? Vivian. *in c. dudum* 20. *de convers. conjug.* Barb. *ibid. n.* 1. & alii putant eo casu mulierem, si à viro divertens religionem ingressa sit, non restituendam: quod putant decisum *c. dudum citat.* & rationem dant, quia agitur de periculo peccati, seu Violationis Voti, cui exponeretur, si restitueretur viro.

Sed meliùs adhibetur distinctio; nam ad communem thorum restitui nequit statim, quod probat allata ratio: potest autem, & debet restitui ad cohabitationem, & obsequia conjugalia; quia per emissionem Voti mutuo consensu factam se Jure hæc exigendi neuter conjux privavit, nec propterea, quòd Votum hujusmodi fecerit, sine consensu alterius conjugis Religionem licitè potest ingredi. P. Vviest. *hic num.* 102. & 103. & apud hunc Innoc. Turrecr. Sanch.

67 Quæritur 2. quomodo restitutio sit facienda in causis Beneficialibus? *Certum est* 1. non restituendum spoliatum, si eidem objectus sit defectus notorius proprietatis, e. gr. quòd illud obtinuerit ab eo, qui non habet potestatem instituendi: vel quòd sit Laicus, & possessionis incapax: quòd hæreticus, ac propterea Beneficii proprietate, & possessione privatus &c. Abb. *in c.* 5. *h. tit. n.* 28. Covar. *pract. quæst. c.* 23. *n.* 4. Menoch. *recup. rem* 15. *à n.* 433. Flam. *de resig. l.* 13. *q.* 5. *à num.* 123. Vviest. *hic n.* 118. Ratio est, quia restitutione apertè inducitur vitiosus ingressus in Beneficium contra *Reg.* 1. *in* 6.

Certum est 2. non esse restituendum, si adversus spoliatum sit magna præsumptio, quòd sine titulo, aut cum titulo vitioso Ecclesiasticum Beneficium obtinuerit, ut ob allatam rationem cum communi docent Berojus *in c.* 5. *h. tit. nu.* 87. Selva *de benef. p.* 2. *q.* 5. Menoch. *l. cit.* 466. Barbos. *in c.* 5. *cit. n.* 5. Pirh. *hic n.* 41. Schambog. *n.* 17. Vviest. *n.* 111. Unde hic, antequam restituatur titulum restitutionis suæ exhibere, & justificare debet.

68 Dub. 1. est, an restitui debeat spoliatus ante exhibitionem tituli, si adversus illum non sit ejusmodi præsumptio vitiosi ingressus in Beneficium? Negant non pauci, & magni nominis DD. & confirmari videtur ex praxi, seu Stylo Curiæ Romanæ, ubi ab ejusmodi spoliatis exigitur exhibitio tituli, quo possessio Beneficii vel justificetur, vel coloretur. Accedit, quia Beneficium non potest obtineri licitè sine Canonica institutione, ut habet *Reg. Beneficium* 1. *de R. J.* in 6. ergo siquis possideat Beneficium sine illa, illud injustè occupasse censetur: conf. ut justè se possidere ostendat, docere debet de titulo, & Canonica institutione.

Sed his non obstantibus, dicendum, spectato Jure communi, & ratione, spoliatum eo casu statim restituendum, etsi institutionis suæ titulum non justificarit, vel colorarit. Ita cum communi Abb. *in c.* 5. *h. tit. num.* 13. Layni. *ibid. n.* 2. Barb. *n.* 1. Pirh. *n.* 21. Schambog. *n.* 8. Vviest. *n.* 113. & colligitur apertè ex *c.* 5. *cit.* ubi indictinctè dicitur *prius agendum de violenta ejectione, quàm de Canonica institutione*, nihilque additur de justificando titulo possessionis. *Ratio est*, quia Clericus potest habere possessionem Beneficii sine titulo quandoque justam, quandoque injustam. Ergo cùm Clericus sit capax Beneficii, & non debeat carere omni beneficio in dubio præsumendum est illum justè possidere Beneficium, quod obtinet, adeoque non est necessarium probare titulum possessionis. *Conf.* quia, ut *numer.* 3. *suprà* dixi, etiam prædo restituendus est, qui nullum justum titulum possidendi habet. Igitur multo magis is, de cujus possessione constat, licèt non constet de titulo.

Excipitur, si Beneficium reservatum Papæ; nam hoc 69 spoliatus, ut restitui possit, debet justificare titulum, ut pluribus *citt.* notat Menoch. *n.* 444. Ratio est, quia reservatio non titulum tantùm, sed ipsam quoque possessionem inficit, ut in eum, qui ab alio, quàm Papa collatum accepit, nec proprietas, nec possessio, sed nuda solum detentio transferatur, propter Decretum irritans annexum, ut colligitur ex *capit. si eo tempore* 45. *de elect. in* 6.

Ad rationem dubitandi *Neg. Conf.* quamvis enim Beneficium sine institutione Canonica obtineri nequeat quoad proprietatem, potest tamen absque illa obtineri ejusdem possessio, & si hæc per triennium pacificè continuetur, acquiri tandem ejus proprietas via præscriptionis, ut probabiliter docet Less. *l.* 2. *de Just. c.* 6. *nu.* 35. Sanch. *l.* 7. *mor. nu.* 88. *& seqq.* Pirh. *hic nu.* 41. & alii apud hos *citt.*

Dub. 2. an restituendus sit spoliatus, qui renuntiavit 70 Beneficio, quo spoliatus est? Resp. distinguendum, an renuntiatio facta sit ante vel post spoliationem. *Si ante spoliationem*, renuntiavit liberè, & conf. perdit dominium, & possessionem: ac propterea agere possessorio non ampliùs poterit, modo de voluntate renuntiantis, & valore renuntiationis clarè constet; nam si controverteretur, vel litigaretur de nullitate actus, renuntians interim ad suam possessionem restituendus esset, quamdiu lis pendet super valore renuntiationis, ut teste Jordano *l.* 14. *tit.* 12. *n.* 187. decidit Rota *decis.* 423. *n.* 1. *&* 2. *p.* 1. *noviss.*

Si verò post spoliationem primum renuntiatio facta est, restitui prius spoliatus debet, & deinde primùm testes super voluntaria renuntiatione examinari, ut clarè constat ex *c. sollicitè* 2. *h. tit.* ubi additur ratio; *quia non est verisimile, quòd spontè juri suo renuntiaverit, qui renuntiavit spoliatus. Proceditque hoc* 1. etiamsi renuntiatio facta sit cum juramento, ut colligitur ex *c. cit.* ibi *de Juramento:* & ratio est, quia tale juramentum censetur vi, metu, & dolo præstitum, vel extortum, cùm sequatur naturam actus, super quo interponitur *l. fin. C. de non numer. pecun. Procedit.* 2. etiamsi resignatio post spoliationem facta sit non in favorem ejus, à quo spoliatus est, sed alicujus tertii, ut bene monet Pirh. *n.* 52. & ratio est, quia licèt resignans cesserit jus dominii, seu proprietatis, non tamen actionem spolii, quæ post resignationem, etiam spontaneam, adhuc spoliato competit, & juxta stylum Rotæ nunquam censetur cessa, nisi id exprimatur.

Hæc tamen Assertio non ita est universalis, ut non 71 aliquis simul Exceptiones admittat; nam plures dantur casus, quibus renuntiatio post spoliationem facta impedit restitutionem, ut videre est apud Abb. *in c. accepta* 3. *h. tit. n.* 9. *& seqq.* Menoch. *recup. rem.* 1. *à n.* 272. Pax Jordan. *tit.* 12. *cit. n.* 191. Barbos. *in c.* 2. *h. tit. n.* 4. *& seqq.* Pirh. *hic à n.* 50. Vviest. *à nu.* 125. Et 1. quidem, si renuntiatio Beneficii fiat coram Judice competente; quia legitima authoritas Judicis omnem metus, & violentiæ suspicionem tollit. 2. Si certò constet spoliatum spontè, absque vi, & metu renuntiasse Beneficio; quia tunc præsumptio non liberæ renuntiationis cessat. 3. Siquis, antequam spoliaretur, constituit Procuratorem ad renuntiandum Beneficium; quia renuntiatio ab hoc facta retrotrahitur ad tempus mandati, & conf. præsumitur voluntariè facta. 4. Siquis post longum tempus à spoliatione facta Beneficium resignat, nihil conquerendo de spoliatione; quia cùm nemo præsuma-

tur

tur velle jactare rem suam, utique conqueretur, si fuisset metu inductus ad resignandum. 5. Si spoliatus post spoliationem paciscatur cum spoliatore, se non acturum Judicio Possessorio *Unde vi* contra illum, ut restituatur; quia tale pactum, si rem familiarem duntaxat, non publicam causam spectet, honestum est, conf. obligatorium. 6. Et multo magis si hujusmodi renuntiatio, aut promissio sit firmata Juramento sponte edito de non turbando, vel molestando spoliatore; quia regulariter loquendo nemo tenetur prosequi jus suum.

72 Quæritur 3. quid dicendum in aliis causis Spiritualibus, videlicet Jure decimandi, eligendi &c. an ibi requiratur titulus, an verò titulo non ostenso, restitui spoliatus debeat? *Rationem dubitandi* facit *c. cùm Ecclesia* 3. *de caus. possess. & prop.* ubi decernitur, ut Clerici Ecclesiæ Conventualis, seu Collegiatæ, spoliati à Canonicis Cathedralis Ecclesiæ Jure eligendi Episcopum, restituantur in possessionem, etiamsi nullum allegaverint, & probaverint titulum, & eisdem resistat Jus commune. *Confirm.* arg. *c. licèt* 28. *de præb. in 6.* ubi habens duas Ecclesias Parochiales, si priore per Episcopum spolietur, statim restitui debet, etiamsi non ostendat titulum, aut dispensationem, vi cujus plures Ecclesias Parochiales simul retinere possit, & licèt jus commune resistat spoliato, & assistat Episcopo spolianti, ad quem de Jure pertinet collatio Ecclesiarum vacantium.

Sed respondendum, in his causis, si Jus commune resistat spoliato, & assistat spoliatori, non esse restituendum spoliatum, nisi prius ostenderit titulum, vel saltem præsumptionem tituli. Sumitur ex *cap. fin. h. tit. in 6.* ubi additur ratio; *quia eas* (intellige, Decimas) *occupasse injustè verisimiliter præsumuntur, cùm proveniant ex prædiis intra alienam Parochiam constitutis, sitque manifestum, nisi aliud ostendatur, eas de Jure communi ad eandem Ecclesiam pertinere*: quæ ratio, cùm generalis sit, afficit etiam agentes super spolio aliarum rerum, & Jurium spiritualium, imò etiam non spiritualium.

73 Dixi autem, *si Jus commune resistat spoliato, & assistat spoliatori*. Aliud dicendum, si spoliatus super re spoliata fundatam in jure communi intentionem habeat, uti habet Parochus super Jure decimandi quoad fundos suæ Parochiæ; hic enim ante omnem aliam contentionem, & cognitionem restitui debet. P. Vviest. *hic n.* 132. Addidi, *vel saltem præsumptionem tituli*: talis erit, si spoliatus longo tempore in pacifica hujusmodi Juris possessione fuerit, ut colligitur ex *c. fin. cit.* ubi à Canonicis Ecclesiæ S. Nicolai, qui à Parocho Decimis spoliati erant, tituli probatio solùm ideo petita est, quòd asseruerint illas à se possessas *aliquamdiu*, hoc est, aliquantulo, non longissimo, aut etiam longo multorum, sed paucorum duntaxat annorum brevi tempore, & propter hujusmodi brevis temporis possessionem illas injustè occupatas verisimiliter præsumatur. Atqui præsumptio ista injustæ occupationis jam tollitur, vel saltem infirmatur per probationem possessionis longo tempore continuatæ. Ergo tali casu spoliatus à Parocho etiam contra hunc restituendus est ante omnia.

74 Excipiuntur Laici spoliati decimis à se possessis; nam hi, ut restitui ante omnia debeant, justificare perceptionem illarum debent, exhibito titulo, vel istius præsumptionem inducente tanto tempore, cujus initium hominum memoriam excedit, ut notant Abb. *in c.* 5. *h. tit. n.* 24. & alii DD. communiter: & ratio est, quia Laicis non tantùm resistit Jus commune, sed incapaces etiam Juris decimandi reddidit.

Ad rationem dubitandi dico, in eo casu Clericos Conventualis Ecclesiæ fuisse in longa, & diturna possessione Juris eligendi; nam ut habetur *c. cit.* ad tres electiones Episcoporum admissi fuerunt, non contradicentibus Canonicis Cathedralis Ecclesiæ. *Ad Conf.* in textu *s c. licèt cit.* solùm dicitur, quòd possessor duarum Ecclesiarum, vel Beneficiorum incompatibilium non sit spoliandus, nisi vocetur, & audiatur, ex ratione, quia forsan ipsi potest jus retinendi competere: ex quo non sequitur eum restituendum, si spoliatus sit.

§. IV.

Alia quædam dubia de Restitutione Spoliatorum.

SUMMARIUM.

75 *An semper experiundum Jus sit, cùm quis passus est spolium?*
76 77 78 *Quando reus conventus opponere possit exceptionem spoliationis.*
79 80 *An contra agentem in causa Ecclesiastica possit opponi Exceptio spoliationis rei privatæ, & vicissim?*
81 *An spoliato agenti Interdicto* Unde vi *opponi possit Exceptio criminis?*
82 *An restitutio impediatur reconventione, exceptione compensationis, appellatione?*

Quæritur 1. an semper experiundum Jus sit, cùm quis passus est Spolium? Resp. negativè, sed potest aliquando violentus, aut injustus invasor, vel detentor à domino, vel possessore legitimo propria authoritate expelli licitè, ut omnes facilè concedunt. Ut verò hoc licitè fiat, duo requiruntur. 1. *Ut fiat in continenti*, h. e. priusquam ad alios actus extraneos, seu ad rem non pertinentes progressum sit: nam ex intervallo non licet repellere spoliatorem; quia tunc expulsio hæc non esset defensio, sed vindicta, quæ non est permissa singulis, sed Judici tantùm. 2. *Ut modus justæ defensionis non excedatur*; requiritur enim, ut observetur moderamen inculpatæ tutelæ: & hinc, si inferatur major vis, quàm necessaria sit ad defensionem, illa non legitima defensio, sed potius vindicta, & injuria erit. 75

His duobus requisitis si instructa sit expulsio, vel spoliatio, adversus illam Interdictum possessorium nullum competit sic spoliato. *Ratio est*, quia ut quis agere Interdicto possessorio possit, non sufficit probare se fuisse dejectum, sed dejectus insuper probare debet se possedisse, ut dictum est *nu.* 35. atqui casu, quo in continenti rem suam à spoliatore recuperat dominus censetur habuisse rei illius possessionem *l. clam 6. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ergo &c.

Excipitur, si spoliatus habuisset recursum ad Judicem, & instituisset pro recuperatione authoritate publica; tunc enim, nisi reservaverit sibi facultatem privatam recuperandi propria authoritate, censetur illam perdere propter litis pendentiam, qua stante nihil innovari debet. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 12. *num.* 47. conf. si tum spoliatio fiat, spoliato Interdictum *Unde vi* competit, nisi spoliatio sit notoria.

Quæritur 2. quando reus conventus opponere possit exceptionem spoliationis? Resp. distinguendo, an conventus sit civiliter, an criminaliter. *Si conventus sit civiliter*, multum interest, an spoliatio facta sit ab ipso actore, an à tertio distincto. *Si ab actore*, exceptio admitti debet, & si hoc petat reus, restitui. *Si à tertio distincto*, non obstante exceptione facta à reo, Judex procedere in causa principali, & definire eandem debet *c. frequens* 1. *h. tit. in 6.* Et hoc verum est, etiamsi res spoliata ad agentem pervenerit, adeoque is scienter, & mala fide rem possideat; quia exceptio spoliationis non competit, nisi ei, qui potest agere Interdicto *Unde vi*, atqui contra injustum Possessorem, qui non spoliavit, nec spoliari mandavit, non potest agi Interdicto *Unde vi*, sed ex *c. sæpè* 18. *h. tit.* ut dictum est *n.* 20. *suprà*. Ergo &c. *Neque obstat*, etsi reus tota sua substantia spoliatus esset, ut apertè colligitur ex *c. frequens cit.* ubi distinguitur inter causas Civiles, & Criminales, & in his solùm permittitur opponi exceptio spoliationis, si reus spoliatus sit omnibus bonis, vel majore eorum parte à tertio. 76

S verò conventus sit criminaliter, videndum, an crimen, de quo accusatur reus, sit notorium, vel non. *Si notorium sit*, opponere Exceptionem istam reus conventus nequit, ut rectè advertit Pax Jord. *l.* 13. *tit.* 12. *nu.* 214. & ratio est, quia exceptio hæc conceditur reo ad se defendendum. Atqui in crimine notorio nulla defensio reo competit. Ergo &c. *Si non sit notorium*, opponere exceptionem spoliationis potest, à quocunque illa sit facta, & tunc si spoliatus sit bonis omnibus, aut majore eorum parte, conceditur ei ad probandam spolia- 77

tionem dilatio quindecim dierum, intra quos si probaverit se spoliatum esse, ita inermis, & nudus Adversario respondere non cogitur: si non probaverit intra illud tempus spoliationem, actori in expensas à Judice taxandas condemnabitur, imò & aliter, si Judici videbitur. Ita habetur *c. frequens cit.* ubi ratio redditur, *quia nec nudi contendere, nec inermes inimicis opponere nos debemus*. talis enim non habet sufficientes sumptus Judiciales, nec invenit homines ita favorabiles: adeoque nec spoliatori, nec alii tenetur respondere super eo, quod ipsi objicitur, nisi prius fuerit restitutus. Neque in hoc est paritas cum actione Civili; nam conventus criminaliter indiget majore auxilio, quàm conventus civiliter.

78 Dixi autem, *si spoliatus sit omnibus bonis, vel saltem majore illorum parte*; nam ita apertè requirit *c. frequens cit.* Unde si recepisset bona sua, vel saltem majorem illorum partem, cessaret spoliationis exceptio. *Ratio est*, quia exceptio spoliationis solum permittitur ob inopiam rei conventi, eo quòd inanis sit actio, quam inopia debitoris excludit, ut habetur *l. nam is 6. ff. de dol. mal.* quæ causa cessat, quando spoliatus recepit bona sua, vel majorem eorum partem. Addidi *sic spoliato concedi dilationem quindecim dierum*: qui terminus ipsi præfigitur, ne accusationem spoliatus possit eludere; quòd facilè fieret; si non præfigeretur excipienti terminus: & hinc post elapsum hoc tempus (dummodo per ipsum non steterit, quo minùs restitueretur) non obstante exceptione spoliationis, accusari poterit, & non sit solvendo, commutatio fiet in pœnam corporalem juxta tritum illud, *Qui non habet in ære, luat in cute*.

79 Quæritur 3. an contra agentem in causa Ecclesiastica possit opponi exceptio spoliationis rei privatæ; & econtra an agenti in causa rei privatæ opponi possit Exceptio spoliationis rei Ecclesiasticæ? Resp. negativè. Ita habetur *c. frequens* 1. *§. fin. h. tit. in 6.* & docet Vivian. *ibid. in Ration.* Passerin. *n.* 40. Pax Jordan. *tit.* 12. *cit. n.* 40. Engl *hic n.* 13. Konig *n.* 18. Vviest. *nu.* 31. & 32. Nomine autem *Rei Ecclesiasticæ* intelligitur hic imprimis, quæ propriè spiritualis est, ut Matrimonium Jus decimandi, administratio Sacramentorum &c. & præter hæc etiam res illæ, quæ temporales quidem sunt secundùm se, sed ad Ecclesiam, Monasterium, vel alium pium locum spectant; non autem illæ, quæ ad Laicos, sed etiam ad Clericos nomine privato pertinent.

Rationem hujus decisionis dat Gloss. *in c. cit. V. opponatur*; quia agens nomine Ecclesiæ, non agit nomine suo proprio, & vicissim agens nomine privato, non agit nomine Ecclesiæ: unde sicut procurator, agens nomine alieno, de Jure suo non excipit, sed tantùm de Jure domini, ita nec agens de jure Ecclesiæ excipit de re privata, aut vicissim. *Conf.* nam res Ecclesiasticæ censentur esse publici Juris *arg. l. Juri* 1. *§. hujus* 2. *ff. de J. & J.* & *l. fin. C. de SS. Eccl.* atqui de eo, quod est publici Juris privati, aut vicissim; exceptio enim vim habet cujusdam compensationis; publici autem cum privato non fit compensatio *l. in ea* 3. *C. de compensat.* Ergo &c.

Neque obstat, quòd *cap. cùm dilectus* 2. *de Ord. cognit.* contra Abbatem, qui Nobiles super quibusdam rebus Ecclesiasticis conveniebat, admissa sit exceptio spoliationis Castri ab eo factæ; nam ut Gonz. *in c. cit. nu.* 25. Passerin. *in c.* 1. *h. tit. in 6. n.* 42. Vviest. *hic n.* 32. advertunt, castrum, cujus possessione Nobiles vi erant dejecti, fuit feudale, & dominium quidem ejus directum ad Monasterium, utile verò ad Nobiles eo spoliatos pertinebat: conf. exceptio hæc fuit rei Ecclesiasticæ.

Duo tamen hic casus excipiendi sunt. 1. Si cui res vi Ecclesiæ nomine eripiantur, & ereptæ ad ipsam Ecclesiam perveniant; tunc enim ipsa Ecclesia tenebitur Interdicto *Unde vi*, ut rectè monet Gonzal. *n.* 25. *cit.* 2. Si res temporalis proportionem aliquam habeat cum re spirituali; tunc enim opponi exceptio spoliationis potest, ut si v. g. Parochus decimas exigat à Parochianis, possunt isti excipere, quòd ipse sit negligens in celebratione Divinorum, aut nolit ipsis administrare debita Sacramenta; & idcirco meritò eidem denegari decimas, quippe quæ dantur Parocho propter celebrationem Divinorum, & administrationem Sacramentorum. Passer. *l. cit. n.* 45.

80 Quæritur 4. an spoliato agenti Interdicto *Unde vi* opponi possit Exceptio criminis? Respond. per se loquendo non posse, sed hac non obstante restitui debebit spoliatus, & prius cognoscendum de spolio, quàm de crimine. Ita statuitur *c. item cùm quis 6. h. tit.* & docent *ibid.* Vivian. *in Ration.* Barb. *n.* 1. Zoes. *hic n.* 2. Pirh. *num.* 76. Schamb. *n.* 27. Vviest. *n.* 29. Rationem indicat *c. cit. textus*; quia qui nos spoliat bonis nostris, eaque tollit, vel occupat, præsumitur inimicus noster, ideoque non permittitur spoliator, tanquam inimicus, spoliatum criminaliter accusare, antequam sit restitutus. Procedit hoc, sive objiciatur spoliato tale crimen ab ipso spoliatore, sive ab alio tertio non spoliante; nam etiam contra hunc excipere spoliatus potest, ut prius restituatur. Menoch. *recup. rem.* 1. *n.* 326.

Dixi autem *per se loquendo*; nam plures sunt exceptiones ab hac universali doctrina, ex quibus tres maximè referunt Menoch. *recup. remed.* 1. *à n.* 330. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 12. *n.* 134. Laym. *in c. 6. h. tit. n.* 2. Barbos. *ibid. n.* 2. Pirh. *hic n.* 77. Schamb. *n.* 27. Vviest. *n.* 30. & alii passim. Nam 1. *Excipitur*, si Exceptio fiat de crimine, quod actorem reddat inhabilem ad agendum, quale est, quod habet Excommunicationem annexam; tunc enim potest Actor intentare Judicium Possessorium *Unde vi*, donec fuerit absolutus. 81

Excipitur 2. si objiciatur spoliato tale crimen, quod eum reddat incapacem possessionis, ut est, si spoliato, agenti Interdicto recuperandæ possessionis Beneficii objiciatur, quòd non sit Clericus; tunc enim, antequam restituatur, cognosci debet de Clericatu, cùm Clericatus sit fundamentum pro eo, ut aliquis possidere Beneficium possit. Idem dicendum, si spoliato objiciatur crimen Hæresis, vel læsæ Majestatis, ob quæ crimina ipso Jure amittitur proprietas, & possessio, adeoque spoliatus non debet restitui.

Excipitur 3. si spoliato objiciatur crimen, quod etsi non inhabilem omnino reddat ad possidendum, privat tamen proprietate, & titulo; tunc enim, si ipso facto, eoque notorio privationem inducit, ut est Simonia in ingressu ad Beneficium, opponi eidem potest exceptio criminis, nec restitui spoliatus debet, cùm eidem obstet defectus notorius proprietatis. Dixi, *si ipso facto*; nam si ob tale crimen privari beneficio mereatur solùm per sententiam Judicis, per talis criminis exceptionem non suspenditur, aut impeditur restitutio spoliati. Potest tamen eo casu Judex, antequam restituat, ob illud crimen, si hoc notorium sit, eum privare Beneficio per sententiam, ut *l. cit.* advertit Laym. *nu.* 3. & patet ex ratione; quia frustra ei restitueretur Beneficium, quod statim ipsi iterum adimendum esset.

Quæritur 5. an restitutio impediatur reconventione super alicujus rei proprietate, exceptione compensationis objectæ à spoliatore, vel appellatione? Resp. *Ad* 1. negativè. Patet ex *c. fin. de ord. cognit.* Ratio est, quia adversus spoliatorem proposita restitutionis petitio privilegiata est, ut ante omnia facienda sit restitutio, & antequam hæc facta sit, spoliator super Jure suo non audiatur, ut dictum est *n.* 23. *supra*. 82

Ad 2. iterum respondetur negativè. Patet ex *l. fin. §. fin. C. de compensat.* Ratio est, quia compensatio est quædam mutua petitio, sive reconventio, quæ quando Interdicto recuperandæ agitur, nisi de spolio etiam ipsa sit, non admittitur, ut dictum est paulò antè.

Ad 3. spectando Jus Civile *l. un. C. si de momentan. possess.* iterum respondendum est negativè saltem quoad effectum suspensivum. Quid Jure Canonico circa hunc effectum statuendum sit, dicetur *Tit.* 28. *de appellat.*

TITULUS XIV.

De Dolo, & Contumacia.

Conjungitur Titulus hic præcedenti; quia sæpè contingit, ut spoliatus restitutionem rei ob dolum, & contumaciam Adversarii non possit consequi: quare ut Jus succurrat fatigatis dolo, & contumacia, opportuna hìc remedia contra utrumque suggerit. Sit ergo

§. I.

§. I.

De Dolo.

S U M M A R I U M.

1 QUæritur 1. quid sit Dolus, & quotuplex? Resp. *Doli* nomen apud ICtos est significationis ambiguæ; sumi enim potest in bonam, & malam partem: & hinc duplex est, Dolus bonus, & malus. *Dolus bonus* dicitur solertia, qua quis machinatur aliquid adversus hostes, & latrones, præsertim publicos, ut fraudes, vel injurias eorum excludat *l. hoc edicto* 1. §. *non fuit* 3. *ff. de dol. mal.* Hic prohibitus non est, sed adhiberi potest. 1. Adversus hostem Reip. juxta *l. cit.* 2. Adversus aggressorem *can. dominus* 2. *cauf.* 23. *quæst.* 2. 3. Ad tuendum jus suum *l. atqui* 19. §. *cum me* 3. *ff. de negot. gest.* 4. 4. Contra calumniatorem veritatis. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 6. aut fallere volentem. Bald. *conf.* 127. *fin. vol.* 3. 3. Et præcipuè in bello justo, ubi procedit illud vulgatum.

Dolus, an virtus, quis in hoste requirat?

Et de hoc fortasse dolo intelligendus est Pomponius, quando *l. in causa* 16. §. *idem* 4. *ff. de minorib.* ait, *in pretio emptionis, & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*; nam ut Perez *in C. de dol. num.* 1. *cum aliis notat*, nihil aliud vult, quàm quòd cuilibet solertia sua, sine malitia tamen, in contractibus conditionem suam liceat meliorem facere.

2 *Dolus malus*, ut eum ex Labeone describit Ulpianus *l. cit.* §. *Dolum malum* 2. est *omnis calliditas, fallacia, vel machinatio ad circumveniendum, fallendum, vel decipiendum alterum adhibita.* Differt dolus malus ab *ignorantia & errore*; quia error, & ignorantia naturaliter contingunt, dolus verò ex alterius malitia provenit: à *Culpa* autem distinguitur; quia hæc apertè, & sine animo fallendi committitur, dolus verò intentione decipiendi: ad quod triplici maximè via tendit, ut in descriptione innuitur, videlicet calliditate, fallacia, & machinatione. *Calliditas* committitur tacendo, vel dissimulando; *Fallacia* decipiendo mendaciis; *Machinatio* per occultas insidias, ut fusè prosequitur Host. *in Summ. h. tit.* §. *quid sit dolus?* Titulus hic solum agit de dolo malo, & quidem de eo duntaxat, qui conjunctus est contumaciæ. Doctores tamen communiter hic tractant de Dolo malo generaliter. Et hinc ulterius

3 Dub. 1 quotuplex sit Dolus malus? Resp. est duplex, Verus, & præsumptus. *Verus* juxta Menoch. *l.* 5. *præsumpt.* 3. *n.* 7. est, quem Jus ipsum statuit, quòd verum, & manifestum censeatur id, quod ex Legis, vel Canonis præsumptione habetur, licèt etiam ipsum ex conjecturis, & indiciis colligatur. *Præsumptus* verò, quem prudens Judex desumit ex indiciis, & conjecturis, quæ in Jure non leguntur expressæ. Aliam utriusque Doli explicationem cum Abb. Bartol. Corraf. dat Molin. *tr.* 2. *de J. & J. D.* 293. *n.* 4. ubi *Dolum verum* committi ait, quando fallaciam, & machinationem ad decipiendum alterum scienter, & de industria adhibitam constat ex confessione propria, vel ex aliis manifestis, & indubitatis indiciis *l. Dolum* 6. *C. de dol.* Quando verò ejusmodi machinationis, & fallaciæ indicia urgentia quidem sed non, ita manifesta apparent, dicit esse *Dolum præsumptum.*

Hæc Doli in Verum, & Præsumptum partitio est probè notanda ob diversos, eosque notabiles utriusque effectus. Nam 1. Dolus verus in futurum remitti non potest; potest Præsumptus *l. si unus* 27. §. *illud* 3. *ff. de pact. l. illud* 5. *ff. de pact. dotal.* P. Wiest. *hic nu.* 22. 2. Minor restitui valet adversus dolum præsumptum, non autem verum *l. si ex causa* 9. §. *nunc videndum* 2. *ff. de minorib.* Odd. *de restit. in integ. p.* 2. *q.* 2. *n.* 12. Wiest. *l. cit.* 3. Justa causa non excusat à dolo vero, excusat à præsumpto *l. si is qui* 2. *C. si minor se majorem &c.* Menoch. *recup. rem.* 5. *à n.* 49. 4. Ad Rei condemnationem sufficit dolus verus, non sufficit autem præsumptus, nisi præsumptus sit ex indiciis vehementissimè urgentibus, & delicto proximis. Vide Menoch. *præsumpt. citat. à numer.* 10. 4

Dub. 2. quotupliciter possit Dolus committi in Contractu? Resp. dupliciter; nam aliquando Contractum præcedit, & causam ei dat; aliquando solùm incidit. *Contractui causam dare* tunc dicitur, quando aliquis à Dolum committente doloso consilio, & persuasionibus inducitur ad ineundum contractum, quem aliàs, si dolus abfuisset, non iniisset: ut si quis emat equum, quia falsò ei dictum fuit esse morigerum, quem non emisset, si scivisset, ut nunc scit, esse calcitrosum, impatientem, & oris contumacis; ita si vinum quis emat, quia venditor mentitus ei est esse plurium annorum, vel esse ex aliquo certo loco, quod tamen non emisset, si scivisset non esse tot annorum, vel esse ex alio aliquo loco. Contra tunc Dolus *in contractu dicitur incidere*, quando dolum passus adhuc illum fuisset initurus, etsi deceptus in eo non fuisset: ut si fuit tantùm circumventus in pretio rei, quam emisset minore pretio. 5

Prior, seu *dans causam Contractui* aliquando versatur circa substantiam rei; aliquando solùm circa qualitatem, & accidentia ejus extrinseca. *Ad substantiam actus* dicuntur pertinere illa prædicata, per quæ in genere moris is constituitur; cætera, quæ supponunt actum in genere motis jam constitutum, dicuntur pertinere *ad ejusdem circumstantiam*. Difficultas est, quænam prædicata talia sint, ut actum constituant; & quæ talia, ut constitutum supponant.

Nascitur difficultas ista ex triplici maximè capite. 1. Quia sæpe prædicatum aliquod solùm ad circumstantiam actus, seu contractus pertinet, & tamen tale est, ut ignorantia illius hìc & nunc dederit causam contractui. Exemplum habes in Matrimonio; nam contrahat Titius cum Bertha, putans esse divitem, fœcundam &c. etsi pauper sit, ac sterilis &c. defectus divitiarum, fœcunditatis &c. non faciet contractum Matrimonii irritum, etsi Titius non contraxisset cum illa, si scivisset esse pauperem, sterilem &c. & ratio est; quia volitio, & nolitio, quæ reipsa non existit, sed solum extitura fuisset, si hæc vel illa conditio fuisset posita, non ponit, nec tollit obligationem, sed posuisset, vel sustulisset, si conditio extitisset. 6

2. Difficultatem facit, quia aliquando contingit, ut idem prædicatum in uno genere contractus pertineat ad substantiam actus, in alio non: Sic esse filiam Imperatoris in contractu Matrimonii pertinet ad substantiam, in contractu venditionis non pertinet; neque enim venditor curat, etiamsi emens non sit ille, quem ipse putat.

3. Difficilem decisionem reddit; quia potest contingere, ut una eademque actio habeat duo, vel plura prædicata, quorum uni contrahens ita alligat intentionem suam, ut nisi illud subsistat, non velit valere contractum, non alliget alteri, etsi potuisset sic alligare. Potest autem alligatio hujusmodi, vel restrictio intentionis fieri vel largissimè, ita, ut nullo errore interveniente, contrahens velit irritum esse contractum; vel arctissimè, ita, ut quocunque errore interveniente, nolit valere contractum. Neutro autem modo expediret celebrari contractus ob incommoda inde secutura; nam si homines communiter contraherent intentione largissima, aperiretur via infinitis fraudibus, vel qui has evitare vellent, opus haberent consultatione longissima cum ingenti suo, & aliorum incommodo: è contrario si homines contraherent intentione restrictissima, omnes ferè contractus essent dubii; imò vix ullus reperiretur validus, cùm plerumque 7

que desideraverit aliqua circumstantia, cui fuisset alligata intentio.

8 Ego ob has rationes judico 1. non posse universaliter desumi aliquid esse de substantia contractus ex eo, quòd dederit causam contractui: patet ex dictis *n. 6.* 2. Dico, omne illud prædicatum esse de substantia contractus, vel actus, ad quod intentio contrahentis vel agentis est ita restricta, ut aliter nolit esse obligatus contractu; nam sine hoc non datur requisitus consensus. 3. Cum dubium est, an intentio restricta sit à contrahente ad hujusmodi aliquod prædicatum, præsumi debet restrictam intentionem, si communiter ab aliis ad hujusmodi prædicatum intentio restringi soleat; secus, si non ita ex communi usu, consuetudine, vel Lege positiva restringatur intentio. Unde, ut bene advertit Haun. *tom.* 3. *tr.* 8. *n.* 80. à Lege, consuetudine, & voluntate contrahentium pendet, ut error dicatur fuisse circa substantiam potius, quàm circa circumstantiam.

9 Dub. 3. circa quotuplicis generis contractus contingere Dolus possit? Resp. contingere potest tam circa contractus bonæ fidei, quàm stricti Juris. *Bonæ fidei contractus* sunt Emptio, Venditio, Locatio, Conductio, Permutatio, Commodatum, Depositum, Pignus, Mandatum, Societas &c. sic nuncupati; quia in iis Judex ad rigorem conventionis adstrictus non est, sed ex æquo, & bono pro una parte contra alteram alteri præstari oporteat, æstimandi, decernendique facultatem habet, licèt in conventione non sit expressum, dummodo id exprimi æquitas postulasset, vel permisisset §. *in bonæ* 30. *Inst. de action.* & *l. quia tandem* 7. *ff. de negot. gest.* Contrà *Stricti Juris* sunt promissio liberalis, stipulatio, donatio, mutuum, feudum, emphyteusis, sic dicti, quòd in iis Judex non ita liberam æstimandi facultatem habeat, sed pronuntiare debeat secundùm rigorem, & verba conventionis, & reum condemnare in id, quod expressè conventum est, non in plus, vel in aliud *arg. l. quia tantundem citat. l. si ita* 116. §. *Chrysogonus* 2. *vers. superest ff. de V. O.* Molin. *tr.* 3. *de J. & J. D.* 259. *n.* 2. Harprecht *in* §. *actionum* 28. *Inst. de action. n.* 15. *&* 16. Manz. *in* §. *in bonæ cit. n.* 1. Haun. *tom.* 3. *tr.* 8. *num.* 54. Vviestner.

In utriusque intervenire dolus potest duobus modis: uno, ut dolus fiat ab aliquo ex ipsis contrahentibus; altero, ut fiat per tertium aliquem, ut per Proxenetam, neutro contrahentium participante in illo. His præmissis.

10 Quæritur 2. quandonam error, vel Dolus vitiet actum, aut contractum, quando non vitiet, sed solùm det actionem, vel exceptionem ad rescindendum contractum Dolo initum? *Certum est* 1. quando Dolus versatur circa substantiam rei, ut siquis emat vitrum pro gemma, aurichalcum pro auro, Contractum esse ipso Jure irritum. Ita omnes, & ratio est manifesta; quia hujusmodi dolus ex parte circumventi inducit errorem circa substantiam rei emptæ, circa quam versans error consensum tollit, qui essentialiter requiritur ad omnem contractum *l. si per errorem* 15. *ff. de Jurisd. l. non idcirco* 9. *C. de J. & F. J.*

11 *Certum est* 2. si dolus sit solùm incidens, & non det causam contractui, non reddit contractum invalidum, etiam Jure positivo. Ita Sylv. *V. culpa n.* 9. Molin. *tr.* 2. *de Just. D.* 135. *n.* 10. Less. *l.* 2. *c.* 17. *n.* 28. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 5. *n.* 2. Pal. *tr.* 14. *D.* 2. *p.* 5. *n.* 25. Haun. *tom.* 3. *tr.* 8. *n.* 68. Perez *in C. h. tit. n.* 5. Zoes. *ff. eod. n.* 12. Pirh. *hic n.* 2. Konig *n.* 12. Sannig *c.* 2. *n.* 5. Vviestner *n.* 7. & alii passim. Patet de contractibus bonæ fidei ex *l. siquis* 9. *princ. ff. de dolo*, & *l. Julianus* 13. §. *si venditor* 4. & §. *seq. ff. de action. empt.* secundùm quos textus, siquis dolo hujusmodi contractum incidente circumventus sit, actionem habet ex ipso contractu. Atqui contractus, ex quo propria actio circumventio descendit, non potest esse invalidus. Ergo &c. Ratio universim est, quia dolus iste consensum non tollit quoad substantiam contractus, cùm intentionem contrahentis non afficiat, utpote qui dolo etiam absente contraxisset. Igitur Jure naturali valet; conf. etiam Jure positivo, cùm isto non sit irritatus.

12 *Certum est* 3. nullo dolo, circa contractus circumstantiam, & qualitatem accidentalem commisso, etiamsi hic antecedens sit, & causam contractui det, irritari contractum de Jure naturali. Ita *l. citt.* Less. *n.* 28. Pal. *n.* 8. Haun. *n.* 83. Vviest. *n.* 8. Ratio est, quia hujusmodi dolus, & per eum inductus error, cùm eidem intentio contrahentis non adstringatur, non tollit voluntarium consensum; nam hunc si tolleret, pro irritis habendi essent contractus plurimi, & matrimonia innumera, quippe in quibus sæpe hujusmodi dolus, aut error contingit, dum sponsa dolosè fingit se nobilem, divitem, virginem, sicque sponsum inducit ad secum contrahendum, qui non contraheret, si sciret, ut postea scit, eam esse ignobilem, pauperem &c. sequela pugnat adversus communem sententiam plerorumque alicujus nominis, aut notæ DD. quos magno numero recenset Sanch. *l.* 7. *de matr. D.* 18. *n.* 18.

Certum est 4. Jure etiam positivo non esse irritos contractus matrimonii carnalis, & spiritualis initi per professionem Religiosam, etsi dolo, vel errore, circa aliquid accidentale commisso, sint celebrati, v. gr. quia sponsa mentitur se nobilem, vel opulentam; aut Novitius occultum corporis vitium, vel morbum dolosè tegit; nam hoc ipso, quòd ad hujusmodi qualitatem, & circumstantiam contrahentium intentio non restringatur, dolosa hujusmodi jactantia, vel occultatio consensum non tollit, ut de matrimonio carnali *l. cit.* ostendit Sanchez; de Professione Religiosa tradetur suo loco.

Certum satis est 5. eodem Jure positivo etiam non esse irritos Contractus cæteros, saltem qui stricti Juris sunt, quantumvis ejusmodi dolus, vel error præcesserit, & causam eisdem dederit. Sumitur ex §. *verbi gratia* 1. *Inst. de exception.* & *l. dolo* 5. *C. de inutil. stipulat.* ubi ex stipulatione dolo obtenta disertè dicitur obligationem, & actionem nasci. Atqui obligatio ad agendum efficax ex actu nullo nasci non potest. Ergo actus, & contractus, saltem stricti Juris, & dolo, qui circumstantiam ejus tantùm attingit, obtentus irritus ipso Jure esse non potest.

Certum denique est 6. nullo Jure irritum esse Contractum etiam bonæ fidei dolo obtentum, si is circa substantiam actus non versetur, & ab alio, quàm contrahente, commissus sit, quamvis ille Contractui causam dederit. Ita *l. citt.* Less. *n.* 33. Molin. *n.* 7. Laym. *n.* 3. Pal. *nu.* 22. Haun. *n.* 83. *&* 95. Pirh. *n.* 5. Konig *n.* 17. Sannig *c.* 2. *n.* 4. Vviest. *n.* 16. & colligitur ex *l. & eleganter* 7. *ff. h. tit.* Ratio est, quia adest substantialis consensus, & contrahens nullam injuriam decepto intulit. Ergo nihil est, quod contractum vitiet.

Dubium ergo duntaxat est, quando Contractus est 13
bonæ fidei, & dolus à contrahentium altero commissus est, deditque causam contractui, substantiam tamen illius non afficit? Quo casu ipso Jure irritum contractum esse admodum probabiliter existimant Bartol. *in l. & eleganter cit. princ. n.* 9. Abb. *in c. cum dilecti* 3. *de empt. & venn.* 6. Sylv. *V. culpa n.* 9. Covarr. *Reg. possessor p.* 2. §. 6. *num.* 6. Molin. *tr.* 2. *D.* 352. *num.* 2. *&* 3. Gaill. *l.* 2. *obs.* 2. *num.* 6. Harprecht *in* §. *actionum* 28. *Inst. de action. n.* 20. Perez *in C. de dol. num.* 5. & RR. Legistæ communiter. Fundantur 1. *l. & eleganter cit. princ. ff. de dolo*, ubi dicitur, *nulla esset venditio, siquis in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est.* 2. *l. ea vero* 3. *in fin. ff. pro socio*, ubi Paulus, *societas*, inquit, *si dolo malo, aut fraudandi causa coita sit, ipso Jure nullius momenti est:* & addit rationem; *quia fides bona contraria est fraudi, & dolo.* 3. Idem *l. in causa* 16. §. *item* 1. *ff. de minorib.* confirmat ex Labeone Ulpianus, dum ait, *si minor circumscriptus societatem cojerit, vel etiam donationis causa, nullam esse societatem, nec inter majores quidem.* 4. Quia æquitas naturalis non patitur, ut aliquis per injuriam jus, & actionem consequatur *arg. c. propositum* 1. *de eo, qui dux. in matrim.* ibi: *Neque dignum est, ut --- lucrum de dolo suo portet.* Ergo doloso nulla actio, neque jus nullum ex contractu, cui dolus causam dedit, acquiritur. 5. Contractus est ultro citroque, ita ut si ex una parte non detur obligatio ex contractu, etiam non consurgat ex parte alterius. Atqui ex parte decepti non datur obligatio; quia, ut infrà dicam, ex parte ejus datur exceptio. Ergo neque ex parte decipientis dabitur.

Verùm his non obstantibus, in Theoria admodum 14
probabile, & in praxi verius est, eos contractus, & actus, quando insolubiles non sunt, rescissioni quidem obnoxios, at ipso Jure non omnino, saltem ex parte decipientis, irritos esse. Ita Gloss. *in* §. *verbi gratia* 1. *V. efficax Inst. de except.* Igneus *in Reg. Contractus* 85. *in* 6. *n.* 150. Less. *l.* 2. *de Just. c.* 17. *n.* 31. Laym. *l.* 3. *tr.* 4. *c.* 4.

c. 5. num. 6. Pal. tr. 14. D. 2. p. 5. num. 19. Haun. tr. 8. cit. num. 86. Pirhing hic n. 6. Konig n. 5. Sannig c. 2. n. 4. & 5. Vvieftner n. 12. & duobus seqq. Sumi videtur. 1. Ex l. si dolo 5. C. de rescind. vendit. ubi dolo obtenta venditio rescindi jubetur, non obscuro argumento valoris, cum quod nullum est, rescindi nequeat. 2 Ex l. rem alienam 28. ff. de contrah. empt. ubi dicitur, quod emptio, & venditio rei alienæ teneat, & tamen hoc casu emptor dolo, vel errore inductus emit, existimans rem emptam esse propriam venditoris. 3 Ex l. qui vas 48. §. fin. ff. de furt. ubi deciditur furem fieri dominum pretii pro re furtiva vendita: adeoque venditio tenet, licet fur per dolum, sciens rem esse furtivam, vendiderit.

Opponunt quidem Adversarii, inefficax ex ll. citt. argumentum duci; nam l. si dolo intelligi potest de rescissione defacto tantum, & sola traditionis retractatione. 2 l. rem alienam exaudiri potest de hujusmodi re ab ignorante bona fide vendita. 3 l. qui vas §. fin. de venditionis valore, aut nullitate nihil, sed tantum rei furtivæ pretium furtivum non esse asseritur. Sed quidquid sit de sensu istorum textuum, cum tamen etiam in oppositum adducti, ut mox videbimus, patiantur interpretationem commodam, Jus positivum dubium explicari debet secundum Jus naturale certum. Hinc proposita assertio sequenti argumento corroboratur: Ex certa JCtorum regula, quandocunque jus positivum potest concordari cum jure naturæ, debet cum illo concordari. Sed de jure naturæ, ut n. 11. dictum est, dolus accidentalis dans causam contractui, sive bonæ fidei, sive stricti juris ille sit, non reddit eundem irritum. Ergo nec jure positivo dicendus est esse omnino irritus.

16 Ex quo sequitur, ex hujusmodi contractibus oriri obligationem, & quidem non tantum ex parte decipientis, sed etiam ex parte decepti: cum discrimine tamen, nam decipientis ita obligatur, ut stare contractui debeat etiam ante sententiam judicis, modo deceptus velit, ut cum Molin. l. cit. num. 4. communis DD. habet: & ratio est, quia hic consensum absolutum dedit. Hinc si ex capite doli à se adhibiti agere vellet ad nullitatem contractus, audiri non debet; tum quia allegat propriam turpitudinem; tum quia contra Leges delinquens beneficio Legum indignus est l. auxilium 37. fin. ff. de minor. Deceptus vero, etsi & ipse obligetur. Quia etsi non in dolum, in contractum tamen, & negotium, quod egit, consensit; beneficium tamen à jure positivo habet, ut vel actione, vel exceptione doli ab implendo contractu liberare se possit, prout infrà num. 18. explicatius dicetur.

17 Neque urgent argumenta allata in contrarium. Ad 1 ibi annullatur venditio, quia fuit facta à minore sine judicis authoritate, adeoque nulla fuit ipso jure. Ad 2 sæpe in jure aliqui actus dicuntur nulli, & irriti, non quod defacto, & ipso jure sint irriti, sed firmi non sint, eo quod ad arbitrium unius ex contrahentibus irritari possint, ut ex communi docet Gloss. in l. si pater 1. V. irrita est C. de rescind. vendit. Ad 3 eadem est responsio, quæ ad primum. Neque obstat, quod addatur nec inter majores quidem: nam intelligi potest, si minor contrahat cum majori, vel major fiat; nam tempore non convalescit, nisi cognitio dolo major contractum ratificet. Ad 4 quod deceptori competat jus, & actio ex contractu dolo so, ex mutuo, & absoluto utriusque contrahentis consensu habet, non ex dolo, vel injuria; nam ex hac potius contrahit obligationem, ut patiatur rescindi contractum per oppositam exceptionem, aut actionem de dolo à decepto institutam: imò etsi deceptus nec excipiat, neque agat contra deceptorem, in conscientia tamen obligabitur deceptor ad restitutionem, & plenam reparationem damni per dolum dati, idque ante sententiam judicis, cum damnum hoc alteri sua culpa dederit. Ad 5 Argumentum hoc solvi debet in contractu per metum extorto, qui secundum communem validus est ipso jure, licet metum passus rescissionem illius possit petere, non metum inferens.

18 Quæritur 3 quale remedium detur Dolum passo in contractu à se inito? Resp. si dolus versetur circa substantiam actus, opus est sola declaratione nullitatis. Si circa circumstantiam, distinguendum est, an dolus fiat per tertium aliquem, an per unum ex contrahentibus. Si primum, contractus absolutè est validus, sive gratuitus ille sit, sive onerosus, neque per oppositam exceptionem, vel actionem doli rescindi potest, etsi dolus causam eidem dederit, prout colligitur ex l. & eleganter 7. ff. de dol. mal. & ratio est, quia tali causa neuter contrahens censetur sibi reservare jus recedendi à contractu, si à tertio sine culpa, & dolo secum contrahentis deceptus fuit; aliàs etiam is, qui per errorem seipsum decepit, posset dicere se animo illo contraxisse, ut tali casu recedere à contractu posset: & sic plurimi contractus vacillarent, cum tamen contrahentium securitas sit valde optabilis commercio humano. Interim tamen decepto competit actio de dolo contra tertium deceptorem: imò ut Less. Pal. Pirh. Haun. docent, casu, quo contractus ejusmodi nondum est impletus, nec executioni mandatus, posset ita deceptus per dolum tertii, eo cognito, resilire à contractu, nec tenebitur, saltem in conscientia, eum implere, seu perficere ob animi contrarii præsumptionem, quod generatim non præsumantur contrahentes se obligare velle ad implendum contractum, si graviter decepti sint, sive deinde id factum fuerit ab altero contrahente, sive ab aliquo tertio.

Si secundum, decepto de jure prætorio contra decipientem datur exceptio, vel actio de dolo: Exceptio quidem, si res adhuc sit integra, & contractus nondum impletus; Actio autem, quando non amplius integra est, sed contractus per traditionem completus. Discrimen tamen iterum faciendum est inter casum, quo dolus est tantum incidens, & inter casum, quo dolus est præcedens, & causam dedit contractui. Nam primo casu actio decepto contra decipientem competit, non ad rescissionem contractus, sed ad solvendum, quantum decepti interest dolum esse adhibitum l. Julianus 13. princ. & §. item 1. ff. de action. empt. & vendit. imò decipiens, si dolo suo fecit, ut receptus e. g. rem emeret majore pretio, quam merebatur, in conscientia etiam ante sententiam judicis damnum istud compensare tenetur. In casu secundo actio de dolo datur etiam ad rescindendum contractum. De hac igitur 19

Dub. 1 qualis actio sit actio de dolo? Resp. 2. est Prætoria & personalis; quia ex delicto, videlicet, dolo nascitur. 2 Merè rei persecutoria ex parte actoris; quia nullam pœnam continet, sed ad simplum dumtaxat datur, videlicet, ut res dolo obtenta, & æstimatio rei, si res ipsa non possit, & damnum, ac interesse restituatur. 3 Arbitraria, in qua restitutio fieri arbitrio judicis jubetur: & tunc si reus restituat, absolvitur; sin minus, condemnatur in omne id (salvo moderamine) quod actor sua interesse in litem juraverit. 4 Subsidiaria; quia si alia speciali actione deceptus potest consequi rem, vel interesse, non est adhibenda, cum sit famosa, & reo ob dolum condemnato perpetuæ ignominiæ notam inurat l. hoc edicto 1. §. ait Prætor 4. ff. & l. de dolo 2. junct. Gloss. V. alia C. de dol. mal. 20

Dub. 2 cui detur actio de dolo, & adversus quem? 21 Resp. dari dolum passo, & ejus hæredibus adversus decipientem, seu dolosum, nisi specialiter excipiatur. Ita omnes: Dixi 1. & ejus hæredibus; quia, ut n. præc. dictum est, est actio rei persecutoria ex parte actoris, & conf. etiam ad hæredes transit.

Dixi 2 adversus decipientem, seu dolosum; nam adversus hæredes istius, & cæteros successores eatenus solum datur, quatenus ad eos ratione doli commissi pervenit, aut quo minus perveniret, dolo eorum factum est, & tunc est perpetuo l. si plures 17. in fin. l. in hæredem 26. & l. seq. ff. de dol. mal. Neque obstat, quod alias actiones personales ad hæredem transeant ob fictionem juris, qua ipse una eademque persona cum defuncto censetur; nam hoc intelligendum est de actionibus non descendentibus ex delicto, non de iis, quæ ex delicto descendunt: ex hoc enim, si alienum id sit, & ab alio commissum, iniquum est quemquam ultra id, quod ad eum pervenit, obligari; quod enim ultra est, pœna est; pœnales autem actiones ad hæredes non transeunt l. civilis 1. ff. de privat. delict. l. un. C. ex delict. defunct. in quant. hæred. &c. Vvesenbec. ff. de dol. num. 9. Pirhing hic numer. 17. Estque casu, quo contra hæredes dolosi defuncti doli actio datur, longè diversa obligatio istorum, quam illo, quo à pluribus dolo factum est aliquid: nam inter hæredes in dolo non participantes obligatio dividitur; ex dolo autem proprio, qui dolum fecerunt, tenentur omnes in solidum, ita ut conveniri possint singuli, sic tamen, ut si unus solverit, cæteri liberentur, ut

rectè advertunt Perez *in C. de dol. mal. num.* 20. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 13. *num.* 32. Sabell. §. *dolus num.* 15. & ratio eſt, quia bona fides non patitur ſæpius idem exigi *Reg.* 57. *ff. de R. J.*

22 Dixi 3 *niſi ſpecialiter excipiatur. Excipiuntur autem* 1. perſonæ, quibus ex pietate, officio, aut reverentia obligamur. Sic actio doli non datur liberis adversùs parentes, libertis adversùs patronos, cum ſit famoſa, neque deceat, ut liberi parentum, liberti patronorum famam apud bonos ſugillent. Similiter etiam non datur humili adversùs eum, qui dignitate excellit; nec plebeio adversùs conſularem receptæ authoritatis; nec luxurioſo, aut prodigo adversùs vitæ emendatioris hominem *l. non debet* 11. *ff. de dol. mal.* Vvesenbec. *ibidem n.* 6. Perez *in C. eodem num.* 10. Pax Jordan. *l. cit. n.* 33. Pirhing *nu.* 18 Ratio eſt, quia talium hominum famæ parcendum eſt: & hinc adversùs illos loco actionis de dolo inſtitui debebit actio in factum, temperatis verbis, & omiſſa doli mentione. Sabell. §. *dolus num.* 15. *Excipitur* 2. is, qui dolum, vel fraudem excludit aſtutia, & ſolertia; *nec enim videbitur dolo feciſſe, cum fraudem excluſerit*, ut dicitur *l. cum pater* 77. §. *Titio* 31. *ff. de Legat.* 2. *Excipitur* 3 qui & ipſe dolum commiſit adversùs eum, adversùs quem agere de dolo cupit; nam dolus cum dolo compenſatur.

23 Dub. 3 quando concedatur actio de dolo? Reſp. 1. non datur, niſi cauſa cognita *l. hoc edicto* 1. §. *verba* 1. *l. ſiquis* 9. §. *fin. ff. de dol. mal.* Ratio eſt, quia cum famoſa & gravis ſit actio, non paſſim ac temere indulgeri debuit. 2 Non datur, quando ſumma eſt modica, i. e. uſque ad duos aureos *l. ſiquis cap.* 1. *fin. & l. ſeq.* quia pœna debet commenſurari delicto; nulla autem eſt comparatio duorum aureorum cum infamia, quam actio de dolo infert damnato. Vvesenbec. *ff. de dol. mal. num.* 6. Perez *C. eodem num.* 9. Brunnem. *in l.* 5. *ibidem nu.* 5. Gaill. *l.* 2. *obſ.* 103. *num.* 3. Haun. *tom.* 3. *tract.* 8. *num.* 100. Pirhing *h. t. num.* 18. 3 Non datur adversùs eum, qui per meram diſſimulationem abſque alio facto induxit alium ad contractum, unde læſus eſt. Patet ex definitione Doli mali *num.* 2. data; nam Dolus non ex diſſimulatione probatur, ſed ex machinis, tendiculis, ſuaſionibus, aſſirmationibus falſis, laudationibus adulatoriis, inſidiis, iiſdemque perſpicuis *l. dolum* 6. *C. de dolo malo.* Excipe, niſi ex juſtitia teneatur monere; tunc enim poſitivè cenſebitur cooperari ad deceptionem alterius, & ſic tenebitur de dolo.

24 Dub. 4 intra quod tempus competat Actio doli? Reſp. olim utili tantum anno dabatur, quemadmodum reliquæ actiones Prætoriæ: hodie autem datur per continuum biennium contra doloſum; contra hæredem vero ipſius 30. annis de eo, quod ad ipſum pervenit. Dixi 1. *dari actionem doli per continuum biennium contra doloſum.* Ita deciditur *l. fin. C. de dol. mal.* ubi etiam habetur, biennium hoc numerandum à die commiſſi doli, ita ut ab eo die fieri actio de dolo poſſit, poſt biennium verò, etiam intra biennium cœpta, extinguatur. Perindeque eſt, ſive abſens fuerit, ſive præſens is, qui conqueritur ſe dolum fuiſſe paſſum, ut ibidem dicitur; & ratio eſt, quia cum infamiam inferat condemnato, gravis eſt, & odioſa. Dixi 2 *contra hæredem doloſi actionem de dolo ſolum finiri* 30. *annis*, prout conſtat ex *l. itaque* 28. *fin. ff. de dol. mal.* Quod extenditur ſimiliter ad ipſum doloſum, quantum ad commodum ex dolo perceptum, ut poſſit ſaltem actione in factum conveniri, ut habet Gloſſ. *in l. itaque cit. V. perpetuo in fin.* Pax Jordan. *titul.* 13. *citat. num.* 17. Perez *C. de dol. mal. num.* 13. Brunnem. *in l. fin. C. eodem num.* 10. Sabell. §. 1. *dolus num.* 16.

25 Quæritur 4 De exceptione Doli. Et *dubitatur* 1. cui competat exceptio Doli, & in quibus rebus? Reſp. Competit læſo per dolum, hujuſque hæredibus, & ſucceſſoribus, imò etiam fidejuſſoribus, in omnibus iis cauſis, in quibus dolus committi poteſt. Ita paſſim DD. Dixi 1 *læſo per dolum*; nam æquitas naturalis non patitur, ut fraus ſua, & dolus authori proſint; hinc etſi deceptus ſummo jure, ſeu de rigore juris obligatus eſſet ad ſolvendum, & præſtandum id, quod ab eo petitur, liberare ſe tamen ab obligatione hac per exceptionem poteſt. Dixi 2 *hujuſque hæredibus, & ſucceſſoribus &c.* Patet ex *l. exceptiones* 7. §. *rei autem* 1. *ff. de except. præſcript. & præjud.* & docet Zoeſ. *ff. de dol. mal. except. n.* 9. Pirh. *hic n.* 11. Ratio innititur *l. ſcit.* quia ſc. exceptio hæc eſt rei cohærens; igitur ad quem res tranſit, ad eum etiam ipſa tranſit. Dixi 3 *in omnibus illis cauſis, in quibus dolus committi poteſt.* Adeoque

Exceptio doli datur 1 in *Contractibus*, & *promiſſionibus*, ſiquis alterum doloſè induxit ad contrahendum, vel promittendum. 2 In *Teſtamentis*, ſi in his fraus aliqua, vel dolus committatur aut ſupprimendo, aut cancellando, aut delendo, quæ in iis ſunt ſcripta. 3. In *Legibus*; nam in his multiplex fraus, vel dolus committi poteſt, ut ſiquis ſalvis Legis verbis ſententiam ejus circumvenit *l. contra* 29. *ff. de Legib.* ſi quis faciat, quod Lex fieri noluit, fieri autem vetuit *l. fraus enim* 30. *ff. eod.* ſiquis Leges corrumpat, mutilet, aut falsò alleget, vel interpretetur. Hiltrop. *in proceſſ. judic. p.* 2. *tit.* 19. *n.* 5. *& duob. ſeqq.* Imò exceptio doli tam latè patet, ut cum omni alia exceptione peremptoria concurrat; quicumque enim petit, quod ſcit exceptione elidi poſſe, aut ſcit non debere ſolvi, aut ſi ſolutum ſit, illi, qui ſolvit, reſtituendum, is dolum committit *l. dolo* 8. *ff. de dol. mal. except. & ibi* Gloſſa *V. redditur res.* Ubi autem dolus eſt, ibi etiam exceptio doli locum habet. Hiltrop. *loc. cit. n.* 15. *&* 17. Pirhing *hic n.* 10. Neque neceſſe eſt, ut initio ſtatim intervenerit dolus, ſed ſufficit, ſi poſt ignorantiam facti inculpabilem certioratus poſtea perſeveret in lite improbata, ut bene notat Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 13. *n.* 15. Item non requiritur, ut dolus ſemper commiſſus ſit, antequam inſtituatur actio; nam ſæpè, qui optima fide & jure incipiunt actionem, in ejuſdem proſecutione poſſunt dolum committere. Unde Interpretes dicunt exceptionem doli latiſſimè patere, & in Jure dicitur *Generalis*; quia univerſim, quoties Actio infringi poteſt æquitate defenſionis, toties huic exceptioni locus eſt *l. qui æquitate* 12. *ff. de dol. mal. & met. except.* 26

27 Dub. 2. contra quem detur eadem exceptio doli mali? Reſp. dari adverſus omnes, qui contra æquitatem naturalem aliquid exigunt, niſi aut officium, aut conjunctio eos immunes à doli ſuſpicione faciat. Adeoque exceptio hæc datur, 1. etiam contra pupillum, minorem, furioſum, prodigum, ſi fortè pecuniam ſine tutoris, vel curatoris authoritate mutuò acceptam iteratò exigant, & ex illa facti ſint locupletiores *l. apud Celſum* 4. § *ſiquis pupillo* 4. *& l. ſi debitor* 16. *ff. de dol. mal. except.* & docet Zoeſ. *ibid. n.* 9. Pirhing *hic n.* 12. Sannig *c.* 2. *n.* 2. Ratio eſt, quia etſi ab initio dolo caruerint, non tamen ſunt extra dolum, ſi poſtea malitioſè petunt fieri locupletiores ex re alterius. *Extenditur* 2. etiam ad Succeſſores in re ex cauſa lucrativa, ut donationis, legati; nam his rectè objicitur exceptio, cum pretium pro re non dederint. Pax Jord. *tit.* 13. *n.* 14. Pirhing *n.* 13. Aliud dicendum, ſi ſucceſſerint ex cauſa oneroſa, veluti emptionis, vel permutationis *l. apud Celſum cit.* § *de authoris* 27. *&* §. *authoris* 31. Ratio eſt, quia cum exceptio hæc oriatur ex delicto perſonæ, ſucceſſori dolo carenti obeſſe non poteſt; nam pœna ſuos debet tenere authores *l. ſancimus* 15. *C. de pœnis.* Puniretur autem emptor, ſi ob dolum venditoris pretium datum amitteret. *Extenditur* 3. ad Procuratorem; nam ſi hic in rem ſuam datus eſt, obeſt ipſi dolus ſuus, ita ut contra ipſum excipi poſſit *l. apud cit.* § *quæſitum* 18. Si non ſit datus in rem ſuam, diſtinguendum eſt, an dolus commiſſus ſit in ipſo negotio, vel adminiſtratio omnium bonorum ſit ei commiſſa, vel non. Si in ipſo negotio dolum commiſerit, vel adminiſtrationem omnium bonorum à domino ſibi commiſſam habeat, de omni dolo Procuratoris excipiendum eſt contra dominum, ut deciditur §. *quæſitum cit.* at ſecus, dolus procuratoris domino non nocebit. *Extenditur* 4 ut exceptio doli opponi poſſit etiam adversùs patrem, ſi filius, & adversùs dominum, ſi ſervus dolum in peculio ſibi commiſſo fecerint *l. apud cit.* §. *in hac exceptione* 17. Ratio eſt, quia quidquid filiusf. vel ſervus peculium habens facit in peculio, id cenſetur voluntate patris, vel domini facere, ut notat Gloſſ. *marg. in* §. *cit.* Sed hoc ſolum procedit in re peculiari; nam ſi extra peculiarem cauſam, tum de eo dumtaxat excipi poteſt, quia admiſſus ſit in ipſo negotio, quod geritur, non etiam, ſi poſtea dolus aliquis intervenisset, ut expreſsè habetur §. *in hac cit.* ubi etiam additur; quia *non eſt æquum, ſervi dolum amplius domino nocere, quam in quo opera ejus eſt uſus.*

Ad-

28 Addidi autem, *Nisi aut officium, aut conjunctio immunes à doli suspicione faciat*; nam contra eas personas, quibus ex pietate, officio, aut reverentia obligamur, sicut actio, ita exceptio doli non datur; quales sunt parentes, patroni, in dignitate constituti &c. de quibus vide *l. apud cit.* §. *adversus* 16. *l. non debet* 11. *ff. de dol. mal.* & suprà *num.* 22. Quæri hic potest, an reverentia parentibus debita prohibeat exceptionem doli opponi etiam contra hæredem patris à filio? Resp. cum distinctione: ob dolum, quem ipse hæres commisit in agendo, dum scit, aut scire potuit filium aliqua exceptione tutum esse, eidem filius opponere doli exceptionem potest; quia in hoc non repræsentat personam patris: at præcisè ob dolum à patre commissum non potest exceptionem istam opponere *argum. l. apud citat.* §. *adversus* ibi: *Libertum, autem de dolo Patroni, etsi ab hærede cujus conveniatur, minimè exceptionem objecturum*; & ratio additur: quia *convenit tam vivo, quam mortuo Patrono à liberto honorem exhiberi*: quæ ratio multo magis pugnat in parentibus. *Neque obstat* textus *l. hæredibus* 13. *ff. de dol. mal.* ubi hæreditas harum personarum conceditur actio doli, & consequenter à forriori exceptio, & *l. si præteritus* 15. *ff. de bonor. possess. contr. tabul.* ubi filius opposuit hæredi patris exceptionem doli; nam Leges istæ solum intelligendæ sunt de dolo, quem fecit hæres patris, non ipse pater; Interim tamen, ne ex fraude aliena, vel dolo damnum aliquis patiatur, sicut contra patrem, ita contra hæredem patris filius dolum passus opponere exceptionem in factum potest, quæ famam non sugillet.

29 Dub. 3 intra quod tempus competat exceptio Doli? Resp. esse perpetuam, & competere semper §. *perpetuæ* 9. *Instit. de except. l. pure* 5. §. *fin. ff. de dol. mal. & met. except.* ubi etiam ratio discriminis inter actionem doli, & ejus exceptionem datur; quia *actor in sua potestate habet, quando utatur jure suo; is autem, cum quo agitur non habet potestatem, quando conveniatur*. *Conf.* ex vulgari axiomate; nam *quæ temporanea sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. Ista perpetuitas autem, ut notat Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 13. *num.* 16. concluditur spatio 30. annorum, ubi jus excipiendi per præscriptionem tollitur.

30 Quæritur 5. de Probatione Doli. Et 1. quidem *dubitatur*, an & quomodo Dolus probari debeat? Resp. necessario probandum esse; nam regulariter dolus, aut fraus non præsumuntur, ut explorati juris est Regula. Ratio obvia est, quia quilibet natura sua bonus præsumitur, ac proinde dolo proximum non circumvenisse; cum enim dolus consistat in fallacia, & machinatione, ad alterum decipiendum tendente, in delictum, & crimen vergit. Delictum autem, & crimen non præsumitur, sed ab allegante probari debet. Ergo &c. Hinc omnis alia præsumptio potius est capienda, & verba etiam aliquando improprianda, ut dolus, & fraus excludatur, si hæc aliunde probari non possint. Sabell. §. *dolus num.* 3.

31 Difficillimæ autem probationis sunt; quia cum in animo lateant, cujus intentiones, & cognitiones soli Deo cordium scrutatori cognitæ sunt, deficiente confessione ejus, qui doli arguitur, probatio desumenda ferè erit ex conjecturis, indiciis, ac præsumptionibus *cap. fin. de renunt. in 6. l. dolum* 7. *D. de dolo*. Sed graves illas esse oportet, ut dolum, & fraudem probent, & simul necesse est easdem probari plenè, & concludenter. Debentque conjecturæ istæ tanto graviores esse, quanto major est præsumptio innocentiæ illius, qui doli arguitur: qualis datur. 1 Si is, qui doli arguitur, sit valde probus, & honestus. 2 Si dolus dicatur commissus adversùs hominem benevolum, vel sanguine, aut alia necessitudine conjunctum. 3 Si dolum committenti damnum, & incommodum aut nullum, vel exiguum lucrum, vel emolumentum affert, nullaque doli causa apparet. Cravetta *Conf.* 8. *n.* 4. *&* 19. *Conf.* 319. *nu.* 6. *&* 13. Menoch. *l.* 5. *præsumpt.* 3. *à n.* 17. & alii apud istos.

32 Dub. 2 quibus conjecturis argui dolus possit? Complures hujusmodi conjecturas enumerant Farin. *prax. crim. q.* 89. *à n.* 74. Mascard. *de prob. vol.* 2. *concl.* 532. *à nu.* 15. & *concl.* 816. *per totam*, Menoch. *l.* 5. *præs.* 3. *per totam*, Jord. *l.* 14. *tit.* 13. *à n.* 70. Sperell. *decis.* 150. *n.* 41. *& seqq.* Sabell. §. *dolus n.* 3. 4. 10. Vviest. *hic à n.* 24. & alii passim. Potissimas recensebo. Igitur

1 Præsumptio Doli oritur ex *qualitate personarum*, tum illius, quæ actum, vel contractum celebrat, tum earum, cum quibus, & per quas celebrat, ut si actum, vel contractum celebrans alias sit solitus dolum committere; si actus fiat cum personis suspectis, & prohibitis; si supponatur persona tertia ad contrahendum vel agendum; & suppositio hæc fiat in actu prohibito, vel in præjudicium tertii.

2 *Ex qualitate facti*, ut habetur *l. quo lucidius* 1. §. *sed an* 2. *ff. de dol. mal. & met. except.* ubi tamen distinguendum, quo jure talis actus prohibitus, & illicitus sit; nam si jure naturali, & ex natura sua sit malus, uti est furtum, homicidium &c. ex ejusmodi facto resultat semper doli præsumptio *l. si non convitii* 5. *C. de injur. l. frater* 1. *C. ad Leg. Corn. de Sicar.* At si jure positivo tantum prohibitus sit, videndum, an sic prohibitus in damnum tertii cedat, aut cedere possit, vel non. Si hoc secundum, non præsumitur dolus; præsumitur autem, si primum: hinc de dolo tenetur, siquis sine causa alienat bona pupilli, cujus tutelam habet, si contrahat sine debitis solemnitatibus, vel contra prohibitionem statuti, si cum minore sine consensu tutoris, vel curatoris &c.

3 *Ex modo tempore, & circumstantiis, quibus fit actus*, ut si quis locupletari scienter quærat cum jactura, & damno alieno, occupando res alienas præsertim vi, aut consumendo illas, vel in suam utilitatem vertendo *l. siquis* 17. §. *Proculus* 4. *ff. de Institut. action.* Item siquis scienter non facit, quod ex officio tenetur facere *l. dolus* 44. & *l. si procuratorem* 8. §. *dolo* 9. *ff. mandat.* si clàm sive in loco occulto, vel tempore nocturno facit, quod palàm, & interdiu fieri solet, aut debet *argum. cap. cum inhibitio* 3. *de cland. despons. c. ut nostrum* 1. *ut Eccl. benef. fin. dimin. confer. l. fin. ff. de rit. nupt.* si via non recta, sed inconsueta per anfractus, & diverticula ad negotium tractandum accedat *l. si fiscales* 7. *C. de navicular.* & ibi DD. *Excipe* 1. nisi hoc fiat ad excludendum adversarii dolum, seu fraudem *arg. l. cum Pater* 77. §. *Titio* 31. *ff. de Legat.* 2. *Excipe* 2 nisi habeat causam rationabilem rectam viam declinandi, aut celebrandi actum clam, vel de nocte potius, quam palam, & plena die; tunc enim præsumptio doli cessat, cum in claris conjecturæ locum non habeant. 33

4 *Ex aliis actibus adjunctis*, ut si actum celebrans jungat mendacium, ex quo commodum aliquod mendax consecutus est *l. quod si* 8. & *l. seq.* §. *si autem* 1. *ff. de dol. mal.* si taceat, vel dissimulet ea, quæ si fuissent expressa, actus in favorem agentis non fuisset celebratus *l. stellionatus* 3. *ff. de crimin. stellionat.* si loquatur obscurè, vel obscurum insidiosè dissimulet, aut sub verbis generalibus, vel quodam quasi involucro clam aliquid includat *l. ea, quæ* 43. *fin. ff. de contrah. empt.* si contra pacta expressa veniat, vel una manu concedat promissa, altera quærat eripere *l. si procuratorem* 8. §. *dolo* 9. *ff. mandat.* si non edat totum instrumentum, quod debet edere, sed vel solum præfationem omissa parte ejus substantiali, vel istam, omissa præfatione *l. ubi exigitur* 8. *princip. ff. de edend.* Ratio est, quia sæpe priora posterioribus dant intellectum, & à posterioribus præcedentia declarantur. 34

5 *Ex nimia, & insolita diligentia, vel cautela*, prout colligitur ex *l. siquis sub conditione* 7. *ff. de condit. instit.* Neque obstat regula, quòd *abundans cautela non noceat*; quia hoc verum est, quando adhibetur palam, & non est insolita; secus, si clam, & non sit solita: de quo vide Menoch. *cons.* 230. *n.* 50. *& seqq.*

6 *Ex læsione enormi*, sive ultra justæ æstimationis dimidium *l. si superstite* 5. §. *sanè C. de dolo*. Imò si enormissima sit, qualis esset, siquis ad cedendum fideicommisso valde amplo pro exigua quantitate fuisset inductus, dolus verus, seu manifestus, ac notorius commissus intelligeretur, quod quando læsio cum excessu tam immodico facta apparet, omnis bona præsumptio cesset, ut aliis citt. advertit P. Vviestner *hic n.* 7. 35

7 *Ex verisimili*: Ex hoc capite præsumitur dolus, siquis emat, aut mutuum det ei, quem scit pecuniam malè consumpturum, perditurum lusu, donaturum scortis, absumpturum in popinis &c. *l. si verò* 12. §. *si adolescens* 11. *ff. mandat.* & *l. si quis* 8. *ff. pro emptore.* Item si actus gestus est contra personam agenti odiosam, & non benevolam. Bald. *in libr. data opera* 11. *C. de his*,

his, *qui accusat*. vel si aliquid fit spreta prohibitione, denuntiatione, seu protestatione sibi facta, ne faceret *l. ait Prætor* 10. §. *si quis* 3. *ff. quæ in fraud. l. si fundum* 17 *C. de R. V.* Et extenditur hoc etiam ad eum, qui scit futuram denuntiationem, vel prohibitionem, quamvis nondum sibi intimatam.

36 Dub. 3 quibus indiciis excludatur Dolus? Resp. excludi indiciis propè contrariis, quibus Dolus præsumitur. Horum plura enumerat Farin. *prax. crim. q.* 89. *à n.* 44. Menoch. *l.* 5. *præs.* 3. *à n.* 17. Mascard. *vol.* 2. *de prob. concl.* 532. *a n.* 2. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 13. *à n.* 117. Sabell. §. *dolus nu.* 5. *&* 9. Ego decem dumtaxat affero. Igitur præsumptio Doli excluditur.

1 *Ex qualitate personarum*, ut quia est vir bonæ fidei, & famæ; quia subditus contra Principem agit, quem alias, nisi justam causam haberet, reverentia absterreret; quia qui agit, vel contrahit, est rusticus, imperitus, minor, fœmina &c.

2 *Ex defectu causæ*; ubi enim excogitari non potest causa patrandi dolum, non præsumitur quis dolosè egisse. Neque obest, etsi concurrat lucrum, & commodum, si illud sit modicum; parum enim pro nihilo reputatur.

3 *Ex juris permissione*: cum id, quod fit, à jure permittitur; nam qui jure suo utitur, nemini facit dolum, injuriam, vel fraudem.

4 *Ex actu palam gesto*; sicut enim ex actu clam celebrato capitur conjectura suspicionis doli, ita etiam è contrario.

5 *Ex ignorantia*, sive deinde illa sit facti, sive juris, modo non naturalis, gentium, aut Divini, vel alterius positivi notorii, & indubitabilis; quia ignorans non præsumitur esse in dolo, neque ab ignorante dolus committitur *Reg.* 99. *ff. de R. J.*

6 *Ex actu in personam benevolam gesto*; sicut enim ex persona inimica desumitur præsumptio in contrarium, ut *num.* 35. dictum est, ita è diverso, præsertim si persona conjuncta sit.

37 7 *Ex obedientia Superioris*, sicut ex inobedientia eidem præstita capitur conjectura doli.

8 *Ex necessitate officii*; sicut enim omittens ea, quæ pertinent ad suum officium, præsumitur dolosè facere, sic contra consequens ea, quæ incumbunt ipsi ex officio suo, liberatur à suspicione doli.

9 Si is, qui conqueritur de dolo, sciens, & volens illud permiserit; volenti enim, & consentienti non fit injuria, fraus, & dolus.

10 Denique præsumptionem Doli generaliter excludit quæcunque causa, non solum levis, sed etiam injusta, & turpis, si principalis eam alleget, & probet se ea motum esse, ut crederet se non delinquere. Videantur DD. *citt.*

§. II.

De Contumacia.

SUMMARIUM.

38 Quæritur 1. quid sit *Contumacia*? Resp. *Contumacia* à *Contemnendo* dicta, quod judicem videatur contemnere, qui vocatus non obtemperat, dupliciter potest accipi. 1 *Genericè*: & tunc designat quamcunque inobedientiam in, vel extra judicium commissam. 2 *Specificè*: & in ea acceptione denotat solam inobedientiam in non comparendo admissam: quæ acceptio hujus præcipuè loci est. Definitur sic accepta, quod sit *inobedientia*, *à legitimè vocato erga judicem in iis*, *quæ ad judicem pertinent*, *commissa*. Ita quoad sensum omnes, & colligitur ex *c. causam* 3. *c. cum dilecti* 6. *h. tit. l. contumacia* 53. *ff. de re judic.*

Dividitur communiter in Veram, & Fictam. *Vera* est, cum quis peremptoriè ac personaliter citatus est, vel si personaliter citari non potuit, citatus ad domum, aut valvas publicas, affixo programmate, etsi ad notitiam ejusdem hujusmodi citatio venerit, non tamen comparet, nec impedimentum excusat. *Ficta Contumacia*, seu *Præsumpta* est, cum quis personaliter, & in faciem citatus non est, quia inventus non fuit, sed per edictum affixum ad ejus domum, aut valvas Ecclesiæ, ita ut dubium sit, an citatio ad notitiam ejus pervenerit, vel non: quo casu, si non compareat, nec sufficientem procuratorem in termino constituto mittat, præsumitur contumax, & contrahit contumaciam fictam.

Alii accuratius dividunt in quatuor membra, in Notoriam, Veram, Præsumptam, & Interpretativam, seu Fictam. *Notoriam* dicunt, quando quis in faciem citatus respondet impudenter, & nulla excusationis causa allegata, *Non venio*. *Veram*, quando quis legitimè citatus, & citationis ignarus dicit quidem se venturum, vel omnino tacet, sed non venit. *Præsumptam*, quando quidem non constat citationem legitimè factam citato innotuisse, præsumitur tamen, donec contrarium probetur. *Fictam*, seu *Interpretativam*, quando quis dolo impedit, ne citatio fieri, aut sibi innotescere possit, & tunc jura fingunt fuisse citatum, & ad eum notitiam pervenisse. 39

Hæc secunda divisio, ut dixi, accuratior prima est, prima tamen communis, & facilè etiam defendi potest; nam notoria contumacia ad veram reducitur, Præsumpta ad Fictam. Multum autem interest, an quis sit verè, vel præsumptivè contumax; nam verè contumax non auditur amplius, aut restituitur contra ea, quæ interim acta sunt, ipso contumaciter absente; auditur autem, & contra sententiam etiam restituitur præsumptivè contumax, si venerit, suamque absentiam excusaverit *c. cum Bertholdus* 18. *de sent. & re jud.*

Dub. 1 quibus modis quis constituatur Contumax? 40 Resp. Contumacia committitur 1. quando reus tribus edictis, aut una vice trium peremptoriè citatus, & nulla justa causa impeditus non comparet *l. contumacia* 53. §. *contumax* 5. *ff. de re jud.* 2. Quando reus malitiosè absentat, aut procurat per se, vel per alium, ne citatio ad ipsum pervenire possit; nam qui dolo facit, ut aliquid non habeat, quod eum habere oportet, pro eo habetur, ac si acceperit *l. ad ea* 157. §. *semper* 1. *ff. de R. J.* 3 Quando comparuit quidem, sed postea sine licentia judicis recedit, non confecto negotio, nec revertitur; æqualiter enim deliquisse censetur sic recedens, ac is, qui judici omnino se non præsentavit *argum. can. certum* 43. *caus.* 11. *quæst.* 3. 4 Quando actor veniens ad judicium actionem, seu libellum non edit, aut edita actione, & lite contestata, eandem non prosequitur; nam primo casu reus absolvitur à citatione, secundo ab observatione judicii. 5 Quando reus non respondet Libello actoris, aut positionibus, seu articulis illius, vel si obscurè respondeat, non categoricè, vel ad quosdam articulos respondeat, ad quosdam non, ob quam contumaciam Articuli, & positiones actoris habentur pro confessatis; quia jus ex hac tergiversatione præsumitur tacitam quandam confessionem. 6 Quando litigantes non parent mandato judicis, jubentis v. g. ut præstetur juramentum calumniæ, ut exhibeantur instrumenta, rationes, & alia ad causam deservientia. 7 Denique quando parere recusant executioni sententiæ. Quæ omnia Gloss. *in cap. h. titul. V. contumaciter* his versibus comprehendit.

Non veniens, non restituens, citiusque recedens:
Nil dicens, pignusque tenens, jurareque nolens:
Obscureque loquens: isti sunt jure rebelles.

Ex quo patet contumaciam versari posse circa omnes partes judicii, in quibus Actor, vel Reus non obtemperat judici.

Dub. 2 quotuplex requiratur citatio, ut quis constituatur contumax, & obnoxius pœnis contumaciæ? *Rationem dubitandi* faciunt diversi juris textus; nam unam simplicem sufficere, videtur innui per *c. cessante* 2. *C.* 41

quem.

quom. & quand. Jud. ubi etiam *cessante causa peremptorii editi adversus eos: qui admoniti Judicio adesse noluerunt*, dicitur *sententiam à Judice posse proferri*. Accedit; quia trina vice citatus & ad tertium demum comparens, expensas in priores citationes factas, Adversario tenetur refundere, non alia certè ex causa, nisi quia ad duas præcedentes citationes contumaciæ reum se fecit. *Contra* trinam, seu peremptoriam non obscurè exigit *c. fin.* § *in aliis v. si verò post. Ut lit. non contest. l. contumacia* 53. § *contumax* 1. *ff. de re judic. l. consentaneum* 8. *C. quom. & quand. Judex &c. Novell.* 112. *princ. &* § 1. Imò præter trinam, & peremptoriam adhuc unam & distinctam requirere videntur *l. consentaneum citt. l. edictum* 55. *l. tertium* 70. *l. & post edictum* 73. *ff. de judic.*

Sed dicendum, ad unam, vel alteram simplicem citationem non comparentem, saltem reum, etsi propter inobedientiam puniri possit, non tamen per hoc contumaciæ reum effici, ita, ut in eundem, tanquam verè contumacem procedi possit, sed regulariter saltem requiritur trina citatio vel formaliter, vel æquivalenter, seu peremptoria, eaque sufficit. Eruitur ex textibus *citt.* pro secunda sententia, & notat cum aliis P. Vviestner *hic num.* 38. P. Schmier *de Process. judic. cap.* 3. *n.* 9. Dixi: *saltem reum*; aliud de Actore statuitur *cap. actor* 1. *hoc tit. in* 6. & advertunt de eo Passetin. *ibid. n.* 5. *&* 6. P. Vviestner *hic n.* 44. *& alii*; hic enim, si post oblatum libellum, eoque propositam actionem, cessante legitimo impedimento, non compareat in termino quocunque, ad quem fecit citari reum, contumax constituitur, & ad ulteriorem citationem non admittitur, nisi de comparendo imposterum in Judicio præstiterit cautionem idoneam.

Neque contrarium evincitur ex *l. cessante cit.* nam ut hunc textum explicat Gothofred. *ibid. lit. K.* Imperator eo loco sub nomine edicti peremptorii voluit aut quartum edictum excludere, aut saltem insinuare, quod non sit necessarium, ut edictum peremptorium proponatur in hisce formalibus terminis *Peremptorie citamus &c.* sed sufficiat, si decernatur virtualiter cum sufficienti publicatione, & intervallo. Quod additur de expensis, rectè est constitutum, sed obligatio illas solvendi non tam ex contumacia, quàm ex eo oritur, quòd non comparendo per culpam suam expensarum hujusmodi causa extiterit. Textus pro tertia sententia allegati exponi possunt, quod nonnunquam, si Judici ita visum fuerit, edicto tertio possit adjungi quartum, prout habetur *l. nonnunquam* 72. *ff. de judic.*

42 Dub. 3. quæ causæ excusent à Contumacia? Resp. 1. Excusat adversa valetudo *l. contumacia* 53. § *pœnam* 2. *ff. de re judic.* 2. Majoris causæ occupatio, *l. &* § *citat.* 3. Absentia Reipub. causa *l. contra pupillum* 54. *princ. ff. eod.* 4. Ætas pupillaris, vel minorennis *l. ead.* 5. Citatio ad Tribunal superius *loc. cit.* § *is, qui* 1. 6. Puerperium, vel graviditas mulieris *l. non exigimus* 2. § *si non* 4. *ff. siquis caution. in judic. sist.* 7. Tempestas, aut vis fluminis *loc. cit.* § *quod diximus* 7. *&* § *seq.* 8. Prohibitio, vel retentio proprii Magistratus *loc. cit.* § *fin.* 9. Rusticitas *l. exquacunque* 2. § *siquis* 1. *ff. siquis in jus vocat.* Excipit tamen Brunnem. *Proc. Civil. cap.* 4. *num.* 7. si talis rusticus aliàs sagax sit, 10. Incompetentia notoria Judicis citantis, 11. Tempus feriatum, ad quod fit citatio, 12. Locus non tutus, ad quem fit, 13. Bellorum motus, captivitas, carentia Advocati, 14. Universim à contumacia excusat quævis causa, quæ excusat, ne citatus comparere debeat.

Et hoc adeo verum est, ut si contra ejusmodi, quem justa emanendi causa defendit, Judex sententiam pronunciet, si quidem illi de ejusmodi impedimento constet, sententia sit ipso Jure nulla; sin verò impedimentum hoc ignoraverit Judex, per in integrum restitutionem ad appellandum rescindatur, vel alias causa in pristinum statum reponatur *l. fin. ff. de in integr. restit. l. ea quæ* 7. *C. quom. & quand. jud. l. quia absente* 4. *C. de procurat. l. si propter officium* 1. *C. quib. ex caus. major.* An verò hujusmodi impedimentum, quod objicitur ad excusandam absentiam, revera absit, cognoscere, & decernere ad Judicem pertinet, cujus universum est arbitrari, num allegata à partibus in Judicio veritati subnixa sint *leg. illicitas* 6. §. *veritas* 1. *ff. de Offic. Præs.*

Quæritur 2. quomodo procedendum sit adversus contumacem? Resp. in genere hic notandum, quod Judex de Jure nunquam contra contumacem ex officio possit procedere ad aliquem actum, nisi ad instantiam, & petitionem partis adversæ, *l. ad peremptorium* 68. *ff. de Judic. l. properandum* 13 § *& si quidem* 2. *C. eod. Auth. qui semel C. quomod. & quand. Jud. Novell.* 112. *c.* 3. *princ. &* §. 1. Barrol. *in Auth. cit. n.* 2. Marant. *tit. de contumac. n.* 1. Gaill. *lib.* 1. *obs.* 55. *num.* 6. Pirhing *hic num.* 21. Konig *ib. nu.* 27 & novissimè P. Schmier *tract. de proc. Judic. cap.* 3. *n.* 31. Ratio est, quia regulariter Judex officium suum non impertitur, nisi imploratus *leg. dies cautioni* 4. § *hoc autem* 8. *ff. de damn. infect.* Aliter autem discurrendum est de Actore, & aliter de Reo. Hinc. 43

Dub. 1. quomodo procedendum sit contra Actorem contumacem? Resp. modum hunc sumi ex *cap. causam* 3. *hoc tit.* & *cap. actor* 1. *eodem in* 6. His *capp.* deciditur 1. ut si actor post oblatum Libellum non compareat, citetur à Judice personaliter per litteras, vel per nuntium, si reperiri possit, aut sciatur, ubi existat. 44

2 Si Actor non compareat in primo, & secundo termino, reo comparenti condemnatur in expensas, sub quibus non solum sumptus litis, sed etiam viaticum intelligitur *c. actor cit. & l. eum quem* 79. *princ. ff. de Judic.* Insuper etsi in tertio termino sese stiterit, non est audiendus, si iterum petat citari reum, nisi prius caveat, quod in termino statuto parebit; quia contra ipsum præsumptio est, eo quòd *semel malus, semper præsumatur malus* in eodem genere mali, ut habet *Reg.* 8. *de R. J. in* 6. Excipe, nisi probaverit legitimum impedimentum, vel etiam reus in termino, ad quem citatus est, non comparuerit; tunc enim una contumacia compensatur cum alia, & consequenter actor non comparens reo itidem non comparenti in expensas condemnari non debet.

3 Quodsi actor neque in termino peremptorio, neque post illum compareat, & nesciatur, ubi sit, tunc Procurator ejus, siquem reliquit, citari debet, modo talis sit causa, quæ per Procuratorem agi possit; qui si compareat, cum eo litem suam prosequetur reus. Si neque is in Judicium veniat, aut actor nullum Procuratorem reliquit, vel saltem non constat, an reliquerit, adhuc tribus vicibus per 30. dierum intervalla citandus est.

4 Si etiam tunc venire contempserit, de Jure civili indulgetur annus, ut causam prosequatur: & quidem si intra hunc compareat, priusquam audiatur, expensas à Reo factas solvere debet, & de sistendo in Judicio idoneè cavere, datis pignoribus, & fidejussoribus, nisi probet legitimum impedimentum, ut paulò antea dixi. Si post annum compareat, non est audiendus actor, etsi refundere expensas velit. Ratio est, quia alias frustra eidem concederetur spatium anni, si etiam post illum redire posset. Neque obstat *c. actor cit.* per quod insinuatur, actorem contumacem ex post facto comparentem audiendum esse, si prius expensas reo solverit, & idoneè caverit de parendo imposterum; nam textus ille apertè loquitur tantùm de casu, quo Actor in primo termino non comparuit, non autem de eo, quo tribus edictis vocatus, etiam post anni dilationem sibi datam emansit. 45

5 Igitur eo usque in contumacia persistente Actore, Judex ad petitionem Rei præsentis, etsi lis contestata nondum sit, procedere ad recipiendos testes, & audiendas allegationes, & probationes partis præsentis poterit: & siquidem reus probaverit, quod actor nullum jus habeat in re, quam petit, sententia definitiva secundum allegata, & probata ferenda est pro reo: quod ideo statutum est, ne alias actor posset injustè vexare reum, si in ipsius potestate & arbitrio foret impedire, ne procederetur adversum se. Ne tamen hoc casu Judex ultra debitum Actori noceat, ipse partes istius ex officio supplere debet, inquirendo veritatem, citando, vel examinando testes pro causa, & in favorem absentis vocando in subsidium consanguineos, & amicos ejusdem. Ita Jura citata, & alia passim. Aliqua tamen adhuc melius explicanda sunt.

Dixi 1. *post oblatum Libellum*: tunc enim potest reus actorem cogere ad prosequendam litem, ut patet ex *cap. causam* 3. *hoc tit. & Auth. qui semel C. quom. & quand.* 46

quand. Jud. Neque obstat, quod nemo invitus agere compellatur, ut habetur *toto tit. C. ut nem. invit. agere &c.* nam hoc intelligendum est de re adhuc integra, & antequam Actor Libellum in Judicio dederit, & citatio ad reum pervenerit.

Dixi 2. *si actor non comparuerit*, videlicet in termino citatorio. Perinde autem est, sive terminus ille sit peremptorius; sive non; nam textus *cap. actor* 1. *hoc tit. in 6.* indistinctè loquitur; adeoque de quolibet termino intelligendus est, ut notat Glossa *ibidem V. ad terminum*; cum hoc tamen discrimine, ut si una tantum citatio simplex facta sit, solum actor ob contumaciam condemnetur ad expensas, non verò procedi possit ad sententiam, nisi continuaverit contumaciam, sicut dictum est.

Dixi 3. *etsi litis contestata nondum sit*: nam si contestata jam sit lis, actor contumax citati quidem tribus edictis debet, sed annus post elapsum terminum peremptorium non debet eidem concedi. Unde si isto lapsu adhuc absit Actor, procedi in causa principali potest usque ad sententiam. Neque necessarium erit exspectare lapsum instantiæ usque ad ultimum semestre, prout requirere videtur *l. properandum* 13. *& si* 2. *C. de Jud.* quia quoad hoc Lex ista per *Novell.* 112 *cap.* 2. *in princ.* correcta est, ut lite contestata, mox liceat ad edicta citatoria, & disceptationem causæ principalis transire.

47 Dixi 4. *ad petitionem Rei præsentis*; nam, ut *num.* 43. monui, ad contumaciam nunquam proceditur, nisi ad instantiam Adversarii. Estque hoc adeo verum, ut si absentis contumaciam à præsente non accusatam constet, sententiam contra absentem latam pro nulla habeat Barbosa *in l. ad peremptorium* 68. *ff. de Judic. n.* 42. Excipitur, nisi enormis inobedientia, & contemptus requirat, ut coerceatur; tunc enim huic coercitioni locus est, nemine prorsus postulante, vel absentis contumaciam incusante, ita ut non desint, qui pœnam contumaciæ ad ultimum usque supplicium posse extendi putent *arg. l. relegati* 4. *& l. capitalium* 28. § *in exulibus* 13. *ff. de pœnis*. Quæ sententia licet durior videatur, quàm ut in praxi sit recipienda, id tamen constat arbitrio Judicis relinqui, qua ratione contumaciam punire velit.

Dixi 5. *procedere potest ad recipiendos testes &c.* in quo gravius punitur contumacia actoris, quam rei; & meritò quidem, 1. Quia major est contumacia actoris, quam rei; hic enim, quando fugit Judicium, facit, quod proprium reorum est; unde etiam rei fugientes appellati sunt *l. properandum* 13. § *& si* 2. *&* § *seq. C. de Judic.* Actor verò in termino non comparens partes actoris non implet; deberet enim agere, & Judicium cæptum ad finem perducere, 2. Quia fuga rei non semper arguit eum nocentem esse; nam ob difficultatem probandi innocentiam sæpe etiam innocentes fugiunt; at verò Actor in Judicio non comparens præsumptionem contra se habet; præsumitur enim non comparere, vel quia diffisus de Jure suo cognoscit se bonam causam non habere, vel quia videt reum habere paratas suas defensiones, quæ ut pereant, idcirco se absentat. 3. Quia aliàs favorabiliores rei, quàm actores sunt, cùm Jura proniora sint ad absolvendum, quàm ad condemnandum.

48 Dixi 6. *siquidem reus probaverit*: nam si testibus, aliisque probationibus receptis Judex nondum satis cognoscat, an actor justam, vel injustam causam habeat, absolvetur quidem reus ab observatione Judicii, & impetitione Actoris, non tamen absolutè ei adjudicanda causa est, vel dominium rei controversæ: unde eo casu, si actor redeat, & expensas prius reo solvat, actionem ex integro instituere poterit, ut notat Layman *in c. causam* 3. *hoc tit.* Neque obstat, quod alias actore non probante, reus sit absolvendus, etiamsi hic nihil præstiterit *cap. fin. vers. sane de jurjur. & l. qui accusare* 4. *C. de edend.* nam hoc tantum locum habet, quando uterque est præsens, tam actor, quam reus, & si actor, datis ei dilationibus probatoriis in probatione deficiat. Abb. *in cap. prout* 4. *hoc tit. num.* 23. Vivian. *in c. causam* 3. *eod.* P. Schmier *de process. jud. c.* 3. *n.* 43.

Dixi 7. *de Jure Civili Actori per triplex edictum citato, & non comparenti concedi annum*; nam de Jure Canonico, & Consuetudinario annale hoc intervallum non observatur, ut rectè advertunt Abb. *in capit. causam cit. num.* 15. *fin.* Pirhing *hic nu.* 25. Reiffenstuel *ibid. num.* 86. P. Schmier *loc. cit. num.* 39. *arg. c. causam cit.* ubi de intervallo hoc nihil exprimitur, *& c. dilecti* 1. *de dilat.* ubi insinuatur, Dilationes Judiciales in foro Ecclesiastico non esse cum rigore tenendas; unde in foro isto, lapso termino tertiæ citationis, statim procedi in causa etiam ad sententiam definitivam poterit.

Dub. 2. quomodo procedendum sit contra reum contumacem? Resp. si reus personaliter, aut per edictum citatus ad terminum peremptorium non compareat, multum interest, spectato præcipuè Jure Canonico, an contumacia præcedat contestationem litis, an sequatur. *Si præcedat*, regulariter Actor immitti ad petitionem suam debet impossessionem bonorum Rei custodiæ causa, ad sententiam definitivam autem Judex eo casu procedere nequit. *Si sequatur*, videndum, an liqueat de causa, vel non. *Si liqueat de causa*, sententia definitiva ferri debet; *si non liqueat*, regulariter immittitur actor in possessionem veram, ita ut gaudeat deinceps commodis possessoriis, reservata tamen reo absenti quæstione proprietatis. Ita statuitur *c. prout* 4. *hoc tit.* & docent Vivin. *ibid. in Ration.* Layman *nu.* 2. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 13. *n.* 188. 199. *& seqq.* Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 103. Pirhing *hic n.* 29. Schambogen *n.* 6. Konig *num.* 29 Sannig *c.* 3. *n.* 8. Wiestner *n.* 49. 49

Dixi 1. *Personaliter, aut per edictum citatus*; si scilicet inveniri reus citandus nequeat: tunc enim sufficit, si edictum citationis affigatur in publicis valvis Ecclesiæ, vel curiæ, vel ad domum illius, ubi solitus est, vel tenetur habitare *c. fin. hoc tit.* & notat Vivian. *ibid.* Ratio est; quia etiam sic præsumitur citationem venire posse ad rei notitiam.

Dixi 2. *spectato præcipuè Jure Canonico*; nam etsi omnes conveniant, in personali actione missum in possessionem ex primo Decreto non effici verum possessorem, sed custodem tantum, quoad immissionem tamen in actione reali ex eodem Decreto dissensio est inter Legistas, & Canonistas. Secundum Legistas, & Jura civilia, si in actione reali actor mittatur in possessionem rei ex primo Decreto, statim efficitur verus possessor, ut probari videtur *ex l. si quis* 9. § *sed &* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* sed revocabiliter; quia reus comparens intra annum eam recuperat. At secundum Canonistas, & Jus Canonicum actor missus in possessionem ex primo decreto propriè dicitur imissus custodiæ causa. Vid. *tit. seq. n.* 18. *& seqq.*

Dixi 3. *si contumacia præcedat contestationem litis, actorem mittendum in possessionem bonorum Rei custodiæ causa, non tamen procedendum ad sententiam definitivam*. Et quidem quòd ad sententiam definitivam procedi nequeat, patet ex dictis *suprà tit.* 6. *per totum*. Quòd verò Actor ad petitionem suam in possessionem bonorum rei custodiæ causa immitti debeat, statuitur tum *tit. cit.* tum *præsente*, *& subsequente*. Ubi tamen distinguendum inter eum, qui intra annum comparet in Judicio, & inter eum, qui ne quidem post annum comparet; nam si intra annum comparuerit reus in Judicio, recuperabit possessionem, & admittetur ad defensionem, refusis tamen expensis, & data cautione juratoria saltem de parendo Juri *cap. adhæc* 1. *hoc tit. & ibi* Glossa *V. non periclitatur*; quod tamen Juramentum non impediet, quin possit ex causa justa appellare; nam intelligi Juramentum hoc debet, quatenus de Jure obligatur obtemperare, adeòque ad justam appellationem se non extendit. At si post annum non comparuerit, actor efficietur verus possessor, idque ne contumax sit melioris conditionis, quàm obediens. Proceditque hoc etiam casu, quo jussus mitti in possessionem bonorum custodiæ causa ab Adversario per vim, vel per dolum impeditur, quo minùs consequatur possessionem sibi ita adjudicatam; quia fictione Juris perinde habetur, acsi realiter immissus in possessionem fuisset *c. adhæc cit. & l. quamvis* 13. *ff. de bon. auth. judic. possid.* junct. Glossa *ibid. V. perinde habetur*. 50

Dixi 4. *Si contumacia sequatur contestationem litis, & liqueat de causa, ferendam sententiam definitivam*, videlicet aut pro Actore, si hic intentionem suam probaverit, aut pro reo; quia absentia Rei contumacis Dei præsentia suppletur *l. properandum* 13. § *sin autem* 6. *C.* 51

6. C. de Judic. & l. & post edictum 73. ff. eod. ubi dicitur bonam causam absentis triumphare debere; ob solam enim contumaciam reus, actore non probante, causa cadere non debet, ut multis *citt. docet* Gaill. *lib. 1. obs. 60. num. 7.* Condemnabitur tamen, ut idem Gaill. *num. 9.* advertit, reus victor ad expensas, idque in pœnam contumaciæ, *leg. properandum citat.* § *& siquidem*, *Auth. qui semel C. quomod. & quand. judic. &c.* Præterea circa sententiam ferendam in contumacem duo sunt advertenda. *Primum est*, quòd procedat solum, cum reus non comparet post lapsum terminum citationis peremptoriæ; nam si semel tantum citatus simplici quadam citatione non veniat, etsi propter inobedientiam puniri, & condemnari ad expensas solvendas possit, ulterius tamen ad immissionem in bona ejusdem, vel sententiam ferendam procedi non potest, nisi fortè ob notoriam contumaciam, quando nuntio citanti dicit se non venturum, de quo paulò postea *num. 55.*

Alterum est, quòd sententia, quæ hoc casu in materia beneficiali lata est, non transeat in rem judicatam quoad superiorem; hic enim etiam post illam de partium Juribus potest inquirere, & cognoscere, prout sumitur ex *cap. cum olim 7. hoc tit.* Rationem dat Vivian. *ibid. in ration.* quia superioris authoritas non debet per aliquam actionem subditorum impediri, ne ei legem imponere videantur *cap. veniens 8. de transact.* & quoniam ad superiorem pertinet invigilare, ut à suis subditis peccata evitentur *cap. perniciosam 1. de offic. Ord.* & Beneficium Ecclesiasticum sine Canonica institutione licitè obtineri non potest *Reg. 1. in 6.* Estque hoc maximè verum, quando sententia lata est contra absentem, licèt contumaciter, indefensum tamen; nam tunc majus periculum vertitur, ne pars vincens absque canonica institutione obtineat beneficium. At ubi majus periculum est, cautius est agendum *c. ubi 3. de elect. in 6.*

52 Dixi 5. *si non liqueat, mittendum actorem in possessionem veram bonorum Rei.* Severius igitur proceditur cum reo, qui post litem contestatam contumax est, quam qui ante contestationem litis; nam illius major est contumacia, quàm hujus. Non autem procedi tunc regulariter potest ad sententiam definitivam: & ratio est, quia Judex non potest ferre sententiam ex re, quam non cognovit sufficienter. *Et confirmatur*; nam si ferri sententia eo casu posset, ferretur vel in actorem præsentem, quòd nondum probaverit intentionem suam, vel in reum absentem, quòd contumaciter non compareat; non in actorem; quia cùm nondum fuerint eidem assignatæ omnes Juridicæ dilationes ad probandum, non potest dici, quòd ipse defecerit in probationibus: non in reum; quia ob solam contumaciam, ut *num. præced.* dixi, causa non debet cadere. Sufficiet ergo, ut actor eo casu mittatur in possessionem bonorum rei; non custodiæ causa, ut fit, cùm ante contestationem litis est contumax, sed in possessionem veram, ut sic major culpa majori plectatur pœna. Semper tamen reservatur reo quæstio proprietatis.

53 Dixi 6. *Regulariter faciendam hanc missionem in bona rei*; nam plures sunt casus, in quibus missio hæc in bona fieri vel non debet, vel non potest. Talis est 1. si reus bona non habeat, in quæ mitti actor possit; tunc enim Actor petere potest, ut reus contumax citetur realiter, arrestetur, vel excommunicetur *cap. adhæc 1. ut lit. non contest.* Quoad excommunicationem tamen hodie servanda est constitutio Trid. *sess. 25. cap. 3. de reform.* ut scilicet tum demum ad eam deveniatur, si aliis remediis locus esse nequeat, cum experientia doceat, si temere incutiatur, magis contemni, quam formidari. Opus igitur erit, ut in hoc magna discretione procedat Judex, 2. Si consideratis circumstantiis Judex melius esse judicet actorem non mitti in possessionem rei petitæ, sed eam sequestrari *cap. ex literis 2. hoc tit.* Ratio est, quia in Judicis facultate est mitius, vel durius adversùs contumacem procedere, secundum quod videri propter circumstantias tunc existentes magis expedire. Sequestrum tamen hoc solum durabit, quamdiu duraverit contumacia, qua deposita cessare debebit, prout colligitur ex *c. cit.* ubi sequestratio Ecclesiarum facta est, ut Canonici tœdio affecti stare in Judicio, & respondere cogerentur; quæ ratio cessat, si reus velit purgare contumaciam, & in Judicio respondere, 3. Si actor immissionem in bona rei non petierit; nam, ut *n. 43.* dixi, adversùs contumacem Judex ex officio non procedit regulariter ad actum aliquem, nisi ad instantiam actoris. Et hoc verum est etiam post contestatam litem; nam ibi si reus sit contumax, datur electio actori, an aliquo ex recensitis remediis uti velit, vel potius causæ suæ confidens in ipso negotio principali procedere, testes, & instrumenta producere, & sententiam definitivam petere. Imò etiam variare, in hac sua petitione Actor potest, ita ut si semel elegerit in causa principali procedere, mutare mentem possit, & immissionem in bona, vel citationem realem petere, ut notat Gaill. *l. 1. obs. 60. nu. 4.* ubi ait esse sententiam in Camera Imperiali receptam. Proceditque hoc non tantùm, quando res ingressa est, sed etiam si jam in negotio processum sit. Ratio est, quia remedia hæc actori alternativè dantur. Et *confirmatur* ex *tit. 12.* ubi *n. 69.* dixi, Actorem, qui semel intentavit Petitorium, hoc omisso, posse instituere possessorium. Igitur multo magis, omissa quæstione principali, póterit petere immissionem in bona, aut citationem realem, aut excommunicationem. Habet hoc maximè locum, quando ob absentiam rei, & quod ejus responsiones desiderentur, de causa principali satis liquere non potest.

Quæritur 3. quibus modis puniri, & coerceri contumacia rei possit? Resp. viginti quatuor omnino diversas pœnas contumaciæ rei non comparentis enumerat Marant. *de ord. judic. p. 6. tit. de contum. à n. 9.* aliquas referam; cæteræ apud ipsum videri possunt. Igitur 1. contumax ob inobedientiam potest multari arbitraria quidem pęna, nunquam tamen usque ad amissionem causæ, vel confiscationem omnium bonorum, nisi delictum sit extraordinariè grave *l. ex quacunque 2. § si quis 1. ff. si quis in jus vocatus non ierit &c.* 2. Patitur immissionem actoris in bona sua ex primo decreto custodiæ primum causa; & si perseveret in contumacia, ex secundo decreto in possessionem veram, ut *n. 49. 50. & 52.* dixi, & dicetur explicatius *tit. seq.* 3. Non auditur, nisi refectis expensis *c. cum dilecti 6. hoc tit.* vel si non sit solvendo, aliter ex arbitrio Judicis satisfecerit *c. finem litibus 5. eod.* 4. Potest capi, & incarcerari, vel alio modo ad judicium invitus trahi *l. consentaneum 8. C. quom. & quand. Judex &c.* 5. Potest excommunicari *c. tuæ 3. ut lit. non contest.* 6. Potest procedi adversus ipsum ad capienda pignora *l. temporibus 1. § quid ergo 3. ff. de inspiciend. ventr. & custod. part.* 7. Aliquando punitur sequestratione, ut patet ex *num. præced.* & toto *titul. 17. infrà* 8. Perdit beneficium appellandi *leg. ex consensu 23. § fin. ff. de* Habetur pro *ibi* Glossa Bartol. cæterique Interpretes, 9. *appellat. &* præsente in suum præjudicium *Auth. qua in Provincia § eo autem Cod. ubi de crim. ag. oport.* 10. Habetur pro confesso, secundum quod ei magis est præjudicium *l. de ætate 11. § qui tacuit 4. ff. de interog. in jur. faciend.* 54

55 Dub. 1. quæ circa has pęnas sint advertenda? Resp. 1. non debet, nec potest regulariter Judex procedere contra contumacem, nisi ad instantiam partis in Judicio comparentis; quia pęnæ istæ potissimum cedunt ad privatum istius commodum, non debet autem Judex ad privatum commodum interponere officium suum, nisi requiratur à partibus, 2. Antequam multa, excommunicatio, vel alia pęna feratur in contumacem, citari debet ad excusandum se; quia impeditus venire in termino non est contumax. Passerin. *in c. 1. hoc tit. in 6. n. 8.* 3. Licèt contumax non tantum reum, sed etiam judicem, & Remp. offendat, nihilominus, ubi neuter comparet, & sic quantum ad interesse partium contumacia unius compensatur contumacia alterius, postquam jam partis non interest, nec Reip. debetur multa Passerin. *loc. cit. n. 16.* 4. Pœna contumaciæ ad hæredem vel successorem, etiam singularem, non transit, quia ex delicto debetur, cujus obligationes sunt personales: hinc ob defuncti contumaciam hæredi, & ob venditoris, vel donatoris emptori, vel donatario audientia in judicio deneganda non est. Sabell. *summ. § contumacia n. 14.* & alii apud ipsum, 5. Etsi nec minor contumax audiatur in judicio, nisi refectis expensis, tamen si has refecerit, ut aures judicis illi pateant, & causa co-

ſa cognita appareat læſus, illas repetit. *Sabell. loc. cit. num.* 5. quod nonnulli extendunt etiam ad mulierem, & ruſticum.

56 Dub. 5. quomodo, & quando reo contumaci negetur Appellatio? Reſp. differentiam eſse faciendam inter verè, & fictè, ſeu præſumptivè ſolum contumacem. Qui *fictè* ſolum, & *præſumptivè* eſt contumax, ſi contra eum (uti poteſt) ſententia feratur in contumaciam, intra decendium à die notæ ſententiæ latæ appellare poteſt, vel in integrum reſtitutionem petere *c. cum Bertoldus* 18. *& ibi* Abb. *n.* 18. *de ſent. & re judic. verè autem contumax*, licèt ſecundum aliquos reſtitui in integrum (ſi legitimum impedimentum ex poſt facto debito modo probaverit) poſſit, appellare tamen non permittitur *l. ejus* 1. *C. quor. appell. non recip.* Gaill. *lib.* 1. *obſ.* 132. *n.* 6. Beſold. *de proceſſ. Judic. c.* 5. *in fin.* Imò nec ſupplicare poteſt Principi pro reviſione cauſæ. Sabell. § *contumacia n.* 9. Contrarium tamen obſervatur de ſtylo Rotæ, in qua ad appellandum admittitur etiam verus contumax, ut Sabell. *loc. cit.* notat, & *p.* 2. *Deciſ.* 396. *noviſſ.* à ſe allegata confirmat.

57 Dub. 3. quando adverſus Prælatum criminoſum in contumaciam procedi poſſit? Reſp. triplicem viam eſſe, qua adverſus talem procedi poteſt, 1. *Per modum accuſationis*: & tunc opus eſt, ut prius oblatus ſit ab actore Libellus, & lis utrimque ſit conteſtata; aliàs, etſi contumax reus ſit, ad ſententiam ferendam procedi nequit, 2. *Extraordinariè per viam Inquiſitionis*, ex mero, & puro officio judicis, præcedente publica infamia citari; ex eo caſu nec Libellus offerri, nec litis conteſtatio fieri debet, ſed ſtatim, ſi citatus contumax ſit, receptis teſtibus ſententia condemnatoria ferri debet, 3. *Per viam denuntiationis*, ita ut adſit denuntiator aliquis, ſeu promotor Judicialis inquiſitionis faciendæ, qui ſuo, vel aliorum nomine petat inquiri in Prælatum ad ejus depoſitionem, ſeu amotionem ab adminiſtratione in ſpiritualibus, & temporalibus, ne ulterius Eccleſiæ obſit; quo caſu ſi ille poſt legitimam citationem non compareat, ſed contumaciter ſe abſentet, contra eundem, etiam lite non conteſtata, receptis prius teſtibus, & habitis ſufficientibus probationibus, ne ob contumaciam contingat delictorum impunitas, definitiva ſententia condemnatoria ferri poteſt, ut cum aliis notat Layman, *in capit.* 8. *hoc tit. num.* 3.

TITULUS XV.

De eo, qui mittitur in poſſeſſionem cauſa rei ſervandæ.

Dixi *tit. præc. à nu.* 49. Actorem, quando reus ſine juſta cauſa contumaciter abeſt, mitti in poſſeſſionem bonorum rei. Hæc non minima contumaciæ pœna eſt, cùm nihil ferè hominibus majorem dolorem incutiat, quam ſi bona à majoribus per manus accepta ab extraneis videant occupari. Ideo ſtatuta à jure eſt, ut Actoris intentio non fruſtretur, & reus tædio talis miſſionis affectus, accedat reſponſurus; hinc etiam *Tœdialis* dicitur. Duplex eſt ejuſmodi Miſſio, ea videlicet, quæ fit ex *primo Decreto*, & ea, quæ ex *ſecundo*. De utraque hoc Titulo agitur, licèt in Rubrica Tituli tantum fiat mentio de prima; ut proinde in præſenti tractatione Nigrum ſit generalius rubro, prout etiam aliàs ſæpe contingit.

§. I.

De Miſſione in Poſſeſſionem ex primo Decreto.

SUMMARIUM.

1 *Miſſio ex primo Decreto quid?*
2 3 *Rectè decernitur.*
4 5 *Fit à Judice habente mixtum Imperium;*
6 *Contra reum abſentem.*
7 *Adminicula huic conceſſa à Jure.*
8 9 10 *Modus mittendi in poſſeſſionem.*
11 *Diſcrimen miſſionis in actione perſonali ab ea, quæ fit in reali.*
12 *Locum habet in omni actione, niſi illam aut actionis, aut rei natura excludat.*
13 14 15 *Exceptiones.*
16 17 *Requiſita ad miſſionem ex primo Decreto.*
18 19 20 *Ita miſſus non fit verus poſſeſſor.*
21 *Triplex exceptio.*
22 23 *Effectus miſſionis ex primo Decreto.*
24 *Locus ei eſt aliquando etiam caſu, quo lite non conteſtata deveniri ad ſententiam definitivam poteſt.*

Quæritur 1. quid intelligatur per primum Decretum? Reſp. intelligitur ſententia interlocutoria Judicis, qua ob contumaciam rei Actor in bona illius cuſtodiæ cauſa mittitur, ut illa pignoris vice teneat, donec reus veniat reſponſurus. Sumitur ex *cap. conſtitutis* 1. *hoc tit.* & notant Gonzalez *in c.* 3. *ut lit. non conteſt. num.* 12. Pax Iordan. *l.* 14. *tit.* 13. *n.* 219. Barboſa *in c.* 1. *cit. num.* 2. Engl *hic n.* 1. Pirhing *num.* 1. Schambog. *n.* 3. Sannig *c.* 1. *n.* 2. & noviſſimè P. Schmier *proceſſ. judic. cap.* 3. *num.* 50. Uſus ejuſdem eſt in judiciis Statuum Imperii, ubi jus commune viget: in Summis ejuſdem Tribunalibus tam primum, quàm ſecundum Decretum in totum abolita eſſe cum Klockio, Rodingcherio & aliis ex *Receſſu Imperii de Anno* 1654. § *vvurde hietauf num* 36. deducit Miller ad Stiuv. *Exercit.* 44. *th.* 41. *litt. A.* 1

Quæritur 2. an rectè fiat miſſio in poſseſſionem bonorum ex Decreto? Ratio dubitandi eſt multiplex; nam 1. Decretum hoc cauſæ cognitionem deſiderat, ut dicam infrà *num.* 16. ſed quæ cauſæ cognitionem deſiderat, abſente, & inaudita parte expediri non poſſunt *cap. ſuſceptis* 1. *de cauſ. poſſeſſ. & propr.* igitur adverſus abſentem non poteſt decerni miſſio in poſseſſionem, 2. Litis conteſtatio eſt fundamentum Judicii, & propterea ſine ea non poteſt proferri ſententia, ut *ſupra tit.* 5. *à n.* 1. dixi. Igitur nec miſsio decerni in contumacem, 3. Contumax in non comparendo aliis Juris remediis cogitur Judicium ſuſcipere, ut *tit. præc. n.* 54. dictum eſt. Igitur non debet pati miſsionem in poſseſſionem, 4. Qui Judicis mandato non paret, poſſeſſionem bonorum amittit, & ea transfertur in Adverſarium manu militari *l. qui reſtituere* 68. *ff. de R. V.* igitur non tantum miſſione in poſseſſionem cuſtodiæ cauſa plectitur, 5. Hæc miſſio in poſseſſionem fit ex edicto *l. Fulcinius* 6. § *plane* 10. *ff. quib. ex cauſ.* igitur non rectè aſserimus eam fieri ex Decreto. 2

Sed his non obſtantibus, dicendum, contumacem in comparendo rectè puniri, & ad litem conteſtandam compelli per immiſsionem Actoris in poſseſsionem bonorum ejuſdem ex Decreto. Ita omnes. *Ratio eſt*, quia cum nihil pejus Reip. evenire poſsit, quàm lites differi propter innumera mala, quæ ex illis contingunt, non eſt ferendus reus, qui contumaciter litem procraſtinat, & Judicium ſubire non vult.

Nec contrarium ſuadent rationes dubitandi allatæ. *Ad* 1. Reus, ſi poſt citationem peremptoriam non compareat in judicio, habetur pro confeſso; igitur meritò condemnatur ad immiſsionem Actoris in poſseſſionem bonorum ſuorum. *Ad* 2. lite non conteſtata per ſe quidem ad ſententiam definitivam procedi non poteſt, procedi tamen poteſt ad interpoſitionem hujus Decreti; quia hoc neceſſarium erat, ut compellatur reus ad conteſtandam litem, & ea conteſtata perveniri queat ad ſententiam definitivam. *Ad* 3. remedium iſtud ultra cæteras pœnas Jure ſtatutas inventum eſt in gratiam Actoris, cujus juri per reliquas pœnas non ita cautum eſt; unde in hujus, & Judicis electione eſt, utro velint remedio uti. *Ad* 4. textus *l. qui reſtituere cit.* procedit in reo jam condemnato, qui poſt definitivam ſententiam in executione Judicio non paruit, quo caſu manu militari poſſeſſio in actorem transfertur. *Ad* 5. non opponuntur hæc duo, videlicet miſſionem edicto polliceri, & Decreto decerni; nam quod prætor edicto pollicetur, hoc decerni Decreto. 3

Quæritur 3. à quo fiat hæc Miſſio in bona Rei? Reſp. fit à Judice per ſententiam interlocutoriam *c. conſtitutis* 1. *hoc tit. & l. cum legatorum* 12. *ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur*; nam privata authoritate non licet bona abſentis poſſidere. 4

Dubium eſt, quibus Judicibus competat poteſtas decernendi hanc miſſionem? & an illis competat ratione Imperii, an potius Juriſdictionis? Briſſonius *lib.* 1. *ſelect. c.* 3. putat in poſſeſſionem mittere eſſe Juriſdictio-

tionis, non Imperii: quod probat ex *l. dies cautioni* 4. §. *duas* 3. *ff. de damn. infect.* & *l. ea quæ* 26. §. *magistratibus* 1. *ff. ad municipal.* quibus Legibus Magistratus municipales, qui Imperium juxta *l. ea quæ cit. princ.* non obtinebant, permittunrur minores in possessionem mittere.

5 Sed dicendum, hanc potestatem ad mixtum Imperium pertinere: unde Judex pedaneus hanc immissionem non potest decernere. Ita Gonzal. *in c.* 3. *ut lit. non contest. num.* 12. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 3. *n.* 111. Schambog *hic num.* 3. Konig *num.* 4. & apud istos Scipio Gentilis *l.* 1. *de Jurisd. c.* 3. Duaren. *simil. tr.* 3. *c.* 7. Merill. *l.* 1. *c.* 3. & 4. Statuitur expressè *l. jubere* 4. *ff. de Jurisdict.* ubi Ulpianus, *Jubere*, inquit, *caveri prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, imperii magis est, quàm Jurisdictionis.*

Neque obstant Leges *suprà citt.* à Brissonio; nam iis Legibus Magistratus Municipales mittere in possessionem possunt non jure proprio, sed vice Præsidis ex mandata sibi Jurisdictione.

6 Quæritur 4. in quem decerni missio hæc in possessionem ex primo Decreto possit? Resp. in reum contumacem absentem. An decerni etiam possit in eum, qui ante citationem se absentat, nullo relicto Procuratore, vel defensore? *Rationem dubitandi* facit *c. fin. h. tit.* ubi habetur, si post citationis edictum reus discesserit, Procuratore, vel defensore non relicto, tunc inducendum actorem in possessionem bonorum custodiæ causa. Igitur argumento à sensu contrario ante citationis edictum actor non debet immitti.

Verùm hæc opinio satis refellitur *arg. l. ait Prætor* 23. §. *deinde* 4. *ff. ex quib. caus. major.* & *l. ignorare* 4. *C. de restitut. milit.* ubi dicitur, quòd actor in possessionem bonorum eorum, qui Reip. causa absunt, sine fraude, seu dolo malo, & absentes non defenduntur, ex primo Decreto mittendus sit, & solum cavetur, ut differatur venditio bonorum illorum in tempus, quo Reipub. causa abesse desierint. Igitur multo magis missio in possessionem ex primo Decreto decerni potest in eum, quem similis causa absentem non protegit. Ita cum communi docent Abb. *in c. fin. cit. n.* 6. Laym. *ibid. num.* 4. Pirh. *hic num.* 10.

Neque obstat *c. fin. cit.* nam ibi Pontifex respondet ad speciem facti propositam; ex verbis autem narrativis alicujus Canonis, vel Legis non potest sumi argumentum à contrario sensu ad exclusionem oppositi.

7 Duo tamen sic absenti adminicula conceduntur à Jure. *Primum* est, quòd si aliquis vel consanguineus, vel amicus absentis in Judicium veniat defensurus reum absentem, præstita cautione de rato, admitti debeat, ut missio in bona evitetur: hinc pro praxi advertit Abb. *in c.* 3. *de dol. & cont. n.* 14. consultum esse, ut in Edicto ad valvas addatur, siquis consanguineorum, vel amicorum absentem defendere velit, compareat ad diem definitivam. *Alterum* est, quòd si reus, nullo Procuratore relicto, neque alio comparente, qui causam ipsius tueri velit, ex justa causa absens sit, Curator bonis ejus à Judice constitui soleat, qui pro absente in Judicio respondeat *l. ab hostibus* 15. junct. Gloss. *ibid. ff. ex quib. caus. major.* Bartol. *in l. si finita* 15. §. *Julianus* 16. *ff. de damn. infect. n.* 38. Abb. *in c. fin. h. tit. n.* 10. Laym. *ibid. n.* 4.

8 Quæritur 5. quomodo Actor sit mittendus in possessionem bonorum Rei contumacis? Resp. hæc immissio aliter fieri debet in actione reali, aliter in personali. Si enim reus *reali actione* conventus per contumaciam absit, actor, prævia summaria cognitione, & Juramento calumniæ, mittitur in possessionem ipsius rei petitæ, sive ejus, super qualis est mota *c. tuæ* 3. & *c. fin.* §. *in aliis Ut lit. non contest. l. Fulcinius* 7. §. *Celsus* 17. *ff. quib. ex caus. in possession. eat.* quia actio realis in rem petitam dirigitur, ejusque possessionem avocare contendit ratione dominii, quod in actore præsupponitur. Vivian. *in cap. tuæ cit.* Barb. *ibid. n.* 1. Gonz. *nu.* 6. Laym. *nu.* 3. Vall. *hic n.* 3. Pirh. *n.* 7. Engl *n.* 1. Schamb. *c.* 3. At si *actione personali* conveniatur reus, & contumax sit, potest Judex adversus illum vel actorem mittere in possessionem bonorum Rei pro modo debiti, vel infligere ei Censuram Ecclesiasticam: quæ pœna est ordinaria contra contumacem, qui aliter ad parendum induci nequit *c. fin. cit.* & *ibi* Vivian. *in Ration.* Barb. *nu.* 24. Vvagner. *in c. tuæ cit.*

9 Dixi autem disjunctivè *vel*: quo innuitur, esse in optione Judicis procedere eo casu, vel ad immissionem bonorum, vel ad Excommunicationem: & ratio est, quia eo casu actor nullum jus habet in re petita; & hinc Judex nullam ei infert injuriam, si illum in possessionem rei petitæ non mittat, sed aliis utatur Juris remediis. Abb. *in c. cit. n.* 3. Imol. *ibid. nu.* 3. Pirh. *hic nu.* 9. Eadem particula *Vel* significat initio infligendam non utramque pœnam simul, sed alterutram, quæ magis timeri debeat; potest tamen deinde, si hoc meruerit protervitas contumacis, procedi ad utramque: ad neutram autem, præsertim verò ad missionem in bona alterius procedi debet, nisi prius Judex summariè perscrutatus sit causam; aliàs si temerè ejusmodi missionem decerneret, contra eum restitui deberet reus *arg. l. si finita* 15. §. *si fortè* 22. *ff. de damn. infect.*

Addidi *pro modo debiti*: quo differt missio decreta ex actione personali ab ea, quæ decernitur ex actione reali; 10
nam qui litigat adversus reum contumacem actione reali, mittitur in possessionem bonorum rei omnium, super quæ litem eidem movit; at qui litigat solùm actione personali, nisi certa res debeatur, mittendus est in possessionem, certo ordine observato: & primò quidem in possessionem mobilium tantùm, si talia reus habeat; si talia reus non habeat, aut quæ habet, pro quantitate debiti non sufficiant, mittendus est in possessionem etiam immobilium: & demum his non existentibus, vel non sufficientibus, in Jura, & actiones. Ita statuitur *c. fin.* §. *in aliis v. si autem Ut lit. non contest.* & notat Gloss. *ibid. V. vel immobilium*, Abb. *n.* 34. Laym. *not.* 1. Schamb. *hic nu.* 3. Vviest. *nu.* 5. novissimè R. P. Schmier *Process. Judic. c.* 3. *nu.* 53. Ratio est, quia hic modus ordinariè observatur etiam in executione sententiæ, quæ transiit in rem Judicatam *l. à Divo Pio* 15. §. *in venditione* 2. *ff. de Re judicat.* & *l. præsenti* 6. §. *sed si* 4. *C. de his, qui ad Eccl. confug.* cujus speciem quandam refert immissio in bonorum, seu rerum possessionem. *Conf.* quia in hac immissione attendi debet, ut ea dentur, quæ minus debitori nocent, modò satisfiat actori, tali autem sunt potius mobilia, quàm immobilia, & immobilia, quam jura. Ergo &c. *Excepi* autem, *nisi res certa debeatur*, tum enim æquitas omnino suaderet, ut actor in istius potius, quàm aliorum Rei bonorum possessionem mittatur. P. Vviest. *l. cit.*

Differt igitur Missio, quæ fit in Actione personali, 11
ab ea, quæ decernitur in actione reali. 1. Quòd in illa observandus sit certus Ordo, non in ista: quod inde provenit; quia actio realis supponit aliquod jus determinatum in ipsa re petita; actio personalis autem ad rem incertam nullum jus determinatum supponit. 2. Quòd in prima immissio semper fiat pro modo debiti, quod prætendit actor; in secunda in ipsam rem petitam. Ratio est; quia absurdum videtur, quemquam in plus mitti, plusque ei adjudicari, quàm ipse petat. Petit autem actor in actione personali, ut sibi satisfiat solùm pro quantitate debiti. Ergo &c. 3. Quòd, cùm intentatur actio personalis, vel missio in possessionem bonorum Rei, vel Censura Ecclesiastica disjunctivè ferri possit; cùm verò intentatur actio realis, primò decerni debeat missio in possessionem rei petitæ, & si missio hæc fieri nequeat, tum primùm per Censuram Ecclesiasticam reus ad comparendum sit compellendus. Hoc tamen Missio omnis ex primo Decreto commune habet, quòd ex quacunque actione sit facta, si reus intra annum comparuerit, recuperet res suas, & possessionem illarum, modò caveat de sistendo in Judicio, & expensas refundat actori §. *in aliis cit. c. constitutis* 1. & *c. seq. hoc tit.*

Quæritur 6. in quibus actionibus locum habeat Missio 12
in possessionem ex primo Decreto? Resp. missioni in res, & bona Rei contumaciter à Judicio absentis locus est in omnibus actionibus realibus & personalibus, nisi eam actionis, vel rei, super qua reus in Judicio conventus est, natura excludat. Bartol. *in l. si finita* 15. §. *Julianus* 16. *ff. de damn. infect. numer.* 41. Bald. *in auth. si omnes C. si min. ab hæred. se abstin. numer.* 10. Laym. *in c.* 1. *h. tit. n.* 1. Oliva *for. Eccl. p.* 3. *q.* 26. *n.* 18. Pirh. *hic n.* 6. Vviest. *n.* 20. Estque perinde, sive in litem veniant bona solum mobilia, sive immobilia, corporalia, vel incorporalia: nec excluduntur bona & Jura etiam spiritualia, ut si agatur de proprietate Ecclesiæ, vel Jure patronatus &c. Proceditque etiam de bonis non allodialibus,

libus, ut sunt feudum, Emphyteusis, usus fructus &c. prout bene advertit Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 114. & apud huuc Durandus. Ratio est, quia per hoc nihil præjudicatur domino directo, & proprietatis, & obtinetur finis immissionis, ut scilicet fatigatus debitor desinat esse contumax: manet tamen, ut antea Usufructuarius, Vasallus, Emphyteuta &c.

13 Dixi, *Nisi eam actionis, vel rei, super qua reus in Judicio conventus est, natura excludat*; quia sunt aliquæ causæ, in quibus talis missio fieri non potest. Et 1. quidem *in causis criminalibus*; nam si graviores illæ sint, adnotantur bona contumacis, & sic missio solùm fit indirectè; si verò leviores, non opus est contestatione litis, saltem de Jure Canonico, & sic etiam missio decerni non potest ob contumaciam in lite contestanda. Oliva *q.* 26. *cit. n.* 16.

2. *In causis etiam Civilibus*, quoties Actor nihil petit, sed ab aliquo tantùm vult se excusare, vel liberare, sicut contingit, quando minor adversus aditam hæreditatem restitui petit, & creditores legitimè citati intra tres menses non comparent; Hoc enim casu non mittitur in possessionem hæreditatis, quam fugit, sed ab ea solùm cupit, & lite non contestata, permittitur abstinere. Bartol. *in §. Julianus cit. nu.* 41. Bald. *in auth. omnes cit. n.* 10. Oliva *q.* 26. *cit. n.* 7. Vviest. *hic nu.* 21. Ratio est, quia in hujusmodi causis missionem natura actionis excludit.

3. *In causa matrimoniali*, ne illicitæ copulæ cum non sua occasio detur: in qua proinde reus contumax, ut comparear, per Censuras Ecclesiasticas compellendus est *c. tua* 3. *Ut lit. non contest.* & si in contumacia perseveret, procedendum ad sententiam definitivam *cap. fin. §. porro vers. si autem de carnali tit. eod.* Oliva *l. cit. n.* 8. Vviest. *hic n.* 22. & *tit. ut lit. non contest. à n.* 7. P. Schmier *Process. Jud. c.* 3. *n.* 87.

14 4. *In causis Beneficialibus*, saltem casu, quo instituitur petitorium super proprietate Beneficii, Dignitatis, Personatus Ecclesiastici contra possessorem ejusdem; nam eo casu rei contumacia potius Censuris flectenda est, & si istæ non proficiant, lite non contestata, præmisso tamen diligenti causæ examine, ad sententiam definitivam procedendum, prout statutum est à Bonifacio VIII. *c. un. h. tit. in* 6. ubi etiam insinuatur ratio; quia cùm ad Beneficium Ecclesiasticum institutio Canonica desideraretur, possessione translata in actorem ex primo Decreto, contingere posset, ut reo intra annum non comparente, actor efficeretur verus possessor, & per consequens daretur vitiosus ingressus in Beneficium. *Sequela* ostenditur; quia licèt post annum non comparente reo, de contumacia illius constet, non tamen constat de jure, ac titulo actoris. Atqui, qui jus & titulum possessionis Beneficii non potest ostendere, in Beneficium vitiosè ingressus esse convincitur. Ergo &c. *Neque obstat* decisioni huic, quòd *cap. constitutis* 1. *h. tit.* & *c. dilectus* 2. *de sequestr. poss. & fruct.* missio in possessionem ex primo Decreto facta fit etiam in causis, in quibus de Ecclesia agebatur; quia ut Gonzal. *in c.* 3. *ut lit. non contest. numer.* 11. Passerin. *in c. un. h. tit. in* 6. *n.* 13. P. Vviest. *hic n.* 24. cum communi notant, in casu *citt.* textuum de Ecclesia agebatur, non quatenus Beneficium, sed quatenus proprietas quædam erat à spiritualis officii titulo separata, in cujus possessionem immissio, quia cum periculo vitiosi ingressus in Beneficium non est conjuncta, fieri, decernique potest.

15 Dixi autem, *saltem casu, quo instituitur petitorium*; nam quando instituitur possessorium ad obtinendam possessionem Beneficii jam obtenti, major est controversia; nam Gloss. *in cap. unic. citat. V. obtinendis*, Anchoran. *ibid.* & alii affirmant tum missioni locum esse, quòd Constitutio *cap. citat.* sit exorbitans à Jure communi, secundum quod ordinariè ob contumaciam Rei actor in possessionem mittitur. Igitur strictæ interpretationis est, & quia de Beneficiis obtinendis duntaxat loquitur, ad obtenta trahi non debet. Contrà Franc. *in c. cit. n.* 4. cum aliis negat, quòd periculum vitiosi ingressus, in *cap. citat.* allegatum, non leve oriatur etiam ex immissione in possessionem beneficii jam obtenti, si non discutiatur titulus, ex quo illud actori competat. Sed meliùs cum aliis distinguit Laym. *in c. un. cit. nu.* 3. an agatur Judicio possessorio recuperandæ, an verò adipiscendæ. *Si primum*, restituendus est actor, nisi notorius proprietatis defectus obsit *can. redintegranda* 3. *q.* 1. *cap. litteris* 5. & *c. conquerente* 7. *de restit. spoliat.* *Si secundum*, missio in possessionem fieri non potest, sed negotium examinari priùs debet à Judice, & tum, si causa exegerit, sententia definitiva ferri, qua actor mittatur in veram Beneficii possessionem. *Neque obstat*, quòd *c. cit.* loquatur de Beneficiis obtinendis; nam etiam ille, qui Beneficium quoad Jus quasi proprietatis obtinuit, agere debet pro eo obtinendo quoad possessionem, si hanc alius habeat.

Quæritur 7. quid requiratur, ut actor mitti in possessionem possit? Resp. 1. requiritur, ut reus sit absens ex contumacia: talis præsumitur, si personaliter citatus ad loca remota se conferat, nullo relicto legitimo Procuratore ad lites *capit. fin. h. tit.* & *ibi* Vivian. *in ration.* Barbos. *n.* 1. Jordan. *l.* 14. *tit.* 13. *n.* 201. Pirh. *hic n.* 9. Schamb. *n.* 3. Konig *nu.* 8. 2. Ut actor rei contumaciam incuset, & petat se mitti in possessionem. Abb. *in c. fin. cit. n.* 4. Laym. *ibid. n.* 3. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *num.* 110. Pirh. *n.* 10. Konig. *n.* 9. & colligitur ex *c. cit.* ibi *Jure petere potest*: & ratio est, quia Judex non impertitur officium non petentibus. 3. Ut reus citetur ad actum immissionis, & quidem peremptoriè, saltem per publicum Edictum, si personaliter citari nequeat. Abb. *in c. cit. n.* 11. cum reliquis *suprà*. 3. Ut post ejusmodi citationem reus nec ipse, nec alius loco ipsius compareat in Judicio; nam si loco ipsius compareat consanguineus aliquis, vel amicus, eum defensurus, & de rato caveat, missio impeditur secundum dicta *n.* 76. 5. Ut Actor priùs Juramentum de calumnia præstet: quod proinde Judex ab eo debet exigere. Vviest. *hic numer.* 3. 6. Ut Judex, antequam missionem decernat, præmittat sufficientem causæ cognitionem. Sufficit autem Summaria, prout colligitur ex *Auth. & qui jurat C. de bon. auth. Judic. poss.* & clarè habetur *c. fin.* §. *in aliis Ut lit. non contest.* ibi: *Negotium summatim examinans &c.* 16

Examinabit autem 1. de Contumacia Rei, an scilicet citatio sit ipsi legitimè insinuata, & tamen ad præfixum terminum peremptorium nec per se, nec per procuratorem comparuerit. Bartol. *in l. si finita* 15. §. *Julianus* 16. *ff. de damn. infect. n.* 18. 2. De jure actoris, si actio realis, vel de debito ipsius Rei, si personalis actio sit intentata. P. Vviest. *hic num.* 3. 3. An habeat reus bona, in quæ fiat immissio, & qualia; nam his deficientibus per alia Juris media Reus compelli debet ad satisfaciendum actori. 4. An Actor legitimè probarit Jus suum, vel debitum Rei: debet autem probari saltem semiplenè, ut notat Gloss. *in §. in aliis cit. V. summatim*. 5. Denique, an debitum sic probatum sit purum, vel conditionale; nam, ut Paulus ICtus *l. si quis creditorem* 14. *ff. quib. ex caus. in possess. eat*, ait, *creditor conditionalis in possessionem non mittitur*. Videatur Abb. *in §. in aliis cit. nu.* 31. Bullæos *D. de Contum. th.* 14. Oliva *for. Eccl. p.* 3. *q.* 26. *à n.* 30. P. Vviest. *hic nu.* 3. P. Schmier *Process. Jud. c.* 3. *n.* 81. *& duob. seqq.* 17

Quæritur 8. utrum missus in possessionem ex primo Decreto verè possideat, vel solùm detineat? Conveniunt omnes non fieri verum possessorem, quando missus est actor in possessionem in actione personali, ut habetur *l. possideri* 3. §. *fin. ff. de acquir. vel amitt. poss.* & aliis Juribus. Hinc dominus, seu reus inde non ejicitur, sed actor simul cum reo rem tenet, & cum illo in fundo ac bonis commorari potest. *Excipe*, nisi Judex ex officio illum recedere jubeat, ne rixæ fiant, si ambo possideant *arg. l. si cujus* 13. §. *sed si inter duos* 3. *ff. de usufruct.* 18

Controversia igitur solùm est de Uione reali. In qua Az. Gofred. Sper cul. & alii, etsi concedant non incommutabiliter possideri (quia reo, si intra annum venerit, possessio restituitur) volunt tamen per hanc missionem ex primo Decreto in actione reali obtineri veram possessionem. Consentiunt Bartol. Marant. Menoch. apud Gonzal. *in c.* 3. *ut lit. non contest. n.* 15. qui volunt id verum esse de Jure Civili, quamvis agnoscant de Jure Canonico tenere contrarium.

Fundantur 1. quia *l. si quis* 8. §. *Sed si quis* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* ita in possessionem missus nuncupatur *Possessor*, & *l. consentaneum* 8. *C. quom. & quand. Judex &c.* dicitur *in eum possessio transferri*. 2. Si reus, in cujus bonorum possessionem actor ex primo Decreto immissus est, intra annum compareat, & cautionem offe- 19

offerat, recuperat possessionem, ut statuitur §. *in aliis cit.* & *c. pastoralis* 11. *fin. de offic. Jud. Ord.* igitur prius illam amiserat; consequenter penes actorem fuit. 3. Actor virtute missionis in possessionem, Jus pignoris Prætorii habet, sicut creditor in pignore conventionali. Sed creditor habet veram possessionem rei pignoratæ. Ergo etiam actor. 4. Actor ratione missionis in possessionem consequitur commoda realis possessionis *l. Fulcinius* 7. *ff. quib. ex caus. in poss. eat.* & *l. pen. ff. ut in possess. legator.* & ipse actor tenetur rei vindicatione, actione ad exhibendum, habet interdictum, ut passim Jura. Igitur quia obtinet veram possessionem.

Sed his non obstantibus, dicendum, nec in actione reali actorem, immissum in possessionem ex primo Decreto, regulariter fieri verum possessorem, sed tantùm custodem, sicut in actione personali. Ita Gloss. *in* §. *in aliis cit. V. possessionem.* Butrio *ibidem n.* 20. Abb. *n.* 20. Gonz. *n.* 15. Pax Jordan. *tit.* 13. *n.* 211. Oliva *for. Eccl. p.* 3. *q.* 26. *n.* 46. & *seqq.* Passerin. *in c. un. h. tit. in* 6. *nu.* 3. Zoes. *hic n.* 1. & cæteri Canonistæ plerique cum non paucis Legistis. Clarum hoc est de Jure Canonico propter Rubricam præsentis Tituli, & ei subjectos textus, quibus sic misso in possessionem adstruitur duntaxat rerum conservatio, & custodia: & confirmatur ex *c. constitutis* 1. *hoc titul.* & §. *in aliis cit.* ubi actor ita in possessionem missus, verus possessor constitui dicitur primùm post annum. Ergo intra annum verus possessor non erit. Concordat etiam Jus Civile *l. si duo* 3. §. *creditores* 8. *ff. uti possidetis*, *l. is cui* 5. *princ. ff. ut in possess. legator.* & *l. possideri* 3. §. *fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.* ubi dicitur *non possessionem, sed custodiam rerum & observationem concedi.*

20 Fundamentum est 1. quia talis creditor, missus in possessionem ex primo Decreto, nec fructus lucratur, nec ex fructibus vescitur *l. Fulcinius* 7. *princ. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* & *l. creditore* 14. *ff. de reb. auth. Jud. possidend.* 2. Quia talis creditor antiquum possessorem nec deicit, nec turbat in possessione *l. is cui cit.* & *l. si finita* 15. §. *siquis* 20. *ff. de damn. infect.* atqui si ex primo Decreto actor verus possessor fieret; primus possessor deberet dejici; quia duo in solidum eandem rem possidere non possunt. 3. Quia si verum possessionem consequeretur actor, necessarium esset, ut opinione domini possideret, non autem possidet opinione domini, ut clarum est, quamdiu lis pendet. 4. Quia reus contumax, si intra annum compareat, recuperat statim bona absque nova possessionis traditione. Esset autem nova traditione opus, si amisisset possessionem, Ergo &c.

Neque contrarium probant argumenta allata in contrarium. *Ad* 1. Vox *possessio*, & *possessor* in legibus *citt.* ad vitandam Juris Canonici à Civili discordiam, imò ad effugiendam antilogiam ipsius Juris Civilis ob claros textus, qui in adversum militant, debet accipi largè, & ita, ut in actorem transferatur sola detentio. *Ad* 2. sicut juxta modò dicta transfertur sola detentio, ita sola à reo, deposita contumacia, recuperatur. *Ad* 3. negatur paritas: nam creditor habet animum possidendi pignus conventionale; quia hoc aliàs eidem esset inutile: at ejusmodi affectum possidendi bona, in quæ immissus est, actor habere non potest, cùm ut probavimus, Judex in eum non possessionem, sed nudam custodiam transferat. *Ad* 4. negatur, quòd nisi in casu gravissimæ contumaciæ commodis possessionis fruatur actor ex primo Decreto: Ut quis teneatur rei vendicatione, & actione ad exibendum, non desideratur vera possessio, sed sufficit ejus detentio. Dixi autem suprà *Regulariter*. Et hinc ulterius.

21 Quæritur 9. quando Actor, in possessionem missus ex primo Decreto, intra annum consequatur veram possessionem, & commoda possessionis? Resp. tres maximè Exceptiones cum aliis à se relatis enumerat Oliva *for. Eccl. p.* 3. *q.* 26. *n.* 52. & *seqq.* 1. Si ut *n. prec.* dictum est, ob nimiam contumaciam rei, quia v. g. cùm in Jus vocaretur, disertè, præsertim si cum contemptu, negavit se comparitorum; Judex immissionem in rem petitam primò decernens exprimat in pœnam nimiæ contumaciæ actorem in veram possessionem mitti, ut etiam fructus percipere valeat; tali enim casu actorem, vi immissionis ex primo Decreto factæ, verum possessorem evadere ex *l. Fulcinius* 7. §. *fin. ff. quib. ex caus.* cum *cit.* Oliva docent Abb. *in c. contingit* 9. *de dol. n.* 10. Bald. *in l. consentaneum* 8. *C. quom. & quand. Jud. n.* 35. Passerin. *in c. un. h. tit. in* 6. *n.* 3.

2. Quando lite jam contestata, processum fuit in causa, & actor intentionem suam probavit semiplenè tantum; tunc enim quia ob defectum plenæ probationis Judex sententiam definitivam ferre super causa non potest, ob præsumptionem, quam partim ob contumaciam Rei, partim ob suam probationem, Actor pro se habet, mittetur in possessionem veram rei petitæ, solaque proprietatis quæstio contumaci reservatur *cap. prout nobis* 4. *in fin. de dol. & contum. l. consentaneam cit.* Abb. *in cap.* 4. *cit. n.* 23. *vers. secundum remedium*, Ummius *D.* 6. *th.* 3. *n.* 11. P. Vviest. *tit. de dol. & contr. nu.* 49. estque receptum à Legistis & Canonistis teste Menoch. *retin. remed.* 3. *n.* 217.

3. Si Statuto caveatur, ut missus ex primo Decreto percipiat fructus; nam ut cum aliis *citt.* notat Oliva *l. cit. n.* 64. hujusmodi statutum valet; si enim contumacem Judex multare aliis pœnis potest, cur non poterit in pœnam contumaciæ eidem auferre fructus, & applicare Actori? Porro quod de Statuto hic dicitur, procedit etiam de consuetudine, sicubi ex ea legitimè præscripta habeatur, ut ita missus possideat, & fructus acquirat. Oliva *l. cit.*

Quæritur 10. quis sit Effectus *primi Decreti*? Resp. distinguendum, an actio sit realis, an personalis. *Si personalis*, multiplex ipsius effectus est; nam 1. per illud missus habet, & custodiam, & defensionem rerum, in quarum possessionem mittitur: quod dicitur *Judiciale*, seu *Prætorio pignus* 2. Si turbetur in possessione, in quam missus est, intentare potest, non quidem Interdictum, *Uti possidetis* (quia secundum dicta *nu.* 18. non verè possidet) sed *Ne vis fiat* secundùm *l. ait Prætor* 1. *princ. & tot. tit. ff. ne vis fiat ei, qui in possess.* 3. Si debitor latitet, nec satisfaciat, potest creditor sine libello petere à Judice facultatem bona vendendi. 4. Curare debet, ut fructus colligantur, & custodire, vel si tempore perirent, potest eosdem vendere, & pretium, quasi esset depositum suum, servare; nam alere se inde non potest, cùm custos duntaxat sit, qui fructus ex re sibi in custodiam data restituere debet. 5. Si debitor fundum, in cujus possessionem actor immissus est, negligat colere, ipse actor, seu creditor immissus colere eundem potest, aut eum locare alteri; hoc enim officium custodis est. 6. si quos fructus ex re, in cujus possessionem missus est, ipse consumpsit, computare in sortem debet; quia in ordine ad fructus non plus Juris in re illa habet, quàm habeat Creditor pignoratitius, qui fructus pignoris debet computare in sortem. 7. Missus primò potior est aliis postea venientibus, qui nullam habent Hypothecam, & qui simili jussu Principis mittuntur, nec sunt ejusdem tituli; si enim essent ejusdem tituli, omnes concurrerent eodem Jure. Ita habetur *l. Fulcinius* 7. *princ. ff. quib. ex caus. l. in venditionem* 8. §. *siquis* 1. & *l. seq.* §. *quod ait* 1, & *duob. seqq. ff.* & *C. tot. tit. de bon. auth. judic. possid.* 22

In actione reali missio ex primo Decreto duos præcipuè effectus producit: quorum *unus* est, quod pendente lite tribuat Custodiam rei petitæ, donec de dominio cognoscatur; *alter*, quòd ita missus acquirat actionem ex delicto, ne vis fiat ei *l. ait Prætor citat.* §. *hoc interdictum* 1. Reliqui effectus primi Decreti, qui in actione personali conveniunt huic missioni, in actione reali vel omnino non competunt, vel non competunt principaliter ratione missionis. Sic enim 1. in actione reali non conceditur Pignus Prætorum; quia in ea actione Actor sibi dominium, & proprietatem vendicat; in re sua autem non potest quis obligationem habere *l. neque pignus* 45. *ff. de R. J.* nisi fortè per accidens. 2. Etsi sit missus sit potior aliis, non tamen, quia missus est authoritate Judicis, sed quia dominus rei est; res enim sua eo inscio non potuit obligari ab alio *l. si sine voluntate* 5. *C. ad S. C. Velleian.* 3. Etiam res possessa in actione reali in solutum non datur; quia quod meum est, amplius meum fieri non potest *cap. inter dilectus* 6. *de fid. instrum.* 4. Denique etsi missus in possessionem actione reali vendere fructus possit, non tamen hoc vi missionis per Judicem factæ, sed titulo dominii potest. 23

Quæritur 11. an missio in possessionem per primum Decretum etiam fieri possit, quando ad sententiam defini- 24

fini-

finitivam perveniri lite non conteftata poteft? *Videtur*, eo cafu ceffare debere hanc miffionem. Ratio eft, quia miffio ifta eft remedium extraordinarium, quod ceffare debet, fi fuppetat ordinarium.

Sed rectius diftinguit Laym. *in c. un. h. tit. in 6. nu.* 4. dicens in caufis Beneficialibus, Matrimonialibus, & iis, ubi mora periculofa eft, omittendam miffionem ex primo Decreto, & procedendum ad caufæ expeditionem, fi reus contumax fit: In aliis autem caufis, ut Decimarum Ufuræ &c. miffionem adverfus abfentem faciendam effe. *Ratio eft*, quia quòd ad miffionem, vel aliam compulfionem priùs procedi debeat, quam ad fententiam, caufa non tantùm eft, quia fententia ferri non debet, lite non conteftata, fed quia dedecet eam ferri adversùs abfentem ob periculum, ne jus poffeffionis turbetur. Igitur id, quòd ad fententiam definitivam, lite non conteftata, contra abfentem aliquando procedi poffit, non impedit, ut non etiam decerni miffio in poffeffionem per primum Decretum poffit.

Ad rationem oppofitam refpondetur, Regulam illam tunc folùm habere locum, fi ordinarium & extraordinarium remedium tendant ad eundem finem & effectum: miffio autem, & fententia definitiva ad diverfa tendunt, illa ad puniendam contumaciam, hæc ad caufæ merita cognofcenda: imò miffio (ficut etiam Excommunicatio, & Carcer) cùm fit quædam pœna, & compulfio, tanquam medium fervire poteft ad rectius ferendam fententiam, fi depofita contumacia, fe reus fiftat, & juri pareat.

§. II.

De Miffione in Poffeffione ex Secundo Decreto.

SUMMARIUM.

25 26 27 *Effectus fecundi Decreti.*
28 29 *Requifita, ut miffio ex illo decerni poffit.*
30 *Modus decernendi.*
31 32 33 *Non eft neceffarium in actione reali, eft in perfonali ad acquirendam veram poffeffionem.*
34 *Tempus intermedium regulariter eft annus.*
35 *Quomodo computetur?*
36 37 38 *Caufæ excufantes intra annum non comparentem.*
39 *Quid Juris, fi miffus ex primo, vel fecundo Decreto propter potentiam, vel dolum rei non poffit bona, in quæ miffus eft, realiter apprehendere, & detinere?*
40 *Quid, fi fuper aliqua re immobili conventus dicat, fe non effe dominum ejus?*

POft miffionem in poffeffionem ex primo Decreto, fi reus ultra annum contumax effe perfeveret, & obftinato animo in Judicio non compareat, augetur pœna, & cognita caufa pervenitur ad *Miffionem ex fecundo decreto*: quod nihil aliud eft, quam fecunda interlocutio Judicis, qua Judex miffum in poffeffionem ex primo Decreto verum poffefforem conftituit. R. Patr. Schmier *Proceff. Judic. c.* 3. *n.* 61.

25 Quæritur 1. quis fit effectus *fecundi Decreti*? Refp. 1. acquiritur vera poffeffio, & poffeffionis commoda: unde fic miffus rei, in cujus poffeffionem miffus eft, fructus facit fuos. Abb. *in c.* 1. *h. tit. n.* 9. Oliva *for. Eccl. p.* 3. *q.* 36. *n.* 84. & 87. Schamb. *hic n.* 7. Vvieft. *n.* 14. & colligitur ex *l. Fulcinius* 7. §. *fin. ff. quib. ex cauf. in poff. eat.* Ratio eft, quia fructus ad poffefforem pertinent. 2. Si ita miffus habeat bonam fidem, rem ita poffeffam longo tempore præfcribit. Oliva *n.* 85. Vvieft. *l. cit.* 3. Si ejus rei poffeffione vi deijciatur, Interdicto *Unde vi* ante omnia reftituitur. Oliva *nu.* 89. 4. Poft factam miffionem ex fecundo Decreto reus fit actor, & actor fuper hujufmodi re conventus, debiti probandi onere revelatus, indebiti probandi onus in Adverfarium reijcit. Oliva *num.* 90. 5. Quodfi creditor potius folvi quantitatem debitam, quàm bona poffidere malit, Prætor ipfa bona in publica fubhaftatione vendere jubebit *l. Fulcinius cit.* §. *Prætor* 1. ibi: *Ejus bona poffideri, vendique jubebo*: vel fi emptor non inveniatur, bona ipfi creditori jure dominii in folutum adjudicantur, dummodo debitum fufficienter liquidaverit, ut habetur *l. venuftiffimam* 3. §. *fin. autem* 3. *C. de jur. dom. impetrand.* & colligitur ex toto *Tit. ff. de damn. infect.* Quod intellige, fi res illa debitoris fuit; nam fi folùm fuit poffeffor, & non dominus, actor ab eo tempore, quo miffus in poffeffionem eft per fecundum Decretum, confequitur occafionem ufucapiendi. Durand. *Specul. l.* 2. *p.* 1. *tit. de fecund. Decret.* §. 6. *n.* 1. cum aliis.

Difficultas duplex eft, una quomodo miffus in pof- 26
feffionem per fecundum Decretum poffit præfcribere? *Ratio difficultatis* eft, quia nonnunquam, ut in cafu damni infecti, quo quis in vicini nolentis de damno futuro cavere, ædes ruinofas immittitur, fcientiam rei alienæ, atque ad alium quoad proprietatem fpectantis, habet; nonnunquam autem, ficut in cafu, quo actio realis inftituitur, faltem dubium eft, an proprietas, & dominium fpectet ad alium. Atqui tam fcientia, quàm dubium de re aliena impedire præfcriptionem videntur per *c. fin. de præfcript.* Ergo &c. Sed ut cum communi bene advertit R. P. Schmier *Proceff. Judic. c.* 3. *num.* 73. & 74. hæc fcientia, & dubium præfcriptionem non impedit; quia non omnis fcientia, vel dubium rei alienæ malam fidem inducit, fed tantum illa, quæ conjunctam fibi vitiofam poffeffionem habet, qualis non eft in cafu præfenti, quando actor authoritate Judicis in poffeffionem mittitur.

Altera, an ita miffus in poffeffionem rei petitæ ac- 27
quirat verum dominium beneficio miffionis? Affirmant aliqui cum Bullæo *D. de contumac. th.* 18. ob *l. fi finita* 15. §. *Julianus* 16. *ff. de damn. infect.* ubi dicitur, quòd ita miffus *fecundo Decreto à Prætore dominus conftituatur*. Sed dicendum, antequam tempus pro re illa præfcribenda requifitum tranfierit, Actorem fecundo Decreto poffefforem duntaxat conftitui. Ita Ummius *Proceff. Judic. D.* 6. *th.* 6. *nu.* 31. Miller. *ad Struv. Exercitat.* 44. *th.* 40. *lit. A.* quos citat, & fequitur R. P. Schmier *l. cit. n.* 68. Videtur luculenter colligi ex textibus utriufque Juris: *Civilis* quidem; quia hoc Jure paffim receptum eft immiffionem in poffeffionem authoritate Prætoris decretam fuiffe *arg. l. fi finita cit. princ.* & §§. *feqq.* Prætor autem non poterat facere dominium, fed poffefforem tantùm *arg.* §. *quos autem* 2. *Inftit. de bonor. poffeffion. Canonici* autem; quia hoc Jure actor tantùm poffeffor fieri declaratur, quæftione proprietatis reo refervata, ut habetur *capit. fin.* §. *in aliis ut lit. non conteft.* atqui fi actor ftatim fieret dominus, quæftio proprietatis non refervata, fed adempta reo foret; gratis enim rei proprietatem fibi arrogat, cujus dominium jam alteri conftitutum eft. Ergo &c. *Ad l. fi finita cit.* dupliciter refponderi poteft. 1. Sic miffum fieri dominum æquivalenter, & virtualiter, in ordine ad fructus, & commoda dominii; quia fit verus poffeffor, qui, ut *l. bonæ* 48. *princ. ff. de acquir. rer. domin.* Paulus ICtus loquitur, *quod ad fructus attinet, loco domini pene eft*. 2. Dici poteft fieri dominum non confummativè, fed inchoativè, quatenus ab eo tempore, quo in poffeffionem miffus eft, præfcribere incipit juxta dicta *num.* 25. & 26.

Quæritur 2. quid requiratur ad hoc, ut miffio in pof- 28
feffionem legitimè decerni poffit? Refp. 1. requiritur fufficiens poteftas in Judice: poteft autem miffionem ex fecundo Decreto decernere, qui poteft illam decernere ex primo, prout colligitur ex *l. jus* 1. & *l. jubere* 4. juncta Gloff. *V. eod. ff. de Jurifd.* & notant Ummius *Proceff. Judic. D.* 6. *n.* 27. Gonzal. *in c.* 3. *ut lit. non conteft. nu.* 29. Pirh. *n.* 19. *hic*. Konig *n.* 15. cum communi.

2. Præcedere debet nova accufatio contumaciæ, & petitio miffionis per fecundum Decretum: in qua ut Actor obtineat, neceffe erit, ut pro intentione fua afferat plenam probationem formaliter vel æquivalenter, nempe quando deficientibus probationibus, actor paratus eft deferre Juramentum; debet enim eo cafu Judex hoc fignificare reo, qui fi contumax effe pergat, meritò pro confeffo habebitur, & fic obtinebitur probatio æquivalens plenæ probationi. Pax Jordan. *tit.* 13. *numer.* 202. cum communi.

3. Neceffaria eft nova citatio, & nova contumacia rei citationi huic non parentis; nam fi poft iftam compareat, & refufis expenfis, de Judicio fifti idoneam cautionem præftet, impeditur immiffio ex fecundo Decreto, prout Oliva *for. Eccl. p.* 3. *q.* 26. *n.* 68. notat, & colligitur ex *l. Prætor* 1. §. *poteftatem* 1. & *l. Fulcinius* 7.

§. *la-*

latitare 8. *& seqq. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* ubi dicitur, quod rei absentis bona possideantur, & vendantur, si is fraudulenter, sive malitiose latiter. *Ex quo* sequitur, si non ita latitet, licèt absens non defendatur, in bona ejus Actorem mitti non posse ex secundo Decreto. *Excipitur* causa damni infecti, si e. g. ex ædibus damnum timeatur; tunc enim, etsi dominus absens non fraudulenter, & malitiosè latitet, mittendus actor est in possessionem ex secundo Decreto, ita tamen, ut, si reus postea compareat, & ostendat se justa ex causa absfuisse, restituenda sit ei possessio.

4 Præmittenda est summaria causæ cognitio, per quam Judici constet 1. De prim. Decreti executione, & lapso ab eo integro anno. 2. De nova citatione facta in persona Rei, vel de latitatione ejusdem cum citatione ad domum. 3. De ipso debito; quod, ut *num. præced.* dictum est, actor per testes, instrumenta, vel alia argumenta probare debet plenè, vel formaliter, si potest, vel æquivalenter, propter majus præjudicium, quod reo absenti hæc immissio affert, cum per hanc vera rei possessio, & istius commoda à Reo in actorem transferantur. Videatur Oliva *loc. cit. à n.* 68.

30 Ex quo sequitur, quis modus servandus sit in missione facienda per secundum Decretum; nam elapso post primum Decretum anno, ubi necesse est interponi secundum Decretum ad acquirendam possessionem veram, actor accedit Judicem, & allegata contumacia Adversarii, petit sibi bona detenta adjudicari in solutum; quo facto Judex Adversarium iterum citat; si comparear, monebitur à Judice, ut ea, quæ de Jure exiguntur v. g. cautionem de Judicio sisti præstet; si se ad hoc offerat, auditur, & recuperat possessionem cum fructibus perceptis, modo expensas refundat Adversario juxta taxationem factam à Judice, cessabitque ita secundum Decretum. At si recuset parere juri, vel post trinam, aut unam peremptoriam citationem non compareat, postquam Judex de causa, & Jure actoris sufficienter cognoverit, decernet missionem ex secundo Decreto; tunc enim contumax pro præsente habetur. Colligitur ex *c. fin. §. in aliis ut lit. non contest. c. constitutis 1. hoc tit. l. cum proponas 9. & Auth. & qui jurat C. de bon. auth. Judic. possid.* & docent Schneidevv. *in §. 1. Inst. de Interdict. n.* 14. Haun. *tom. 5. de J. & J. tr. 3. n.* 121. Pirh. *hic n.* 18. Konig *ibid. n.* 18.

31 Quæritur 3. an necessarium sit secundum Decretum, ut mittatur actor in possessionem veram rei, quam prius possidebat custodiæ causa per primum Decretum? *Certum est* in praxi solere interponi secundum Decretum, prout notat P. Vvieftner *hic num.* 12. An etiam de Jure necessarium sit, controversia moveri potest. Affirmant Vvurmser. *pract. for. l. 1. tit. 7. pag.* 28. Gonzal. *in cap. 3. ut lit. non contest. num.* 32. Konig *hic num. 17, &* novissime P. Schmier *Process. Judic. c. 3. num.* 62. Probari videtur ex Juris utriusque textibus: *Civilis* quidem *l. si finita* 15. *§. Julianus* 16. *& §. si quis* 20. *ff. de damn. infect.* ubi secundum Decretum indistinctè requiritur. *Canonici* autem *§. in aliis citat.* ibi: *Dominum possessionis Judex tribus edictis legitimis evocabit, & tunc ipso in eadem voluntate manente, negotium summatim examinans, in possessionem ipsarum rerum actorem mittere non tardabit, omni allegatione absenti super principali quæstione reservata*: quem textum de secundo tantum Decreto intelligunt Cujacius *in Rubr. hic*, & Gonzal. *loc. citat. num.* 12. *Conf. ex cap. constitutis 1. hoc tit.* ubi in Judicio possessorio cujusdam Ecclesiæ secundum Decretum post annum interponitur eo fine, ut *amodo*, hoc est, à tempore Decreti, possessio transferatur.

32 Sed distinguendum est inter actiones personales, & reales; in personalibus indubitato requiritur secundum Decretum, in realibus non requiritur, sed lapso tempore unius anni ab ea die, qua actor per primum Decretum missus est in possessionem rei custodiæ causa, si perseveret contumax non comparere, ex vi primi Decreti mittitur in possessionem veram. Habetur *c. contingit 9. in fin. de dol. & contum. cap. Pastoralis 11. fin. de Offic. Ordin. & §. in aliis cit. vers. quod si cautionem*, ubi dicitur, *quod si reus cautionem offerre neglexerit intra annum, actor post annum verus constituatur possessor*, nulla mentione secundi Decreti facta. Consentiunt Abb. *in §. in aliis cit. n.* 16. Host. *in Summ. de dol. & contum. num.* 13. Durand. *Specul. l. 2. p. 2. tit. de secund. Decret. §. videndum* 4. *nu.* 20. Vivian. *in cap. 1. hic vers. missus*, ubi ait ad cautelam secundum Decretum quandoque impetrari, sed non esse necesse, Oliva *for. Eccl. p. 3. quæst. 26. num.* 57. Haun. *tom. 5. tract. 3. num.* 124. Vallens. *hic num.* 2. Zoes. *num.* 2. Engl *num.* 2. Schamb. *n.* 5. Vviest. *n.* 11. Reiffenstuel *n.* 31. Ratio est, quia qui agit actione rei vindicativa, vel alia reali, dicit se dominum rei esse, vel saltem jus in re in illa habere, idque propter contumaciam Rei præsumitur verum esse: is autem, qui agit actione personali, tantum allegat debitum, nullum autem prætendit jus circa possessionem rei. Igitur ut actor, agens actione personali, acquirat veram possessionem rei alienæ, requiritur aliud quoddam Decretum, quo hæc possessio ei adjudicetur, non autem opus est alio Decreto apud eum, qui agit actione reali; nam per primum Decretum actor ita factus est possessor, ut casu, quo reus per annum maneat in contumacia, evadat incommutabiliter possessor rei petitæ, habeatque non solum naturalem, sed etiam civilem possessionem cum jure lucrandi fructus; quod in eo, qui agit actione personali, non fit.

Atque hinc fit 1. quod actor agens actione reali, 33
si obtenta possessione illius rei, cujus dominium prætendebat contra contumacem, fortè sibi metuat fore, ut, si quis in futurum sibi de proprietate litem moveat, à Judice possit petere, ut certum terminum statuat, intra quem contumax reus, vel quicunque alius, qui putat dominium sibi competere, litem intentet, quo termino elapso non amplius sit audiendus *l. fin. Cod. de Jur. domin. impetrand. Fit* 2. quod si post annum à primo Decreto lapsum Adversarius resistat actori, & impedire velit, ne possessionem capiat, saltem cum assistentia Judicis actor possit de possessione sua dejicere Adversarium; quia jam non Adversarius, sed actor est verus possessor rei. *Fit* 3. quod super possessionis causa non amplius audiatur reus, sed tantum super causa proprietatis; nam de hac eidem reservatur quæstio, ut adeò ex reo actor fiat, & evadat conditionis deterioris.

Neque contrarium efficaciter probatur ex allegatis pro sententia adversa textibus; nam in *§. Julianus* sermo tantum est de actione personali; in *§. in aliis* autem de primo Decreto, sed quod in casu ibi relato vim habet transferendi veram possessionem.

Quæritur 4. intra quod tempus decernenda sit mis- 34
sio in possessionem per secundum Decretum? Resp. regulariter exspectandus est annus inter unum, & alterum Decretum. Ita Host. *tit. de dol. & contum. n.* 14. Abb. *in §. in aliis citat. num.* 41. Marant. *p. 6. tit. de contumac. num.* 12. Oliva *p. 3. quæst. 26. num.* 81. & patet ex textibus utriusque Juris: *Civilis* quidem *l. si quis* 8. *§. sed & si* 3. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum*, in qua annalis spatii mentionem Imperator facit, ibi; *Licebit ei - - intra annum se offerenti, cautionemque suscipiendæ litis danti eandem rem recipere. Canonici* autem *c. pastoralis* 11. *§. præterea de Offic. Ordin. cap. fin. §. in aliis ut lit. non contest. c. contingit 9. de dol. & contum. c. constitutis 1. & c. seq. hoc tit.* quibus textibus decernitur veram possessionem in actorem post annum transferri.

Dixi autem *regulariter*; nam aliquando, si causa justa id postulaverit, citius interponi potest, ut cum *cit.* docet Menoch. *de arbitr. cas. 6. ult.* Pax Jordan. *tit. 13. n.* 103. Zoes. *hic n.* 2. Pirh. *n.* 18. & ratio est, quia regulariter non tenetur Judex tempus à Jure statutum ad momentum observare, sed potest id pro causæ qualitate, & quantitate, personarum obedientia, vel contumacia nonnunquam arctare, nonnunquam prorogare *arg. l. qui pro tribunali 2. ff. de re judic.*

Dubitatur, à quo tempore computetur annus pro se- 35
cundo Decreto definitus? Resp. si inter diem primi Decreti, & secutæ missionis intermediet tempus aliquod ex culpa Rei, annum computari à die primi Decreti; secus, si reus in culpa non sit. Abb. *loc. cit. n.* 47. Reiffenstuel *hic à n.* 20. P. Schmier *c. 3. cit. n. 78. & duob. seqq. Pars prima* responsionis eruitur ex *c. contingit cit.* ubi declaratur, casu quo *propter Rei potentiam, sive dolum actor intra annum rem custodiendam nancisci non potest, vel acquisitam amittit, actorem verum constitui elapso anno possessorem*; numerabitur itaque juxta hunc textum annus eo casu à die Missionis decretæ; & additur ibidem ratio, *ne reus de malitia sua re-*

portet commodum. *Pars secunda* sumitur ex §. *in aliis citat.* ubi currere supponitur annus à tempore, quo actor missus est in possessionem rei petitæ, cons. à die executionis primi Decreti; & meritò; nam constitutio hujus *cap.* pœnalis est, ut verba indicant ibi *Tædio affectus veniat responsurus*. Igitur locum non habet, ubi culpa non intercedit, sed excusabitur reus eo casu objecto legitimi impedimenti.

36 Quæritur 5. quæ causæ excusent reum, si intra annum non comparuit, nec cautionem præstitit? Resp. 1. excusatur reus, si prohibitus fuit interveniente legitimo impedimento. Ubi duo notanda sunt; *primum* est, ut impedimentum tale sit, quod non potuerit amoveri commodè; nam si amoveri, vel differri potuit, ut nuptiæ, vel alterius negotii tractatio, nomen impedimenti non meretur. *Alterum*, ut impedimentum hoc probetur per testes ad minimum duos, vel per documenta idonea, e. g. morbus per litteras Medici, aut saltem per Juramentum Rei, si aliæ probationes haberi nequeunt, & Judici, consideratis circumstantiis, & qualitate personæ, sic visum fuerit. Haun. *tom.* 5. *tract.* 3. *num.* 122.

37 2 Excusatur reus, si per ipsum non stetit, ut cautionem præstaret, ut si missionem in possessionem passus obtulit cautionem Judicibus, & hi illam non recipiant; tunc enim non currit ei annus; sed etiam post annum cautio recipi, & possessio ipsi restitui debet. Ita statuitur *c. cum sicut* 2. *& c. seq. hoc tit.* & docet Gloss. *in cap.* 1. *hoc tit. V. parati*, Vivian. *ibid. in ration. vers. licet*, Laym. *eod. c. n.* 1. Barbos. *in c.* 2. *cit. n.* 1. Pax Jordan. *n.* 22. Zoes. *n.* 1. Pirh. *num.* 2. *&* 3. Ratio est, quia si per me non stetit, quo minus faciam, quod debeo, non est mihi imputandum *Reg.* 41. *in* 6. & quando non stat per eum, ad quem pertinet, quo minus conditio impleatur, perinde haberi debet, acsi impleta fuisset *l. Jure Civili* 24. *ff. de condit. & demonstr.*

38 3 Excusatur reus, si ipse appellet contra processum Judicis, & appellatio sit rationabilis; tunc enim possessio, præstita cautione, restitui debet; & idem est in quocunque alio casu, in quo constat reum conventum contumacem non fuisse, prout rectè advertit Gloss. *in cap. cum venissent* 3. *hoc tit. V. eod.* Vivian. *ibid. in ration.* Barbos. *in c.* 2. *cit. num.* 1. Pirh. *hic n.* 8. & ratio est, quia missio in possessionem ex primo Decreto fit in odium contumacis. Igitur ubi contumacia non est, pœna hæc tolli debet; nam ubi culpa non est, etiam pœna locum non habet. *Excipitur*, nisi liquidato credito per sententiam definitivam immissus fuisset; nam hoc casu debitor, etsi sine contumacia absens fuerit, ad recuperationem bonorum non admittitur, nisi prius solverit integrum debitum liquidatum, ut rectè notat Pax Jordan. *num.* 206. & apud hunc Bartol. Alex. Peregr. & alii plurimi.

39 Quæritur 6. quid Juris, si actor, ex primo, & secundo Decreto in rei petitæ, vel aliorum Adversarii bonorum possessionem missus, ob hujus potentiam, vel dolum, ea realiter nequeat apprehendere, detinere, & possidere? Resp. eo casu illum fictione utriusque Juris perinde haberi, acsi rem, vel bona, in quæ missus est, realiter detineret; ac proinde, elapso anno ab interpositione primi decreti, vel per secundum Decretum, vel si actio sit realis, sine illo fit verus possessor; & si etiam tunc obsistat Adversarius, & ab actuali apprehensione Actorem arceat, etiam sine hac incipit rem illam præscribere, aliaque commoda possessionis consequitur, prout patet ex *cap. contingit* 9. *de dolo*, *& contum. & l. quamvis* 13. juncta Gloss. *ibidem V. perinde ff. de reb. auth. Judic. possid.* quod statuendi causa justissima fuit, ne reus ex malitia sua commodum referat, & prodesse videatur inobedientia justum imperium, & authoritatem contemnentis, obesse contra obedientia eadem reverenter observantis.

40 Quæritur 7. quid Juris, si super aliqua re actione personali conventus dicat, se dominum illius non esse, quod eam non suo, sed alieno nomine possideat? Resp. eo casu multum interesse, an conventus jus in illa re aliquod habeat, an verò sit præcisè detentor rei. *Si hoc secundum*, nominare dominum, aut verum ejus possessorem debet, & statuetur ei terminus, intra quem faciet dominum comparere; qui si intra tempus datum non comparuerit, Judex illum citabit; quo adhuc non veniente, Judex mittet actorem in possessionem veram, præmissa tamen summaria cognitione negotii, & Juramento calumniæ ab actore præstito §. *in aliis cit. & l. si quis* 2. *Cod. ubi in rem actio &c.* *Si primum*, videndum, an ita conventus conveniatur super ipsa re, an super jure, quod ipse in illa habet, v. g. quia est Usufructuarius, Emphyteuta, Vasallus. *Si super re ipsa*, iterum nominabit dominum, vel si nominare illum noluerit, itaque suo nomine contestatur litem, pro eo habebitur, acsi liti se obtulisset, sententia autem contra eum lata ipsi tantum, non etiam domino, aut vero possessori nocebit per *Rubr. & text. C. res inter alios acta &c.* *Si super jure*, quod habet in illa re, domino non nominato, suo nomine respondere ipse tenebitur, & si contumaciter renuat, missionem patietur; quia per hoc domino proprietatis non præjudicatur, & obtinetur finis immissionis, ut reus ea fatigatus recedat à contumacia. Videatur Abb. *in* §. *in aliis cit. num.* 23. Vivian. *ibid. in ration.* Barbosa *num.* 24. Haun. *tract.* 3. *num.* 115. Wiest. *hic n.* 18. *&* 19.

TITULUS XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

SUMMARIUM.

1 *Litis pendentia inducitur Citatione.*
2 *Etiam in Actionibus personalibus.*
3 4 5 *Requisita, ut eam inducat Citatio.*
6 *Effectus Litis pendentiæ.*
7 *Facit, ut res litigiosa alienari nequeat.*
8 *Res litigiosa quid?*
9 *Exceptiones.*
10 *Pœna alienantium.*
11 *Lite pendente non potest immutari possessio.*
12 13 *Nec separari conjux à conjuge.*
14 15 16 *Aut institui nova electio.*
17 18 *Vel impetrari rescriptum, aut privilegium in præjudicium collitigantis.*
19 20 21 22 *Modi, quibus Litis pendentia tollitur.*

Dictum est *Tit. præced.* posse ob contumaciam Rei absentis actorem mitti in possessionem bonorum illius, de quibus ille huic litem movet. Ne hoc in exemplum quis trahat, & existimet, regulariter pendente lite aliquid innovari posse, statuitur præsente Titulo, ne lite pendente aliquid innovetur.

Quæritur 1. quomodo inducatur Litis pendentia? 1
Resp. distinguendo inter Jus antiquius, & recentius. Antiquiori Jure tum Canonico, tum Civili Lis pendere censebatur à litis contestatione, prout satis clare colligitur ex *cap. parte* 30. *fin. de V. S. & l. amplius* 15. *ff. rem ratam haberi l. litigiosam* 1. *ff. de litigios.* & notat Perez *in Cod. eod. num.* 2. cum aliis. At Jure recentiori *Clem.* 2. *hoc tit. & Auth. litigiosa C. eod.* litis pendentia inducitur ab eo tempore, quo libellus, clare in eo expressa actoris intentione, oblatus est Judici competenti, & ab isto ejus insinuatio reo facta per citationem, vel saltem per istum stetit, quo minus ad se citatio perveniret. Vivian. *in Clem. cit. vers. lis dicitur*, Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 14. *n.* 3. Haun. *tom.* 5. *tract.* 3. *num.* 62. *& tract.* 4. *n.* 713. Perez *loc. cit. n.* 3. Schambog. *hic n.* 2. Wiest. *n.* 2.

An in actionibus tam realibus, quam personalibus 2
hoc procedat, dubium moveri potest. Perez *num.* 3. *cit.* putat procedere tantum in realibus, in personalibus vero requiri contestationem litis ad effectum rei litigiosæ, ex ratione, quod *Auth. litigiosa cit.* tantum meminerit actionum realium, ut proinde quoad personales Jura priora perdurare intelligantur. Alii tamen docent, etiam de his procedere dispositionem Juris Recentioris: & clarum hoc videtur esse de Jure Canonico; nam *Clem. citat.* indistinctè loquitur. Est tamen inter actionem realem, & personalem hoc faciendum discrimen, quod in actione reali res fiat litigiosa, in personali non res, circa quam instituta est actio, sed instantia, in eum finem, ut is, qui primus eandem movit, non possit illam alteri cedere, nisi simul in eum transferat omnia Jura, quæ habet contra Adversarium suum, cui movit litem.

Quæti-

3 Quæritur 2. quid requiratur, ut Litis pendentiam inducere possit Citatio? Resp. 1. requiritur, ut Citatio fuerit valida; nam quæ invalida est, quia v. g. facta est ad diem feriatum, vel à Judice incompetente, Litis pendentiam non inducit. *Clem. 2. hic tit.* Excipitur, si Judex citans incompetens quidem sit, talis tamen, ut citatus teneatur se illi sistere, & allegare privilegium suum; nam hujus incompetentia non impedit, quin citatio ab eo facta litis pendentiam inducat, ut bene notat Jordan. *tit.* 14. *cit. n.* 3. Minus litis pendentiam impedit, quod contra illum exceptio fieri possit, quia v. g. suspectus est, aut Iurisdictionem delegatam impetravit per rescriptum aliquod subreptitium; nam in his casibus ante exceptionem oppositam censetur competens. Vivian. *in Clem. cit. in fin.* Pax Iordan. *n.* 3. *cit.* Pirh. *hic n.* 2.

4 2 Requiritur, ut ad citatum pervenerit citatio; neque etiam ad litis pendentiam inducendam sufficit sola citationis emanatio, prout illa sufficit, ut Judicis delegati Iurisdictio prorogetur *c. gratum* 20. *de offic. deleg.* quia prorogationis, & litis pendentiæ diversa est ratio; de hac enim expresse à Jure statutum est ut lis pendere non dicatur, nisi citatio ad citatum perveniat, vel per eum stetit, quo minus pervenerit. *Clem. 2. cit.* Rationem dat Vivianus; quia ubi ex aliquo actu debet insurgere effectus, requiritur, ut actus ille ex suis partibus sit perfectus. Ad citationem autem tanquam ultima ejus pars pertinet intimatio, qua nuntius reo decretam citationem denuntiat. Ergo &c. *Excipitur*, si per reum stetit, quo minus citatio ad eum venerit; tunc enim idem est, acsi ad eum pervenisset, ut expresse *Clem. cit.* Ratio est, quia per quem stat, ne citatio ad ipsum perveniat, habetur pro citato. Gloss. magna *in Clem. cit. not. ult.* alioquin ex sua malitia commodum reportaretur, cum tamen dolus, & fraus nemini debeant patrocinari *c. Sedes Apostolica* 15. *de rescript.* & non debet esse melioris conditionis contumax, quam obediens *c. contingit* 9. *de dol. & contum.*

5 3 Requiritur, ut ex tenore citationis plene cognoscere citatus potuerit, quia de re futura sit controversia. *Clem. cit.* Ratio est, quia non est conveniens, ut ad sciendum, super quibus citetur, vagetur, reus in incerto sine culpa, & divinare teneatur. Accedit, quia alias plurimæ ab actore possent committi fraudes, dicendo se citasse illum pro una re, & sic facere illam litigiosam, cum tamen citarit illum pro alia. Denique citatus debet posse deliberare, quid facere velit, an litem suscipere, vel ei cedere; quod fieri non potest, nisi in citatione sufficienter instruatur de causa. Hinc Gloss. *fin. in Clem. cit.* monet, consultum esse, ut actor curet libelli copiam citationi inseri. *Excipiuntur* causæ, quæ agitantur in Curia Romana; in hac enim ad inducendam litis pendentiam, & revocanda etiam postea attentata sufficit, quod citatio facta sit per Nuntium, seu Cursorem, & ad partem citatam legitime pervenerit, ut resolvit Rota Romana *Decis.* 9. *alias* 279. *in novis*, & advertit Pirh. *hic n.* 2.

6 Quæritur 3. quis sit effectus Litis pendentiæ? Resp. si Citatio habeat omnia, quæ *à n.* 3. recensita sunt, requisita, facit, ut ab eo tempore, quo lis pendere incepit, circa rem, de qua agitur, vel ejus possessionem, aut etiam circa jus, quod eo tempore viguit, nihil sit innovandum, quo litis pendentis qualitas, & status causæ in actoris, vel rei præjudicium aliquo modo immutetur, sed omnia relinquenda in eo statu, in quo fuerunt tempore litis contestatæ, usque dum causa definitive terminetur; si contra quid factum, illud revocandum, & lis peragenda, acsi nihil factum esset. Ita Host. *in Summ. hoc tit. n.* 1. Gonzal. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 5. Barbos. *in c.* 1. *eod. n.* 1. Henr. Canis. *n.* 2. Pirh. *n.* 3. Zoes. *n.* 2. Schamb. *n.* 4. Wiest. *n.* 4. & constat clare ex præsenti Rubrica, quæ cum orationem perfectam contineat, Ius inducit, ut notavi ad *Tit.* 6. *n.* 1. *supra*. Nec levi hoc etiam nititur ratio ne; nam Juris utriusque principium est, ex alieno facto alterius conditionem deteriorem fieri non posse, ut innuitur *c. Ecclesia* 3. *hoc tit.* & habetur *l. omnibus* 1. *ff. de alienat. Judic. mut. caus. & l. non debet* 74. *ff. de R. J.* hoc autem fieret, si lite pendente, inverso ordine, aliquid innovaretur, vel circa ipsam rem, de qua agitur, vel circa ejus possessionem, vel circa Ius, quod eo tempore vigebat. Igitur ne in aliquo causa Rei fiat deterior, pendente lite in statu antiquo permanere omnia debent, neque aliquid innovari, per quod litis pendenti qualitas innovetur. *Excipe* nisi, litis pendentia inducta fuisset per dolum, & fraudem ex parte adversa; tunc enim lite taliter pendente non impediretur executio.

Hinc optime statutum utroque Iure est, ut res, aut actio litigiosa, pendente lite, non alienetur, vel in alium transferatur, & si alienetur, retrotrahatur, aut si retrotrahi nequeat, alia ejusdem valoris in illius locum subrogetur, quæ proinde, cum subrogatum assumat naturam, & conditiones rei, cui subrogatur, etiam ipsa alienari nequeat, donec lis sit decisa, prout habetur *can. fin. caus.* 11. *q.* 1. *c. Ecclesia* 3. *&* 4. *hoc tit. l. fin. ff. & l. lite* 2. *C. de litigios. & Novell.* 112. *c.* 1. Ratio est, quia talis alienatio immutaret statum rei, eaque conditio Adversarii posset fieri durior. Accedit; quia in Judiciis quasi contrahitur *l. licet* 3. §. *idem* 11. *ff. de peculio*; & res in Iudicium deducta ita præstari debent, ut erat litis contestatæ *l. cum fundus* 31. *ff. de reb. credit.* sed non posset ita præstari, si alienatio sustineretur. Ergo &c. *Proceditque hoc*, ut res litigiosa etiam non possit locari, saltem ad longum tempus, prout sumitur ex *c. Ecclesia* 4. *hoc tit.* & ratio est, quia locatio facta non ad modicum, sed longum tempus nomine alienationis comprehenditur. *Clem.* 1. *in fin.* junct. Gloss. *V. ad tempus modicum de reb. Eccl. non alien. Extenditur*, ut procedat etiam in Beneficiis; nam lite pendente super Beneficio, ejus renuntiatio nulla est, ut notat Gonz. *in c.* 4. *cit. n.* 11. & alii apud eundem citati. *Neque obstat*, quod etsi res alienetur, adhuc persona supersit, quæ in Judicio condemnari potest, & sic actor sibi quærere satisfactionem; quia non parum actoris interest rem ipsam consequi, erga quam affectionem habere poterat, deinde accidere potest, ut reus non sit solvendo; unde securius actori erit rem litigiosam eodem in statu persistere, ne novum Judicium cum magno suo damno contra tertium possessorem inchoare eidem necesse sit. 7

Porro *Res litigiosa*, seu *vitio litigii affecta* tum dicitur, quando super ejus dominio, vel quasi, utili, vel directo lis inter petitorem, & possessorem versatur *auth. litigiosa C. de litigios.* Hinc quando lis pendet super sola possessione rei, vel quasi, non ipsa res, sed sola possessio litigiosa evadit; conseq. non res, sed tantum possessio, lite tali pendente, in alium transferri prohibetur. Idem est, quando circa illam intentatur actio personalis, aut etiam Hypothecaria, Serviana, vel quasi. Gloss. *in Auth. litigiosa cit. V. dominio* Menoch. *l.* 2. *præsumpt.* 97. *à n.* 7. Farin. *Fragment. crim. p.* 2. *V. litigiosa à n.* 276. Sichard. *C. de litigios. n.* 1. *& seqq.* Brunnem. *in Auth. litigiosa cit. n.* 2. Passerin. *in c.* 1. *hoc tit. in* 6. *n.* 13. Wiest. *hic n.* 15. *&* 16. 8

Plures tamen sunt casus, quibus res litigiosa alienari, & in alios transferri potest. Et 1. quidem ex causa dotis vel donationis propter nuptias *l. fin.* §. *fin. autem* 1. *in fin. C. de litigios.* quia hæc propter affectionem nuptiarum videtur esse causa necessaria, quod fortasse non suppetant res aliæ, quæ eo nomine dari possint, & sic cesset præsumptio divexandi Adversarii. Sichard. *in l. fin. cit. n.* 11. Brunnem. *ibid. n.* 6. Perez *C. eod. n.* 7. Wiest. *hic n.* 19. 2. Causa transactionis, aut divisionis rerum hæreditariarum §. *fin. autem cit.* nisi omnia ejusmodi bona litigiosa essent inter hæredes, eorumque Adversarium; hoc enim casu in istius præjudicium dividi inter non possent. Cephall. *Consf.* 64. *n.* 28. Farin. *loc. cit. n.* 266. Sichard. *n.* 22. Brunnem. *num.* 6. *cit.* Wiest. *n.* 20. 3. Per ultimam voluntatem, seu viam institutionis, aut etiam legati §. *sin autem cit. & Novell.* 112. *cap.* 1. §. *& hoc autem*. Casu tamen, quo res litigiosa legatur, hæres litem cum defuncto cœptam periculo, & commodo legatarii prosequetur, ita ut iste, si hæres vicerit, legatum, si vincatur, nihil consequatur, atque sic nihil, quam eventus, & exitus litis relictus videatur §. *hoc autem cit. Auth. nunc hæres C. de litigios.* Sichard. *in l.* 4. *Cod. eod. n.* 23. Brunnem. *in Auth. cit.* Perez *eod. tit. num.* 8. Wiest. *num.* 21. 4. Cum consensu collitigantis, vel gratia Principis, imo aliquando ex justa causa, puta, quod res alioquin esset peritura, permissione Judicis. Farin. *loc. cit. num.* 270. Wiest. *n.* 22. 5. Si alienatio fiat ab aliquo tertio, cui 9

cui ea cum collitigante est adjudicata; cum enim respectu tertii vitio litigiosi affecta non sit, alienatio ab isto facta erit valida. Menoch. *præsumpt.* 97. *cit. n.* 45. Perez *loc. cit. n.* 4. Vvieft. *n.* 22. *cit.* 6. Si ab ipso collitigante alienetur, & obligetur in eum casum, quo litigiosa esse desinet. Sichard. *in l.* 4. *cit. n.* 20. Brunnem. *ibid. n.* 6. Vvieft. *n.* 23. 7. Si pendente lite, Adversarium injuste, & calumniose agere, ipsi autem alienanti jus competere evidenter constet, Menoch. *n.* 48. Brunnem. *n.* 6. *cit.* 8. Si alienatio fiat pro solutione funeris, pro solutione debiti, pro cibariis familiæ, vel pro alia causa necessaria; quia necessitas est extra, vel supra legem. Vivian. *in c.* 3. *&* 4. *hoc. tit.* Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 718. Pirh. *hic n.* 14. Konig *n.* 5.

10 Quoad pœnam alienantis rem litigiosam; distinguendum est, an is, qui emptione, vel alio modo abalienante sibi illam comparavit, sciverit rem esse litigiosam, vel ignoraverit. *Si hoc scivit*, contractus, vel alienatio non tenet, lis tamen procedet, sicut prius, & emptor perdet pretium, venditor vero de suo dabit tantundem, & utraque quantitas applicabitur fisco. *Si ignoravit*, pretium à venditore recuperabit, atque insuper tertiam partem æstimationis rei ab eodem recipiet ob dolum, & sui deceptionem, duæ autem partes reliquæ cedent fisco, prout habetur *l. fin. C. de litigios.* Gloss. *in c.* 3. *V. litigiosi hoc tit.* Et sic venditor, qui litem ignorare non potuit, solus in duplum plectitur; quia improbe fecit, dum non manifestavit, emptori, quod res litigiosa esset. Sichard. *l. fin. cit. n.* 7. Perez *Cod. eod. n.* 6. Pirh. *hic n.* 14. Et eodem modo punitur donator, & donatarius sciens, vel ignorans rem esse litigiosam, ut patet ex *l. fin. cit.* In dubio præsumitur emptor, & donatarius ignorasse vitium litigiosi. Sichard. *n.* 8. quia semper præsumendum est id, quod est levius, ne in delictum incidatur *l. merito* 51, *ff. pro socio*.

11 Quæritur 4. utrum lite pendente possit immutari possessio, eaque transferri in alium? Videtur posse ob varios Juris textus. Et 1. quidem *c. dilectus* 2. *& c. fin. de sequestr. poss. & fruct.* privatur possessor lite pendente commodo possessionis per sequestrationem rei, & fructuum apud tertium facta, & hoc non solum, quando periculum est dilapidationis, sed etiam, ut in *Clem. un. eod.* habetur, si eos possessor non dissipet. 2. *can. accusatum* 14. *caus.* 2. *q.* 5. *c. accusatum* 4. *& c. seq. de Simon.* accusatus de Simonia, etiam pendente lite, removetur à celebratione Missarum 3. *c. cum personæ* 7. *vers. fin. de privil. in* 6. is, qui allegat privilegium contra jus commune, etiam præscriptione munitum, lite pendente in illius privilegii possessione non defenditur: Igitur lite pendente privari possessione sua pristinus possessor potest.

Sed certa est negativa sententia, juxta quam possessio lite pendente immutari non debet, sed potest possessor, etiam dum lis pendens est, uti possessione sua, ut prius, nec commodis ejusdem privari debet. Ita Vivian. *in Clem.* 2. *hoc tit. in ration.* Barbos. *in c.* 4. *eod. n.* 1. Fermosin. *ibid. n.* 2. Pirh. *hic n.* 3. Engl *n.* 2. Ratio est, quia qui utitur possessione sua, ut prius, nihil dicitur innovare, sed potius Jure vetere uti.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. textus *Clem cit.* solum loquitur de casu, quo sententia in causa Beneficiali apud Curiam Romanam lata est adversus eum, qui nondum triennalem possessionem impleverat; nam eo casu ex speciali causa Jure novissimo admittitur sequestratio, ut compescatur malitia litigantium, prout patet ex textu. *Ad* 2. Jura ibi *citt.* ut explicat Fermosin. *in cap.* 1. *hoc tit. q.* 1. *n.* 8. procedunt, quando non solum accusatio de Simonia intervenit, sed etiam præcessit publica infamia: non est autem novum, ut ob atrocitatem criminis, de quo aliquis diffamatus est, admittantur plura contra Juris regulas, & rigorem. *Ad* 3. ibi adversus præscribentem obstabat vehemens malitiæ præsumptio, cui favere, & patrocinari videbatur Jus commune; unde in eo casu non sufficit præscriptionem allegare, cum odiosa sit, sed eam plene probare necesse est.

12 Quæritur 5. utrum conjux, pendente lite, qua agitur de divortio ob adulterium, vel impedimentum dirimens, separari à conjuge altero Iudicis authoritate possit? Videtur posse ob textus sequentes. 1. *tenor.* 10. *de sent. & re judic.* ubi pendente lite, separantur conjuges, & privantur commodo possessionis, siquidem sub pœna Excommunicationis interdicitur eis consortium carnale. 2. *c. litteras* 13. *de restit. spoliat.* ubi lite mota super matrimonio, & opposita consanguinitatis exceptione, denegatur restitutio quoad commixtionem conjugalem. 3. *c. cum locum* 14. *de sponsal.* ubi cum accusaretur Matrimonium, & nullum diceretur propter metum, jubetur, ut lite pendente uxor deponatur apud honestas matronas.

Sed dicendum, quando agitur de divortio ob adulterium, vel impedimentum dirimens, pendente lite, non debere conjugem à conjuge altero separari authoritate Iudicis, vel privari commodo possessionis Iuris conjugalis, sive carnali commercio, donec de crimine adulterii, vel Impedimento legitime probatum sit, & lis decidatur. Ita statuitur *c. laudabilem* 2. *hoc tit.* & notat *ibidem* Abb. *n.* 1. *& seqq.* Vivian. *in ration.* Fermosin. *q.* 1. *n.* 2. Gonzal. *n.* 3. *& seqq.* Barbos. *num.* 1. Vvagner. *not.* 1. Henr. Canis. *n.* 2. Laym. *n.* 1. Vall. *n.* 2. Zoes. *n.* 2. Pith. *n.* 9. *&* 10. Engl *n.* 2. Schamb. *n.* 4. Vvieft. *n.* 8. & alii apud istos. Ratio est, quia ex quo litis pendentia reperit conjuges ejusmodi in quieta possessione conjugali, præsumptio est pro Matrimonio, & quod conjux licite eo utatur *c. ex transmiss.* 8. *de restit. spoliat.* Unde cum eo casu, quo notorie nondum constat de defectu proprietatis, unusquisque pendente lite sit conservandus in sua possessione *c. in litteris* 5. *eod.* sequitur, quod conjux lite pendente super matrimonio, commodo possessionis suæ privari non debeat. Et hoc verum est etiam post probatam accusationem, & conclusionem factam in causa; quia adhuc per appellationem totum factum suspendi potest; appellatione autem pendente, & tempore, intra quod fieri debet, nihil est innovandum *c. non solum* 7. *de appellat. in* 6.

Diligenter tamen hic est notandum dispositionem *c. laudabilem cit.* solum procedere quoad Iudicem, non vero etiam quoad partes, seu ipsos conjuges. Hinc etsi Iudex, pendente lite, quod adulterum, vel impedimentum nondum sit notorium separationem non possit facere, ipse tamen conjux, qui de impedimento dirimente est certus, non potest exigere, & reddere debitum conjugale, ne peccatum incurrat, sed potius sustinere excommunicationem debet juxta *c. litteras* 13. *de restit. spoliat.* Similiter conjux, conscius adulterii facti ab altero conjuge non tenetur exspectare litis exitum, sed ante istius finem abstinere potest à redditione debiti conjugalis; imo si velit agere ad separationem thori, debet sic abstinere, ut recte advertit Fermosin. *q.* 1. *cit. n.* 5. ratio est, quia si à Iudice minime coactus redderet, esset condonatio adulterii, ac jus petendi divortii extingueretur. 13

Textus in contrarium allati non obstant assertioni. *Ad* 1. Assertio procedit de casu, quo Matrimonium primo contractum est Ecclesia approbante, de quo postea agitur, vel ad dissolutionem vinculi ob impedimentum, vel ad separationem thori ob adulterium; in casu autem *c. tenor. cit.* contractum fuit Matrimonium contra prohibitionem Ecclesiæ, quia eo casu sponsus, pendente lite super valore matrimonii primi contraxit secundum; est autem inter hos duos casus maxima disparitas; nam in casu assertionis conjuges habent possessionem veram, in altero vitiosam: unde ratio est, cur in priore casu conjuges defendantur in sua possessione, non autem defendantur contrahentes in posteriore. *Ad* 2. restitutio *in c. litteras cit.* solum denegatur, quia alter conjugum paratus erat in continenti consanguinitatem probare; & quoniam periculum erat incestus, ad hoc periculum evitandum recte constitutum est, ut lite pendente sequestraretur mansionis cubiculum, & cohabitatio suspenderetur. *Ad* 3. in eo casu nondum erat consummatum matrimonium: nostra autem assertio procedit solum, cum per matrimonii consummationem jam est acquisita plena ejusdem possessio.

Quæritur 6. an casu, quo duo in discordia electi ad idem beneficium, vel Prælaturam, super electione inter se litigant, & pendente lite unus moritur, vel renunciat electioni, lite super jus superstitis nondum decisa, procedi possit ad aliam electionem? Resp. non posse; eritque hæc electio, si attentata fuerit, ipso Jure irrita, ut habetur 14

cap. di-

cap. dispendiis 1. *hoc tit. in* 6. & docent Vivian. *ibidem in rational.* Pafferin. *num.* 1. Fermof. *ad Rubr. hoc tit. num.* 4. Vallenf. *num.* 2. *fin.* Pirh. *num.* 17. Schambogen *num.* 8. Vvieft. *num.* 10. Ratio eft, quia per hoc, quod unus collitigantium fuerit mortuus, non ceffat Beneficium illud, vel Prælatura litigiofa effe; nam dubium adhuc manet, an Jus ad Beneficium illud fuperftes habeat, quo jure ne hic privetur, electio nova interea fufpendi debet.

Proceditque hoc 1. & multo magis, fi uterque litigans fuperftes fit; tum enim uterque læderetur per electionem tertii. *Excipe*, nifi, qui fic in difcordia electi funt, litigent in fraudem fuper electione fua, ut aliam novam electionem impediant, præfertim fi notorie conftet neutri eorum jus competere; cum enim notoria in jus deduci non debeant *c. quoniam* 10. *de fil. presbyt.* non poteft dici tunc litem pendere in ordine ad novam electionem impediendam.

15 *Procedit* 2. etfi deinde conftet, quod fuperftiti in Beneficio Jus nullum ex electione circa fe celebrata competat; nam non obftante fuperveniente ifta notitia, electio tertii lite pendente facta manet invalida; quia initio fuit invalida, & *quod ab initio vitiofum eft, non poteft tractu temporis convalefcere*, ut ait Paulus, *Reg.* 29. *ff. de R. J. Neque obftat*, quod *cap. ex parte* 10. *de arbitr.* hujufmodi nova electio invalida folum pronuntietur, fi fuperftiti prius electo jus competat; unde per argumentum à fenfu contrario videtur colligi, celebratam cafu, quo fuperftiti nullum Jus competit ex electione fua, fore validam. Dicendum enim huic argumento poft Conftitutionem Bonifacii VIII. *cap. difpendiis citat.* locum non effe amplius; quia per hanc irritata eft omnis. nova electio celebrata lite pendente, idque propter publicum Ecclefiæ bonum ne multiplicatio electionum prorogat litem, indeque orta diutina vacatio in Ecclefiæ, ejusque rerum difpendium cedat.

Procedit 3. etiamfi lis fit de Beneficio obtento. Cafus eft ifte: Titius Cajo poffeffori Beneficii litem movit, Cajus per actionem confefforiam petit, fe quafi dominum Beneficii declarari, moritur pendente hac lite Cafus, vel lite cedit; non poteft hoc cafu ad Beneficium litigiofum præfentari, vel eligi tertius. Ita ftatuitur *cap. fin. hoc tit. in* 6. & ratio fic ftatuendi fuit, ne Ecclefiæ ob fubrogatos; feu novos poffeffores beneficiorum damnum, & difpendium patiantur, & fuperftiti, litiganti creetur præjudicium, quod utique fieret, fi per novam electionem, vel collationem fuperinduceretur novus poffeffor; facilius enim litigans fuperftes obtinebit vacuam poffeffionem Beneficii, quàm fi novus poffeffor in locum prioris fit fubftitutus.

16 *Procedit* 4. etiam in cafu, quo Beneficium non via electionis, fed præfentationis, inftitutionis, vel liberæ collationis obtentum fuit; quia hæc in Jure in plerifque æquiparantur electioni, & ratio pugnat omnino eadem. An autem hoc cafu patronus Laicus variate, & à fe prius præfentato poft obitum, vel renuntiationem collitigantis fuperaddere alium nova præfentatione poffit, litigant DD. Affirmant Joan. Andr. *in cap.* 1. *hoc tit. in* 6. & Lambertin. *lib.* 2. *de Jur. patronat. part.* 1. *quæft.* 6. *art.* 12. ex ratione, quia patrono Laico variandi jus indiftincte competit *per cap. quod autem* 5. *cum autem* 24. *& cap. de Jur. patronat.* & huic Juri per *cap.* 1. *& cap. fin. hoc tit. in* 6. derogatum non eft, cum priori fermo fit de electione, & collatione, pofteriori agatur de præfentatione facta cafu, quo collitigantium alter inftitutus, & in poffeffione jam fuit. Tenenda eft via media, & dicendum, poffe quidem hoc cafu à Patrono Laico præfentato à fe fuperaddi collitigantem præfentatum ab alio Compatrono; non autem poffe tertium diftinctum. Ita Roch. de Curte *de Jure patron. V. honorificum quæft.* 23. *num.* 53. Covar. *pract. qq. c.* 36. *num.* 7. *verf. tertio* Garz. *de benefic. part.* 5. *cap.* 9. *n.* 217. *&* 219. Pafferin. *in cap.* 1. *hoc tit. in* 6. *num.* 7. Vvieft. *hic num.* 12. *&* 13. *Ratio fecundi* eft, quia per ejufmodi variationem, & fubrogationem tertii multiplicarentur lites, & prorogarentur cum difpendio Ecclefiæ, & præfentari à compatrono cujus conditio, novo adverfario fubrogato, fieret multo deterior. *Ratio Primi*; quia per fuperadditionem præfentati à compatrono nemini fit præjudicium, non ipfi præfentato, cujus Jus hac variatione potius confirmatur; non etiam Ecclefiæ, quia fic lis non protrahitur, fed potius abbreviatur; ut adeo ceffet ratio omnimoda prohibitionis; conf. debeat ceffare ipfa prohibitio.

Quæritur 7. an lite pendente, in præjudicium alterius collitigantis poffit impetrari Refcriptum, vel Privilegium? Refp. non poffe, fed impetrata, non facta mentione litis pendentis pro fubreptitiis, & irritis habenda funt, ita, ut fecundum illa decidi lis nequeat. Sumitur ex *c. à memoria* 1. *& c. fin. hoc tit.* Habetur etiam *cap. caufam* 19. juncta Gloff. magn. *ibid. in notat. de teftib. & attest. & c. dudum* 31. junct. Gloff. magn. *ibid. in notat. de privil.* Ratio eft, quia in dubio non cenfetur Princeps velle alterius juri præjudicare, vel ftatum litis mutare. Igitur ex tali Refcripto, vel privilegio procedi non poteft, fed de litis pendentia certior fieri Princeps debet, & fecunda ejus juffio exfpectanda. *Conf. à pari*; nam neque Lex de novo emanans extenditur ad caufam litis jam motæ, feu pendentis, fed ea decidi, debet fecundum antiqua Jura *Novell.* 113. *cap.* 1. quod Lex futuris det formam negotiis, non præteritis *c. fin. de conftit.* ergo multo magis privilegium, quippe odiofum, & exorbitans à Juris communis difpofitione. reftringi debet, & ita accipi, ut non deroget caufæ litis pendentis. 17

Proceditque hoc, etfi non ad petitionem; fed motu proprio Princeps dediffet hujufmodi privilegium; nam licet motus proprius tollat fufpicionem obreptionis; non tamen extendit privilegium ultra voluntatem concedentis probabiliter præfumptam; præfumitur autem Princeps concedens privilegium concedere illud nolle in alterius præjudicium, nifi hoc fpecialiter exprimat. Item verifimile eft, non conceffurum fuiffe, fi fciviffet litis pendentiam, ut optime notant, communiter hic DD. Ergo &c. 18

Intelligi autem affertio debet de privilegiis, & refcriptis ambitiofis ad gratiam conceffis, quibus rei judicandæ præfcribitur, aut jus partis mutatur, non vero de illis, quibus ad litem finiendam Judices invitantur; nam hæc recte conceduntur, & admittuntur, etiam lite pendente, cum nullum partibus præjudicium afferant, ut recte monet Gonzal. *in c. fin. hoc tit. n.* 9.

Quæritur 8. quomodo tollatur litis pendentia? Varios modos afferunt DD. præfertim Lancellot. *de attentat. lit. pend. p.* 2. *cap.* 4. Pax Jordan. *l.* 14. *à n.* 19. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 362. *&* 720. Pirh. *hic n.* 2. Konig *n.* 7. Nam 19

1 Litis pendentia ceffat *per fententiam definitivam*, fi non tantum lata, fed etiam lapfu decendii à die latæ fententiæ in rem judicatam tranfierit, & executioni fuerit mandata *arg. c. cum inter* 13. *verf. quamvis de fent. & re judic.* Dixi *per fententiam definitivam*; nam per fententiam interlocutoriam tantum lis ceffat fuper eo articulo, fuper quo lata eft, non autem refpectu caufæ principalis. *Excipe*, nifi talis hæc fententia interlocutoria fuerit, ut per eam Judex pronuntiaverit fe effe incompetentem; tunc enim lis non amplius diceretur pendere.

2 *Per ceffionem, vel renuntiationem expreffam ipfius actionis, vel caufæ.* Ut tamen litis pendentia per eam tollatur, quatuor requiruntur. 1. Ut in ceffione facta fit litis mentio; nam fi in ea non eft facta litis mentio, ceffio erit nulla, & propterea litem non extinguet. Pax Jordan. *num.* 24. 2. Ut ceffio hæc fit acceptata à reo; poteft enim reus illam refpuere, & velle proferri fententiam; unde utriufque litigantis confenfu fieri debet; alioquin lis non extinguetur. Iordan. *loc. cit.* & apud hunc *Rota* 7. *Jun.* 1567. 3. Si conditionate fit facti opus eft, ut conditio fit impleta; nam ante impletionem conditionis nihil ponit in effe juxta regulam conditionalium. 4. Si facta fit à Procuratore, fieri debet ex fpeciali mandato principalis; quia eft quædam quafi donatio, confeffio, & declaratio animi pofita in voluntate domini. Si his conditionibus, & requifitis inftructa fit ceffio, & fiat ab eo, qui poteft cedere, finitur litis pendentia, adeo, ut fi Iudex poft ejufmodi ceffionem fententiam proferat, hæc ipfo Jure fit nulla, ut ex Lancelloto notat Iordan. *n.* 23. Proceditque hoc non folum in caufis profanis, fed etiam in Beneficialibus; talis enim ceffio in Beneficialibus, quamvis non inducat ceffionem Iuris, habet tamen vim pacti de non petendo. 20

21 *Per cessionem, vel renuntiationem etiam tacitam, & implicitam;* qualis est, si litigator acceptat Beneficium incompatibile cum Beneficio litigioso, si Procuratores, quos in Curia habet, domum revocat, vel si quoscunque alios actus litis pendentiæ contrarios exerceet, ex quibus apparere possit de mente, & intentione dimittendæ litis. Per hoc tamen solum, quod Adversarius dicat se nolle ulterius prosequi litem, aut per similia verba, præsertim prolata extra Iudicium, non censetur finita lis, ut bene monet Jordan. *loc. citat. numer.* 20. Eandem vim, quam cessio, etiam habet transactio, qua partes inter se invicem componunt litem vel coram arbitro, vel coram Judice.

4 *Per mortem utriusque litigantis;* mors enim omnia solvit. *Novell.* 22. *cap.* 22. *in princ.* Proceditque hoc etiam in morte Civili; item si unus moriatur, & alter cedat, vel renunciet liti, ut Pax Iordan. *loc. cit. num.* 25. notat. Dixi *per mortem utriusque;* nam si unus solum ex litigantibus moriatur, & alter superstes velit prosequi litem, & sententiam expectare poterit.

22 5 *Per lapsum temporis:* de quo vide *Tit.* 1. *supra num.* 79. *& seqq.*

6 Secundum aliquos *per Desertionem*. Censetur autem lis *deserti*, si per decennium Adversarius litem non sit prosecutus, & ex actis constet de non jure.

7 *Negligentia litigantium*, veluti si impetrans Beneficium post annum non servet secundam partem Regulæ de annali possessore; tunc enim lis dicitur extincta, adeo, ut Ordinarius possit de Beneficio providere, ut cum Rota in pluribus causis firmat Lancellot. *loc. citat. num.* 340.

8 Voluntate, sive authoritate Papæ, vel alterius Principis, si causam ad se avocent, & litem extinguant.

9 Denique Litis pendentia cessat omnibus iis modis, quibus lis aut omnino finitur, aut notoriè nulla est.

TITULUS XVII.

De Sequestratione Possessionum, & Fructuum.

SUMMARIUM.

1 *Sequestrationis definitio.*
2 *Differentia à Deposito.*
3 *Divisio in Voluntariam, & Necessariam.*
4 5 *Prior generaliter permissa est, non posterior.*
6 *Sequester quid?*
7 *Potest esse etiam Judex.*
8 *Nemo potest ad id compelli.*
9 *Deponere tamen Officium Sequestri nemo potest ex suo arbitrio.*
10 11 12 13 *Res, quæ sequestrari possunt.*
14 15 16 17 *Requisita, ut sequestrari Beneficium possit.*
18 19 20 21 22 23 *Casus, quibus licita est Sequestratio.*
24 25 26 *Requisita ad legitimam Sequestrationem.*
27 28 29 *Effectus.*
30 31 32 *Sequester potest etiam præsentare, eligere, conferre Beneficium, si hujusmodi Jura sibi annexa habeat res sequestrata.*
33 34 *Modi, quibus Sequestrum tollitur.*
35 *Potest Sequestrum passus ex re Sequestrata accipere alimenta, & sumptus litis, si aliunde non habeat.*
36 *Arrestatio quid?*
37 *Differentia à Sequestratione.*

IN *Titulo priore* pro Regula universali positum est, pendente lite, nihil innovari debere: in *præsenti Titulo* universalitas ista restringitur, & lite pendente ex certis causis, certisque circumstantiis permittitur Sequestratio possessionum & fructuum.

1 Quæritur 1. quid sit *Sequestratio*? Resp. *Sequestratio, sive Sequestrum* (nam ex usu DD. teste Harprecht *in* §. *præterea* 3. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* hæc duo nomina idem sonant) Germanicè *Dindet-legung*, seu *Afand-haltung*, est *rei controversæ, vel fructuum ejus consensu partium, vel authoritate Judicis apud tertium facta depositio*. Sive *Est rei litigiosæ, & in Judicium deductæ à possessore separatio, & in manus tertii securitatis causa legitimè facta depositio.* Sumitur ex *l. licet* 17. *princ. ff. depositi*, & tradunt quoad sensum DD. communiter, præcipuè Host. *Summ. hoc tit. n.* 1. Fermosin. *in Rubr. eod. princ. num.* 4. Barbosa *ad eand. rubr. num.* 7. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 15. *nu.* 1. Perez *C. de prohib. sequest. pecun. n.* 2. Harprecht *in* §. *præterea* 3. *Inst. publ. mod. re contrah. oblig. num.* 59. Gibalin. *de rer. human. negot. l.* 5. *cap.* 2. *art.* 6. *num.* 2. Henric. Canis. *hic num.* 1. Pirh. *n.* 1. Vviest. *n.* 2. Generis loco ponitur *Depositio;* est enim quædam Depositi species, & latius patet nomen Depositi, quàm Sequestri; cæteræ particulæ differentiam tum à Deposito, tum ab aliis explicant.

A Deposito sex potissimum modis differt. 1. Quia Sequestratio non fit, nisi de re litigiosa; hinc in definitione additum est *Rei controversæ;* at contractus Depositi fieri potest etiam de re liquida, & non litigiosa *l. licet princ. citat.* 2. Apud Depositarium etiam unus potest deponere, apud Sequestrum non nisi plures *l. licet cit. & l. proprie* 6. *ff. eod.* Ratio est, quia Sequestrum, ut dixi, est rei controversæ; atqui solum inter plures valet controversia esse. Ergo &c. 3. Sequestratio censetur à litigantibus facta in solidum; Depositum verò cum fit à pluribus, intelligitur pro parte, quam quisque in re habuit *l. licet citat. & l. depositum* 1. §. *sed si duo* 44. *ff. eod.* 4. Qui deponit simpliciter rem, non solum proprietatem, sed etiam possessionem depositi retinet; quia in deposito res custodienda traditur *l. depositum citat. princ.* quando verò apud Sequestrem fit depositio, aliquando contingit, ut per Sequestrum auferatur possessio, & constituatur penes tertium, donec lis sit decisa, tunc sc. quando lis est de possessione, quis possideat, vel quis possidere debeat; tunc enim per Depositionem rei apud Sequestrem id agitur, ut apud neutrum litigantem possessio interim sit, ut habetur *l. licet citat. in fin.* & notat Gloss. *fin. ibidem*. 5. Res deposita repeti ad libitum potest §. *præterea* 3. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Sequestrata autem non nisi controversia decisa *l. ei, apud* 5. §. *si vel si* 2. *ff. depositi:* imo hac decisa, cedit victori. Host. *num.* 2. *hoc tit.* 6. Denique ex Deposito datur Actio Depositi; ex Sequestro Sequestraria adversus Sequestrem, quæ etiam in hæredem istius transit *l. si in Asia* 12. §. *cum sequestri* 2. *ff. depositi*. Videantur Fermos. *in Rubr. hoc tit. princ. num.* 5. Gonzal. *in cap.* 3. *tit. eod. num.* 4. Haun. *tom.* 4. *tract.* 10. *nu.* 792. Gibalin. *rer. hum. negot. lib.* 5. *cap.* 2. *art.* 6. *num.* 2. Vallens. *hic num.* 2. Pirh. *n.* 2. Konig *n.* 2. Vviest. *n.* 7.

Quæritur 2. quotuplex sit Sequestratio? Resp. est duplex, sc. Voluntaria, & necessaria. *Voluntaria*, quæ etiam *Conventionalis* dicitur, est, quæ fit consensu utriusque partis litigantis, si nim. litigantes ultro conveniant de re litigiosa sequestranda. *Necessaria*, seu *Involuntaria*, & *Judicialis* est, quæ fit authoritate, sive mandato Judicis, invita vel utraque, vel saltem alterutra parte litigante. Estque divisio hæc teste Harprecht *in* §. *præterea* 3. *Inst. quib. mod. re contrah. obligat. n.* 65. omnium ferè Interpretum calculis recepta. Fieri autem Sequestratio necessaria potest, vel motu proprio Judicis, & ex officio, vel ad instantiam unius partis litigantis, altera contradicente, ut si actor petat sequestrari rem litigiosam, reo contradicente. 3

Voluntaria generaliter permissa est, ut uno ore affirmant Doctores; & evincit clara ratio; quia cum rerum suarum quilibet moderator, & arbiter sit *l. In re mandata* 21. *Cod. mandati*, contrahere de re sua, & renuntiare Juribus suis potest pro libitu. Habet autem Sequestratio voluntaria rationem contractus. Ergo &c. *Necessaria* ordinariè, & regulariter est prohibita, ut bene notant, & docent Abb. *in cap.* 2. *hoc tit. n.* 16. Host. *in Summ. eod. n.* 4. Sichard. *ad l. un. C. de prohib. sequestr. pecun. n.* 1. *&* 2. Gilcken. *Cod. eod. num.* 2. Harprecht *in* §. *præterea cit. n.* 74. Gibalin. *art.* 6. *cit. n.* 3. Sabell. *Summ.* §. *sequestrum n.* 5. Haun. *tom.* 4. *tr.* 10. *n.* 796. Zoes. *hic n.* 1. Pirh. *n.* 7. Schamb. *n.* 3. Vviest. *n.* 23. & plurimi alii ab his citt. Sumitur ex *l. un. C de prohib. sequest. pecun.* ubi licet pecuniæ tantum mentio fiat, nomine tamen pecuniæ ibi res etiam cæteræ, quæ in patrimonio nostro sunt, & ad pecuniam reduci possunt, intelliguntur, ut bene advertunt Franc. Curtius *tract. de sequestr. not.* 1. Sichard. *n.* 2. *cit.* Gibalin. *art.* 6. *cit. n.* 3. 4

Ratio prohibendi Sequestrationem necessariam fuit justissi- 5

justissima, & multiplex 1. Quia possessor durante, non est privandus commodo suæ possessionis, ejusque usu, etiam per modum custodiæ, donec de jure suo actor docuerit, & contra possessorem sit lata sententia; nam hic præsumptionem pro se habet, & in re dubia melior est conditio possidentis. Atqui sequestratio est quædam possessionis turbatio, quod vel ex eo liquet, quia durante sequestro rei sequestratæ fructus possessor non percipit, sed ii penes Sequestrem manent. Ergo &c. 2. Non oportet Judicium ab executione inchoare *l. nimis* 1. *& ibi* DD. *Cod. de execut. rei judic.* atqui sequestratio est quædam executionis species, ut negari non potest. Ergo &c. 3. Sequestratio continet innovationem, & est instar spoliationis, cum sit, uti dictum est *num.* 1. rei litigiosæ à possessore separatio. Cum igitur, pendente lite, nisi causa urgeat, nihil sit innovandum secundum dicta *Tit. praec.* præsertim ubi præsumptionem pro se possessor habet, hinc fit ad sequestrationem requiri causam, & solum tum decerni posse à Judice.

6 Quæritur 3. quid sit *Sequester*? Resp. hoc ex definitione Sequestrationis *n.* 1. data colligitur. Est igitur Sequester *tertia quædam persona, apud quem plures, nempe actor, & reus, eandem rem, de qua controversia est, sive mutuo consensu, sive præcepto Judicis custodiendam & lite finita victori restituendam deponunt*. Ita Fermosin. *in Rubr. hoc tit. princ. n.* 14. Gonzal. *in c.* 3. *eod. n.* 4. Haun. *tom.* 4. *tr.* 10. *n.* 789. Zoes. *hic n.* 2. Vviest. *n.* 2. *&* habetur *l. sequester* 110. *ff. de V. S.* ubi etiam origo hujus nomenclaturæ datur, & dicitur Sequestrem ab eo dictum, quod ejus fidem partes contendentes & Judex sequantur; vel ut textum illum explicat Harprecht *in §. praeterea cit. n.* 59. quod ipse sequatur eos, qui de re contendunt, paratus eam restituere parti alterutri, cui ex lege depositi eam reddi oportet.

7 Potest autem Sequester esse quicunque, qui fidelem rei Sequestratæ custodiam, & diligentem curam habiturus existimatur. Nec definitus est numerus; possunt enim esse unus, vel plures, modo non sit unus ex litigantibus, vel talis, qui ob singularem erga unum ex colligantibus affectionem parti alteri suspectus sit. Tholosan. *Synt. l.* 23. *c.* 2. *n.* 12. *&* 13. An Judex possit esse Sequester in causa, in qua judicaturus est, controvertunt Doctores. Tholosan. *n.* 13. *cit.* cum Tiraquello negat, quod id non congruat honestati, nec satis conveniens sit, ut is, cui datur electio, se ipsum eligat; datur autem Electio Iudici Sequestrem Judicialem eligere. Ergo &c. Sed retinenda est affirmativa sententia, quam cum communi defendunt Jason. *in l. fidejussor.* 7. *§. fin. ff. qui satisdar. cogant.* Curtius Junior *in l. un. C. de prohib. sequestr. q.* 4. Konig *hic n.* 5. Vviest. *n.* 4. & colligitur est *l. litigatores* 11. *§. quod ait* 2. *ff. de recept. qui arbitr.* ibi; *Si res apud Arbitrium depositæ sunt: & l. si fidejussor. cit. §. fin.* ibi; *Apud officium deponi debebit, si hoc Judici sederit.*

8 Major controversia est, an aliquis cogi possit esse Sequester, & ut invitus Sequestrum accipiat? Affirmativam sententiam in Gallia observari testis est Tiraquell. *de retract. convent. §.* 2. *gloss.* 7. *numer.* 4. *in fin.* & videtur etiam probari ratione; nam Sequester est Officialis publicus. Gloss. *in §. fin. cit. V. officium.* Sed officialis publicus est necessarius, cogique potest ad acceptandum officium *l. siquis* 9. *& tot. tit. ff. de muner. & honor.* Sed adhuc verior est negativa, quam etiam amplectuntur Bald. *l.* 4. *cons.* 480. Jason. *in §. fin. cit.* Bartol. *in l. litibus §. fin. Cod. de agric. & censit.* Sabell. *Summ. §. Sequestrum n.* 8. Vviest. *hic n.* 5. Colligitur ex *l. si hominem* 7. *princ. ff. depositi.* Ratio est, quia, Sequester obligatur ex contractu, vel quasi contractu *l. siquis* 9. *§. si oleum* 3. *ff. de dol. mal.* invitus autem nemo tenetur contrahere, vel quasi *l. nec emere* 16. *C. de Jur. delib. Ad Rationem in contrarium allatum* dico, id verum esse, quando justa causa petit aliquem Sequestrum suscipere tunc enim ad id suscipiendum cogi eundem posse cum Baldo recte advertit Konig *hic num.* 6.

9 Sed etsi initio voluntaria plerumque sit Sequestri receptio, postquam tamen aliquis Sequestrum recepit, postea illud recusare amplius propria authoritate nequit, sed tantum authoritate Judicis, & ex causa justa, prout sumitur ex *l. sicut* 5. *C. de O. & A.* docent Bartol. *in l. et apud cit. ff. depositi*, Jason. *in §. fin. cit. n.* 5. Sabell. *n.* 8. *cit.* & tum non ei, qui præsens est, restituenda res est, sed Judicis arbitratu apud Ædem aliquam Sacram deponi debet, ut statuitur *l. et apud cit. §. fin.* Magna autem causa, ut notat Sichard. *ad l. un. C. de prohib. sequest. pecun.* esset, si cum aliqua partium contendentium sequester haberet inimicitias, aut facta sequestratione, affinitate aliqua jungeretur parti, nam causæ istæ sufficiunt, ut Sequester mutari possit, igitur sufficere etiam debent, ut Sequester officium deponat.

Quæritur 4. quænam res sequestrari possint? Resp. sequestrari possunt res, quæcunque sub controversiam & custodiam cadunt, mobiles, & immobiles, corporales, & incorporales, spirituales, & profanæ. Ita Tholosan. *Synt. l.* 23. *c.* 3. *n.* 15. Ridolphin. *prax. p.* 1. *cap.* 14. *num.* 130. *&* 131. Fermosin. *in Rubr. hoc. tit. princ. num.* 16. Gonzal. *in c.* 3. *tit. eod. n.* 8. Vallens. *hic n.* 6. Pirh. *n.* 4. Konig *n.* 8. Vviest. *n.* 3. & habetur ex Iuris utriusque textibus; Canonici quidem *c. examinata* 15. *de Judic. cap. ex litteris* 2. *de dol. & cont. cap. ex transmissa* 8. *& cap. litteris* 13. *§. fin. de restit. spoliat. cap. dilectus* 2. *& Clem. un. hoc tit.* Civilis autem *l. si fidejussor* 7. *§. fin. ff. qui satisdar. cogant. l. Imperatores* 21. *§. fin. ff. de appellat. & relation. l. ab executione* 5. *C. quor. appellat. non recipiunt.* Neque opus est, ut intercessserit contentio Iudicialis ad ponendum Sequestrum; nam ad substantiam sequestri simpliciter hoc non exigitur; & ratio est, quia cum præter Judicialem detur etiam Sequestratio Conventionalis, altercantes super aliqua re privato consensu convenire inter se possunt ad faciendum Sequestrum, & postea in Judicio litigare, ut declarat Abb. *in c. examinata cit. n.* 13. 10

Et extenditur hoc 1. etiam ad personam liberam; 11
nam hæc quoque, si causa justa subsit, sequestrari potest. Exempla passim habentur in Jure. Sic enim 1. puella, si matrimonium promisit alicui, sed huic postea argenti ad matrimonium objicit exceptionem metus, à Iudice sequestrari debet, & donec de causa principali cognitum fuerit, penes honestam fœminam custodiri, ut habetur *c. cum locum* 14. *& ibi* Gloss. *V. timere de sponsal.* 2 Similis casus ponitur *c. causam* 14. *de probat.* ubi puella, quæ petebatur à quodam juvene in matrimonium, & opponebat se Religionem professam esse, lite pendente, ponitur in Monasterio, quod intravit. 3. Similiter *c. ex transmissa*, *& c. litteras citt.* sequestratur mulier, si timeat de sævitia viri, & hic sufficientem cautionem dare non possit &c.

Extendunt 2. aliqui cum Angelo apud Covar. *l.* 2. *var. c.* 1. *n.* 10. ad cadaver debitoris defuncti, quod in debito Guarentigiato, i. e. quod ex forma statuti executionem paratam habet, affirmant ut pignus pro debito sequestrari posse, ita ut non sepeliatur, donec aut caveatur, aut æs alienum per hæredem integre solvatur. Sed contrarium omnium consensu tenetur teste Covar. *loc. cit.* ubi adversam sententiam dicit inhumanam, à Christiana Charitate alienam, & ne barbaris etiam moribus convenientem. Consentiunt Felin. *in c. sicut* 9. *de Judæis*, Guil. Benedict. *in c. Raynutius V. mortuo itaque n.* 56. *de testam.* Sabell. *Summ. §. Sequestrum n.* 16. & alii apud Covar. *Ratio est*, quia naturalis ratio non patitur defunctorum cadaveribus sepulturam negari, nisi id fiat ob aliquam causam, quæ Reip. commodum spectet. Accedit authoritas à Divino, Humanoque Jure: Divino quidem id constat *Eccl.* 7. ibi: *Mortuo non prohibeas gratiam*, i. e. gratis sepulturam exhibe; humano autem, Canonico quidem *can. qui Divina* 28. *caus.* 13. *q.* 2. Civili autem *Novell.* 60. *c.* 1. *& l. cum sit justum* 6. *C. de sepulcr. violat.* 12

Extenditur 3. ad causam Beneficiales; nam etiam in 13
his Sequestratio decerni potest, prout statuitur *Clem. un. hoc tit.* & docent Vivian. *ibid. in ration.* Fermosin. *in Rubr. hoc tit. q.* 1. *n.* 7. Gonzal. *in c.* 3. *eod. n.* 11. Pax Jordan. *tit.* 15. *n.* 7. Vallens. *hic n.* 6. Pirh. *n.* 16. Konig *n.* 10. Sannig *c.* 3. *n.* 5. Causa additur *in Clem. cit.* ut compescantur malitiæ litigantium, ne sc. Ecclesiastici Beneficii possessores, de Jure suo parum confidentes, malitiosis cavillationibus lites Beneficiales prolongent, & interim fructus Beneficiorum percipiant cum animarum suarum periculo, & Ecclesiarum damno.

Plura autem requiruntur, ut ex vi *Clem. cit.* seque- 14
stratio

ſtratio Beneficii fieri poſſit; nam 1. *neceſſe eſt, ut contra poſſeſſorem Beneficii ſit lata, & promulgata ſententia definitiva pro petitore*; nam ſi non definitiva, ſed interlocutoria tantum, vel definitiva quidem, ſed tantum contra petitorem, vel unum ex petitoribus, non contra Beneficii poſſeſſorem lata fuiſſet, ſequeſtrationi locus non erit. Gloſſ. *in Clem. cit. V. contra poſſeſſorem, & V. definitiva*, Ridolphin. *prax. p. 1. c. 14. n.* 144. *& ſeqq.*

15 2 *Ut lata ſit in Curia Romana*; nam in hac cum multa deliberatione, & maturitate cauſæ terminantur. *Excipitur*, ſi in eadem Curia latæ eſſent duæ ſententiæ, prima pro poſſeſſore contra petitorem, ſecunda pro petitore contra poſſeſſorem; nam eo caſu ſequeſtratio non amplius fieri poſſet. Abb. *in Clem. cit. num.* 1. Barboſa *num. 6.* Pirh. *numer.* 17. Ratio eſt, quia eo caſu duæ præſumptiones concurrunt, una pro petitore ex ſecunda ſententia, altera pro poſſeſſore ex prima. Igitur eo caſu melior debet eſſe conditio poſſidentis juxta *Reg. 65. in 6.* Addidi *in eadem Curia*; nam ſi extra Curiam ab alio Judice ſententia prima lata ſit pro poſſeſſore, deinde avocata cauſa ad Curiam Romanam, ſecunda feratur pro petitore contra poſſeſſorem, adhuc procedi ad ſequeſtrationem Beneficii poteſt, quod præſumptio, quæ habetur ex ſententia lata in Curia, vincat præſumptionem, quæ accipitur ex ſententia lata ab alio Judice.

16 3 *Ut lata ſit ſuper ipſo Beneficio, & apud Sedem Apoſtolicam*; nam ſi feratur ſententia definitiva ſuper alia controverſia inter petitorem Beneficii, & poſſeſſorem, non erit locus huic Conſtitutioni, nec Beneficii ſequeſtratio fieri poterit, ut notat Gloſſ. *in Clem. cit. V. ſuper Beneficio*. Idem dicendum, ſi quidem lata ſit ſuper Beneficio contra poſſeſſorem pro petitore, ſed à Judice Ordinario, & non apud Sedem Apoſtolicam. Gloſſ. *cit. V. duntaxat*. Ratio eſt, quia abſurdum fuiſſet per ſingulas ſententias Ordinariorum, & Delegatorum poſſeſſores Beneficiorum poſſe per Sequeſtrationem eorum privari poſſeſſione ſua.

4 *Ut is, cui per Sequeſtrationem adimitur Beneficium controverſum, per triennium pacificè illud nondum poſſederit*; nam ſi illud pacificè poſſedit, jam per triennium, etiamſi pro actore ob ſententiam latam in Curia adſit præſumptio, tamen etiam pro poſſeſſore adeſt præſumptio contraria ex taciturnitate actoris, quod is tanto tempore tacuerit. Cum igitur in dubio melior ſit conditio poſſidentis, per præſumptionem ſtantem pro poſſeſſore elidetur præſumptio, quæ favet actori. Barb. *hic num.* 15.

17 5 *Ut ſequeſtratio eo caſu fiat per Ordinarium loci, & non per Judicem litis*; nam etſi alias regulariter ea fiat per Judicem litis, in hoc caſu tamen ſpecialis ſit diſpoſitio: cujus ratio fuit, quia Ordinarius melius habet notas perſonas ſuæ Juriſdictionis, per quas interim poterit Eccleſiæ cura haberi, quàm habeat ipſe Judex, tum quod vicinus ſemper exiſtat, tum quod ei commiſſa ſit ſpecialiter cura animarum ſuæ Diœceſis. Proceditque hoc, etiamſi inſtitutio ad eum non pertineat. Gloſſ. *hic V. loci Ordinarium.*

6 Denique, *ut conſtitutus ab hoc Sequeſter ſit perſona idonea*; nam plenam Beneficii ſequeſtrati curam, & adminiſtrationem habere debet, non ſecus, ac legitimus Paſtor, & Rector illius Beneficii, ut habetur *Clem. cit.*

18 Quæritur 5. quibus caſibus fieri Sequeſtratio poſſit? Viginti octo ejuſmodi caſus enumerat Jacobus Sahagum *in Repetit. cap. 2. hoc tit.* Sexdecim affert Abb. *in cap. 2. cit. n.* 7. Quindecim Hoſtienſ. *ſumm. hoc tit.* Alii pauciores. Potiores referam. Igitur

1 Sequeſtratio fieri poteſt, ſi actor fructus rei, in cujus poſſeſſionem ex primo Decreto miſſus eſt, pro arbitrio ſuo diſtrahat, & diſſipet *cap. dilectas 2. & ibi* Gloſſ. *V. diſtrahunt hoc tit.* Ratio eſt, quia ſic miſſus in poſſeſſionem intra annum fructus ſuos non facit, ſed conſervare illos debet, & cuſtodire, non diſtrahere. Igitur ſi contrà egerit, vel rationabilis timor dilapidationis ſit (tantum enim operatur timor alicujus periculi, quantum ipſum periculum) meritò Sequeſtratio contra eum decernitur: poteſt tamen eo caſu deducere expenſas neceſſarias, quas fecit in colligendis fructibus; hoc enim nullo in caſu prohibitum eſt.

2 Si timor ſit, ne res interea dilapidetur, aut pereat, 19
lite pendente; tunc enim ſi poſſeſſor non præſtet cautionem idoneam de rei, vel fructuum reſtitutione, ſequeſtrari res controverſa poteſt. Abb. *in cap. 2. citat. n.* 16. Laym. *ibid. num.* 2. Gonzal. *in cap. 3. eod. nu.* 7. Ratio eſt, ne Judicium reddatur fruſtratorium; nam inanis eſt actio, quam inopia debitoris excludit *l. nam et 6. ff. de dolo malo*. Et melius eſt ante tempus occurrere, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere *l. fin. Cod. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.*

3 Si reus, poſtquam condemnatus eſt per ſententiam definitivam ad cedendam actori petitam rei poſſeſſionem, appellavit à ſententia contra ſe lata, & interim pendente appellatione fructus diſſipet; tunc enim pendente lite appellationis, ſequeſtrari fructus poſſunt, donec lis appellationis finita ſit *cap. ab eo 3. hoc tit. & l. Imperatores 21. §. fin. ff. de appellat. & relation.* Ratio eſt, quia eo caſu plus eſt aggravata conditio rei poſſeſſoris propter præſumptionem ſententiæ contra ipſum latæ, quam eſſet in prima inſtantia, ubi nulla ſententia lata fuit. Igitur etſi à poſſeſſore fructus, quos diſſipat, ſequeſtrari non debeant ante latam ſententiam, ſequeſtrari tamen poterunt poſt illam.

4 Si periculum ſit, ne dum utraque pars contendit 20
ſe poſſidere, ad arma veniatur, & vi poſſeſſionem occupare velit *arg. l. ſi cujus 13. §. ſed ſi 3. ff. de Uſufr.* ubi ex ſententia Juliani dicitur, quod Judex non debeat pati ad arma, & rixam procedere, quos Juriſdictione, ſeu poteſtate ſua poteſt componere: & ita in Camera receptum eſſe teſtis eſt Mynſing. *cent. 2. obſ.* 11. *fin.* Procedit autem hoc ſolum, quando jus incertum eſt; nam ſi poſſeſſio unius ſit certa, Superior aliis remediis turbantem debet compeſcere.

5 Si periculum ſit in mora, ut ſi debitor ſit forenſis, brevi migraturus in aliam Juriſdictionem, & non ſatisfaciat creditoribus, ſi ſit hoſpes ad cauponam divertens, & ſine ſolutione velit diſcedere, ſi aliunde ex perſona litigantis ſit periculum, ne cum re fugiat &c. nam tali caſu ſequeſtratio, vel etiam arreſtatio eſt competens medium, ut creditor ſervetur indemnis.

6 Si aliquis ſit obligatus ad aliquid præſtandum, & illud non præſtet, ut ſi is, cui fideicommiſſum relictum eſt, 21
fideicommiſſario non velit cavere de tradendo fideicommiſſo. Habetque hoc etiam locum in Beneficialibus; nam ſi e.g. Canonicus, vel alius Beneficiarius non reſideat, nec veniat ad Eccleſiam, prout deberet, ſequeſtrari fructus Beneficii poſſunt, donec deciſa ſit cauſa, ut colligitur *arg. c. pervenit 28. de appellat.*

7 Si Jura partium ſint obſcura, incerta, & inæqualia, ut ſi dubitatur de ſuppoſitione partus, ſi cenſus Emphyteuticus à duobus dominis exigatur &c. Proceditque hoc etiam in materia Beneficiali caſu, quo duo contendunt de Beneficio, ita, ut neuter poſſideat; nam tunc lite pendente fructus Beneficii ſequeſtrari poſſunt, uſque dum lis decidatur *arg. l. ſiqua 5. ff. famil. herciſc.* ubi dicitur propter diſcordiam conſortium, v.g. cohæredum eligendum amicum, ſive ſequeſtrum, apud quem res hæreditariæ deponantur. *Ratio eſt*, ne alioquin una pars cum alterius præjudicio in Beneficium ſe intrudat, & illius poſſeſſionem accipiat.

8 Si reus eſt contumax, & miſſioni ex primo Decreto in poſſeſſionem bonorum illius locus non eſt propter periculum peccati, ſcandali, intruſionis; ſic enim lite ſuper matrimonium pendente, ſequeſtratur uxor profuga, quando ei à ſævitia viri aliter ſatis caveri non poteſt, ut dictum eſt *num.* 11. Similiter ſequeſtratur Beneficium unà cum fructibus, quando reus conventus ſuper proprietate Beneficii contumax eſt, & actor jus ſuum nondum oſtendit; quia hoc non oſtenſo, iſte in poſſeſſionem ejus mitti non poteſt, ne detur vitioſus in hoc ingreſſus: unde neceſſarium erat media ſequeſtratione contumacem ad Juri parendum compelli. 22

9 Si maritus vergat ad inopiam, vel periculum ſit, ne dotem dilapidet; tunc enim ſequeſtrari hæc poteſt *l. ſi cum dotem 22. §. ſin autem 8. ſin verò ff. ſolut. matr. c. per veſtras 7. de donat. int. vir. & uxor.*

10 Si præſumptio ſit contra poſſeſſorem, quod litiget cauſa differendi Judicii, ut interim capiat fructus;

ctus; tunc enim, ne malitia sua ipsi prosit, sequestrari res, & fructus possunt.

3 Plures alii casus afferuntur ab aliis, ut si Judicis familiæ aliquid furto subtractum sit, in causa simulati contractus, in casu communium instrumentorum, in debitis fiscalibus, & in debitore de causa criminali, in descriptione mobilium, & immobilium &c. Sed hæc, quia ad Forum Civile potius spectant, diffusius explicare omitto. Regulam universalem aliqui istam statuunt, toties Judicem ad Sequestrationem procedere posse, quoties illi ex causa justa bene visum fuerit eandem apponere. Videatur Abb. *in c.* 2. *hoc tit. à n.* 8. Ridolphin. *prax. p.* 1. *cap.* 14. *à num.* 144. Sichard. *ad l. un. C. de prohibit. sequest. pecun. à num.* 3. Gilcken. *ibid. à n.* 3. Perez: *eod. tit. n.* 3. Harprecht *in* §. *præterea* 3. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig. à n.* 107. Gibalin. *de rer. hum. negot. l.* 5. *c.* 2: *art.* 6. *à num.* 4. Haun. *tom.* 4. *tr.* 10. *à n.* 800. Pirh. *hic à n.* 8. Konig *n.* 15. Vviest. *n.* 26. *& seqq.*

4 Quæritur 6. quid requiratur, ut ad alicujus rei, vel juris sequestrationem possit procedi? Resp. ad *Voluntariam sequestrationem* aliud nihil requiritur, quam ut partes mutuo consensu rem controversam apud tertium deponant, ea lege, ut interim illam custodiat, ac finita lite victori reddat.

Plura requiruntur, ut decerni à Judice possit *Sequestratio Necessaria, & Judicialis.* Nam 1. opus est ut ad Sequestrationem videndam citetur is, in cujus præjudicium illam tendit, notissimi enim Juris est, quod in omnibus actibus, qui cum causæ cognitione fieri solent, citanda sit pars, cujus interest *l. de unoquoque* 47. *princ. ff. de re judic.* Ridolphin. *prax. part.* 1. *cap.* 14. *num.* 186. Harprecht *in* §. *præterea cit. num.* 129. Sabell. *Summ.* §. *Sequestrum n.* 7. Schamb. *hic n.* 4. Vviest. *n.* 13. *Excipe*, nisi periculum sit in mora, ut si debitor, qui alias solvendo non est itineri se accingat, & de fuga sit suspectus; tunc enim Judex potest, debitore illo fugitivo non citato, nec audito, ad sequestrationem procedere, ut bene cum *citt.* notat Konig *hic n.* 13.

5 2 Ut is, qui sequestrationem fieri postulat, faciat Judici fidem de credito, seu Jure suo; neque enim sufficit, si hic simpliciter dicat rem ita se habere, sed oportet, ut id, quod proponitur, etiam rationibus probet. Opus tamen non est doceri debitum per Instrumentum publicum, sed minor probatio sufficit; nam etiam minor sufficit ad capturam personæ, etsi in hac agatur de majori præjudicio, quam in sequestratione. Abb. *in cap.* 2. *cit. numer.* 28. Ridolphin. *cap.* 14. *numer.* 186. Harprecht *num.* 133. *& duob. seqq.* Vviest. *num.* 15. *hic* cum aliis supra.

3 Ut petens sequestrationem notum faciat Iudici, & ostendat, periculum aliquod subesse, vel ne res consumatur, vel ne debitor efficiatur non solvendo, aut hujusmodi aliam probabilem, justamque causam subesse. Vultejus *l.* 2. *Iurispr. Rom. c.* 30. §. 6. *in fin.* Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 11. *n.* 4. Sabell. §. *sequestrum cit. n.* 2. Harprecht *n.* 136. Ratio est, quia cum Sequestratio regulariter sit prohibita, causa justa, ob quam licita fieri potest, non præsumitur, sed probari debet.

6 4 Ut Judex, citatis, & auditis partibus, cognitionem causæ adhibeat, & accurate, seduloque dispiciat, an jus actoris saltem summarie sit probatum, an defensiones rei sint relevantes, an causa ob quam sequestratio postulatur; sit justa, & legibus approbata; quod adeo verum est, ut sequestratio, causæ cognitione non præeunte, decreta censeatur nulla, Harpr. *n.* 137. & apud hunc alii.

5 Ut pars, quæ sequestrationem petit, Iuramentum calumniæ deponat, eoque testetur, se non animo calumniandi, & Adversarium vexandi, sed rei conservandæ, & quod suum, ac debitum est, obtinendi, idque ex justa, & legibus approbata causa sequestrationem petere. Excipitur, nisi causa hujusmodi sit manifesta, vel Adversarius Juramentum istud non exigat, Vincent. Caroc. *tr. de sequest. part.* 3. *q.* 4. Sabell. *num.* 1. *cit.* Harprecht *n.* 138. Vviest. *n.* 14.

Quæritur 7. quis sit Effectus Sequestrationis? Resp. sunt præcipue tres. 1. Per Sequestrationem nonnunquam possessio rei sequestratæ transfertur in Sequestrum; *nonnunquam*, dixi, tum sc. quando expresse id agitur, ut sequestretur, seu deponatur ipsa possessio; nam extra hunc casum possessio in Sequestrum non transit, Gonzal. *in c.* 3. *hoc tit. n.* 5. Laym. *in c.* 2. *eod. n.* 3. Harprecht *in* §. *cit. n.* 147. *& seqq.* aliique ab his citt. Clarus est textus *l. interesse* 39. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* ubi Julianus docet, per Sequestrationem non transferri possessionem, nisi aperte hoc inter litigatores fuerit approbatum, sive actum, conventum, & expressum. *Ratio est*, quia Sequestrum est species quædam Depositi, ut dictum est *n.* 1. Depositarius autem non possidet, sed tantum habet custodiam *l. licet* 17. *ff. deposit. & l. videamus* 38. §. *si possessionem* 10. *ff. de usur. & fructib. Conf.* mitius agitur cum eo, cujus res ob contumaciam sequestratur, quam si ob eam missio in possessionem ex primo Decreto fiat *c. ex litteris* 2. *de dol. & contum.* ibi *Mitius agere volentes, possessionem sequestrari fecistis.* Atqui per missionem in possessionem ex primo Decreto missus possessor non constituitur, ut dictum est supra *Tit.* 15. *n.* 18. *& seqq.* Ergo &c.

28 2 Inducit obligationem, aliam quidem in Sequestro, & aliam in victore. Sequester obligatur rem sequestratam diligenter custodire, ne quid damni, vel incommodi capiat ex dolo, vel culpa lata ejusdem; item debet colligere fructus, ex his eos, qui perituri alioquin essent, distrahere, pretium inde collectum, si commode possit, pro usuris credere, reddere rationes, ac tandem finita lite rem sequestratam cum fructibus victori restituere. Victor autem obligatur indemnem præstare Sequestrem; ac proinde ab hoc Sequester repetere potest omnia damna, ex re sequestrata accepta, & sumptus, omneque id, quod in eam necessario, vel utiliter impedit *c. ex litteris* 2. *de dol. & contum. Clem. un. h. tit. l. ei apud* 5. §. *fin. & l. si in Asia* 12. §. *cum sequestre* 2. & §. *seq. ff. deposit.* Ridolphin. *p.* 1. *c.* 14. *n.* 135. Harpr. §. *cit. n.* 143. *&* 144. Vviest. *hic n.* 16.

29 3 Ex Sequestro oritur Actio Depositi Sequestraria, directa, & contraria. *Directa* victori competit, ejusque hæredibus contra Sequestrem, ut finita lite, vel relaxatione Sequestri impetrata, rationes reddat, & rem cum omni causa, h. e. cum omnibus commodis, fructibus, utilitatibus, & accessionibus, quas ex re sequestrata tempore litis percepit, restituat *l. depositum* 1. §. *& ideo* 24. *ff. deposit. Contraria* datur Sequestro, & ejus hæredi, ut compensentur eidem sumptus, & damna, quæ passus est ratione Sequestri, ne officium suum ipsi damnum sit *l. ei apud cit. princ.* daturque non tantum contra victorem, sed etiam contra hæredes istius; cum enim isti victori bona consequantur, æquum omnino est, ut solvant sumptus, & alia, quæ Sequestri ratione præstiti officii debentur *arg. l. nam hoc natura* 14. *ff. de condict. indebit. & l. jure naturæ* 206. *ff. de Reg. Jur.*

30 Quæritur 8. an sequester Castri, quod Jus Patronatus, vel Prælaturæ, aut Dignitatis, quæ jus eligendi, vel conferendi Beneficium Ecclesiasticum sibi annexum habet, possit lite, & sequestratione pendente, eligere, vel præsentare Clericos ad Beneficium vacans? Tres sunt sententiæ. *Prima* cum Selva *de Benef. p.* 2. *c.* 9. *&* Tholosan. *simil. tr. c.* 38. *n.* 18. concedit hanc potestatem Sequestro voluntario, negat necessario, quod illi, non etiam isti competat possessio rei sequestratæ *l. interesse* 39. *ff. de acquir. vel amitt. poss. l. un. C. de prohibit. sequestr. pecun.*

Secunda cum Abb. *in c. examinata* 15. *de Judic. n.* 15. potestatem istam negat utrique. 1. Quia neuter rem sequestratam vere possidet, sed tantum habet custodiam. 2. Quia non apparet, quo nomine præsentationem hujusmodi faceret; non enim facere eam potest nomine proprio; quia nomine proprio illam non administrat; nec nomine alieno; nam si hoc, eam faceret nomine victoris, cujus nomine tamen non potest facere, cum lite pendente adhuc incertus sit. 3. Quia præsentatio, & collatio est fructus Juris præsentandi, & conferendi. Atqui fructus rei sequestratæ Sequester tenetur servare victori *c. ad hoc* 1. *& Clem. un. hoc tit.* 4. Quia Sequester comparatur creditori detinendi pignus. Atqui creditori in re oppignorata, quæ Ius præsentandi, conferendi &c. annexum habet, jurium istorum exercitium non competit *c. cum Bertholdus* 18. *de sent. & re judic.* ergo &c.

31 *Tertia*, & præ cæteris communiori DD. calculo approbata sententia cum Gonzal. *ad reg.* 8. *Cancell. Gloss.* 23. *n.* 17. Garc. *de Benef. p.* 5. *c.* 6. *a n.* 1. Vallens. *l.* 1. *de Benef. tit.* 12. *n.* 3. Harprecht *in* §. *præterea cit. n.* 160. *& seqq.*

& seq. Vvieft. *hic nu.* 19. & aliis apud istos utrique Sequestro tam voluntario, quàm necessario potestatem conferendi, eligendi, præsentandi hoc casu concedit, modo iste non alio ex capite horum Iurium incapax sit. Ratio est; quia ad Sequestrum spectat administratio rei sequestratæ quoad temporalia, & spiritualia non secus, acsi esset proprius talis Ecclesiæ Pastor, & Rector. *Clem. un. hoc tit.* Atqui ad hujusmodi administrationem spectat executio Jurium tali Ecclesiæ, vel alteri rei Sequestratæ annexorum. Ergo &c. *Conf.* nam ita exigere videbatur utilitas Ecclesiarum, ne dilata præsentatione, electione, vel collatione, hujusmodi Beneficia nimis diu vacarent. Addo tamen cum P. Vviestner *hic num.* 20. valde conveniens esse, ut Sequester Castri. vel Prælaturæ super præsentatione, vel collatione facienda colligantium voluntatem exquirat, & ad Beneficium præsentet eum, in quem uterque consentit, aut si dissentiant, eum, qui ex duobus per eos nominatis dignior apparet, nisi tertii alicujus præsentationem suadeat ratio specialis.

32 Rationes in contrarium allatæ non multum probant. *Ad* 1. Sequestro administratio, ac proinde etiam præsentatio, collatio &c. non competit ratione possessionis, sed ratione Sequestrationis. *Ad* 2. ista facit Sequester nomine alieno Iudicis, vel Superioris, à quo non tantum curam, & custodiam rei sequestratæ, sed etiam exercitium Iurium ipsi annexorum accepit. *Ad* 3. Victori eos duntaxat fructus servare Sequester debet, qui servari possunt, & ditiorem illum efficiunt: tales autem non sunt præsentatio, collatio, electio ad Beneficium &c. præterquam enim, quod nullum temporale lucrum præsentanti, vel conferenti afferant, præsentationis & collationis accelerationem bonum Ecclesiarum, & animarum exigit, quæ ex diutina vacatione facilè detrimentum acciperent. *Ad* 4. Sequester creditori comparatur, quando eadem est utriusque ratio; in nostro casu est dispars: nam rei oppignoratæ est certus dominus, vel possessor, Sequestratæ incertus, ut adeò causa fuerit Sequestro concedendi exercitium Jurium, quæ rei sequestratæ adhærent, non creditori habenti rem aliquam pignori à debitore.

33 Quæritur 9. quomodo tollatur Sequestrum? Resp. tolli variis modis potest. 1. Lite finita; tunc enim; ut *n.* 28. dictum est, victori restituenda est res Sequestrata. Lis autem finita tum dicitur, quando sententia, à Judice prolata, transiit in rem judicatam: & hinc interposita appellatione, sequestratio adhuc durat. Harpr. *in* §. *præterea cit. n.* 172. *&* 173.

34 2 Si is, cujus res in Sequestrum data est, sufficientem cautionem de rebus reservandis præstiterit? nam illa præstita, tollitur sequestrum etiam ante finitam litem *l. fin. Cod. de ordin. cog.* Sufficiens autem cautio erit, si fidejussoria, vel pignoratitia sit: imo si persona jurans non sit suspecta, sed honesta, & idoneas facultates habeat, vel jam prius de judicatum solvendo satis dederit, sufficit etiam cautio juratoria tantum. Barbos. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 4. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 15. *n.* 34. Vallens. *hic n.* 8. Sabell. §. *sequestrum n.* 15. Tria autem juxta Glofs. *in l. fidejussor* §. *fin. ff. qui satisdar. cog.* potissimum sunt, quæ suspectum reddunt, paupertas, mali mores, & facta præcedentia.

8 Si Sequester velit deponere officium: quod tamen fieri non potest, nisi ex justissima causa, & si Sequestrum sit Judiciale, interveniente authoritate Judicis, ut habetur *l. et apud* 5. §. *fin. ff. deposit.* Et tum res litigiosa raro parti, ut *ibidem* notatur, sed potius apud Ædem sacram, vel officium publicum, aut privatum aliquem tertium deponi denuo debet.

4 Conditione existente, sub qua Sequestratio fuit concessa *arg. l. propriè 6. ff. deposit.* ibi; *certa conditione, & l. siquis affirmavit 9.* §. *Labeo* 3. *ff. de dol. mal.* ibi; *nondum impleta conditione*. Idem dicendum, die veniente, in quem res litigiosa Sequestri est tradita *arg.* §. *hoc amplius* 4. *Inst. quib. mod. tollit. oblig.* Harprecht *n.* 177.

5 Morte Sequestris; nam cum personæ industria, & fides hic electa sit, ad hæredes officium istud non transit *arg.* §. *item si adhuc* 10. *Inst. de mandat.* Harprecht *num.* 178.

6 Denique si loco missionis in possessionem Sequestratio decreta sit in contumacem, & hinc contumacia posita, compareat, ac sisti in Judicio sufficienter caveat, præsterque expensas, quas Adversarius facere debuit. *cap. ad hoc* 1. *hoc tit.* Ratio est, quia subrogatum assumit naturam, & conditiones ejus rei, cui subrogatur *arg. cap. Ecclesia* 3. *ut lit. pendent.* Ergo sicut missio in possessionem bonorum ex primo Decreto revocatur, si contumax cautionem obtulerit de sistendo in Judicio, & expensas præstiterit, ita etiam revocari debet Sequestratio ei subrogata.

Quæritur 10. an si sequestratio pecuniæ, fructuum, vel alterius rei à Judice fuerit justè, & ritè facta, pars autem Sequestrationem patiens aliunde non habeat, unde se sustentare, & litis expensas possit solvere, ei lite pendente sumptus ad litem, & necessaria alimenta ex re litigiosa sequestrata suppeditari debeant? Videtur, quod non; quia nemo Adversarium suum in se armare tenetur *l. ipse* 1. *Cod. de edend. & l. nimis grave* 7. *Cod. de testib.* Sed retinenda est affirmativa sententia, quam frequentiorem & veriorem testatur Harprecht *in* §. *præterea citat. num.* 141. Neque dici potest, quod ita litigans Adversarium suum in se armet; quia dubius & anceps adhuc est litis eventus, & præterquam, quod pars sequestrationem passa pendente lite præsumptionem ex possessione pro se non exiguam habeat, non minus ipsa, quam Adversarius finita lite rei dominus pronuntiari potest, si scilicet melius, quàm Adversarius Ius suum probaverit. 35

Hæc de Sequestratione dicta sufficiant. Sequestrationi affinis est *Arrestatio*, quæ nihil aliud est, quam *personæ, vel alicujus rei detentio securitatis gratia facta ad hoc, ne rebus necdum cum creditore compositis, moveatur loco*. Gaill. *de Arrest. Imper. cap.* 1. Konig *hic numer.* 21. & alii passim. Fieri potest authoritate privata, & publica. *Privata authoritate* fit vel ex conventione partium, vel ex propria solum creditoris voluntate. Illa regulariter permittitur; hæc autem regulariter prohibetur, cum nemo sibi in propria causa jus dicere debeat, aut exequi. *Excipe*, nisi manifestum periculum sit in mora, & debitor v. g. fugitivus; tunc enim licet eundem etiam privata authoritate apprehendere, quod tunc fit justa defensio. *Authoritate publica* fieri dicitur Arrestatio, quando fit per loci Magistratum ad instantiam partis, vel ex officio. Ut legitimè fiat, debet justa subesse causa, & Iudex insuper disquirere debet, an necessaria illa sit, vel saltem utilis. 36

Differt teste Harprecht *in* §. *præterea citat. num.* 62. à Sequestratione tripliciter. Nam 1. Arrestum est impedimentum, sive interdictum, ne res, aut persona loco, vel statu suo moveatur; Sequestratio vero est depositio rei controversæ, ut supra dictum *num.* 1. 2. Sequestrum est depositi species, atque ita contractus; Arrestum neque depositum est, neque contractus, sed manuum quædam injectio. Nos Germani dicimus *in Verbott legen, anhalten, attestiren, aufhalten*. 3. Sequestrum fit causa custodiæ, & tantum in re litigiosa; Arrestum non fit causa custodiæ, nec in re litigiosa solummodo, sed tam in personam, quàm in rem quamlibet etiam non litigiosam, exercetur. 37

Relaxatur Arrestatio ex pluribus capitibus. 1. Si Arrestatus satisfaciat Creditori, & extinguat causam Arrestationis; nam cessante causa, cessat effectus. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tractat.* 2. *num.* 370. 2. Si cedat bonis suis; nam Cessio id operatur, quod præstet debitorem immunem à carcere & Arrestatione personæ propter debita. Haun. *tom.* 1. *tract.* 2. *num.* 436. & hinc in electione debitoris est, ut pro debitis suis aut subeat carcerem, aut si istum declinare velit, cedat bonis. 3. Si cautionem idoneam præstet de stando Iuri in loco Arresti, & judicato solvendo; quo casu si ulterius detineatur Arrestatus, & non recipiatur cautio, Iudex hoc ipso faciet litem suam, & actor tenebitur injuriarum. Haun. *tom.* 5. *tract.* 2. *citat. num.* 371. & constat à pari; nam etiam per hujusmodi cautionem tollitur sequestratio, & missio in possessionem bonorum. Debet autem Cautio ista fieri per pignora, vel fidejussores; nam regulariter juratoria non sufficit, nisi fortè persona esset in ali- 38

quo

quo Nobilitatis, aut Dignitatis gradu constituta, à qua perjurium timendum non esset & cui ignominiosum foret, ejus Juramento fidem non haberi. 4. Si Arrestatio absque requisitis substantialibus, & sufficiente causa e. g. quia debitum nondum probatum est, decreta fuit à Judice; nam tunc absque cautione in totum relaxari Arrestum debet. Berlich. *p.* 1. *concl.* 74. *n.* 163. Coler. *de process. execut. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 83. *& seqq.* Carpzov. *Defin. for. p.* 1. *const.* 29. *defin.* 39. *num.* 1. *& seqq.* & meritò; nam sicuti Judex facilis fuit in concedendo Arrestum, ita etiam facilis esse debet in revocando, & relaxando. 5. Si causa, ob quam Creditor fecit arrestari debitorem, est vera ex parte, sed non ex toto: ubi distinguendum est, an plus allegetur ex eadem causa, e. g. dicendo, quod arrestatus debeat 1000. cum tantum debeat 500. an ex causis diversis v. g. quod debeat 100. ex mutuo, quod verum est, & 100. ex empto, quod falsum est. *Si primum*, Arrestum est relaxandum, & Creditor condemnandus in expensas, ut patet ex *cap. un. de pluspetit. Si secundum*, Arrestum quidem relaxandum non est, reficiendæ tamen expensæ, si ex causa plus petitionis majores factæ sunt, Haun. *tr.* 2. *cit. n.* 375.

PARS III.

Probationes, & Exceptiones in Lite.

IN præcedenti Parte Legislator noster Ordinationem Actuum Judicialium tum inter se, tum secundum tempus à Judice Ecclesiastico observandum ostendit; ubi multa de variis quæstionibus, quæ in Judicium incidere, & antequam ad Causam principalem processus fiat, decidi nonnullæ solent, & debent. His expeditis, ad ipsam causam principalem, tractandam progredi Judex debet: quod fit audiendo Positiones Actoris, in quibus ille intentionem suam fundat; & Exceptiones Rei, quibus iste illius intentionem conatur elidere. Utræque ferè probari debent. Unde qui fieri hoc debeat. Tertia hæc Pars Libri, quem præ manibus habemus, Decretalium Secundi à Titul. XVIII. usque ad Titul. XXVI. dilucidius ostendet.

TITULUS XVIII.

De Confessis.

ALiquando ab onere probandi reus Actorem relevat, quod tum contingit, quando aliquam, vel aliquas ex Positionibus sibi ab Actore propositis fatetur; cum enim optima probatio sit proprii oris confessio, quoad illa, quoad quæ reum fatentem habet, probatione Actor non indiget. Ut autem sciamus, quæ vis sit Confessionis in Judicio, sit

§. I.

De Natura Confessionis, hujus Varietate, & requisitis.

SUMMARIUM.

1 2 *Definitio Confessionis, & ejus Varietas.*
3 4 *Quando reus Judici interroganti debeat respondere de crimine?*
5 6 *Quando iste illum interrogare de Sociis criminis?*
7 8 9 *Requisita, ut nominans Socios adversùs hos fidem faciat.*
10 11 12 13 14 15 *Requisita universim ad Confessionem Judicialem.*
16 17 18 19 *An Confessio Judicialis requirat sententiam definitivam ferendam in confitentem.*

QUæritur 1. quid, & quotuplex sit *Confessio*? Resp. *Confessio* prout hic accipitur, *est ejus, quod ab Adversario intenditur, in Judicio, vel extra illud facta asseveratio.* Ita quoad rem DD. communiter, maximè Hiltrop. *Process. Judic. p.* 3. *tit.* 17. §. *quæ requirantur &c. n.* 1. Gonzal. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 4. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 3. *n.* 507. Pirh. *hic n.* 1. Schambog. *n.* 2. Konig *n.* 1. Wiest. *num.* 1. Quatuor autem maximè modis dividi Confessio solet.

1 In Discretam, & Indiscretam. *Discreta* est, quæ fit cum expressione causæ, ex qua orta est obligatio; *Indiscreta*, quæ genericè tantum, & absque mentione causæ obligantis. In exemplo, si Titius fateatur Cajo se eidem debere 100. fl. ex contractu mutui, est discreta Confessio; si mentionem causæ non faciat, ex qua debet hanc summam, est Confessio indiscreta.

2 In Simplicem, & Qualificatam. *Simplex Confessio* est, quando quis Adversarii intentionem confitetur simpliciter, & sine adjecta qualitate restringente, ut si Titius fateatur se occidisse Cajum, propter quod accusatur: hac confessione fundatur Actoris intentio. *Qualificata* est, quando fatetur quidem Actoris intentionem, sed adjecta conditione, vel qualitate aliqua, per quam confessio restringatur, ut si idem Titius fateatur quidem se occidisse Cajum, sed addat id se fecisse, non nisi causa justæ defensionis.

3 In Expressam, & Tacitam. *Expressa*, quæ etiam *Vera* confessio nuncupatur, est, quæ fit verbis, scriptura, vel aliis signis declarandæ voluntati accommodis. *Tacita*, quæ & *quasi Confessio* appellatur, est, quæ ex certo aliquo facto elicitur, vel à Lege intervenisse fingitur: quod variis modis potest contingere. Et 1. siquis de delicto cum actore transigat, numerando ei pecuniam, vel aliud quid præstando, ut ab accusatione abstineat; cum enim suum jactare nemo consueverit, is, qui ita transegit cum accusatore, delictum confiteri censetur, & perinde, acsi condemnatus fuisset, infamia notatur *l. Athletas* 4. §. *fin. & l. seq. ff. de his, qui notant infam.* 2. Siquis sit contumax, & in Judicio non respondeat, vel non rectè *cap. fin. hoc tit. in* 6. *& l. contumacia* 53. §. *contumax* 1. *ff. de re judic.* ubi tamen excipitur, qui ex causa non respondet; nam ut textus *ibid.* §. *fin.* ait, *Contumaces non videntur, nisi qui, cum obedire deberent, non obsequuntur.* 3. Qui fugit, & Judicio post litem contestatam se subducit *l. consiliarios* 3. *Cod. de Assessor. & c. nullus* 4. *de præsumpt.* ubi Bonifacius Papa, *Nullus dubitat*, inquit, *quod ita Judicium nocens subterfugit, quemadmodum ut absolvatur, qui est innocens, quærit; confitetur enim de omnibus, quisquis se subterfugere Judicium dilationibus putat.* 4. Qui renuntiat liti; talis enim ostendit se non habere jus, aut saltem credere se non habere *arg. l. si adversarius* 3. *Cod. de fid. instrum.* 5. Qui producit Instrumentum, vel Rescriptum: nam hic confiteri censetur ibi contenta; alias ad probationem eidem non deserviret, utpote dubiæ fidei. 6. Qui ad Positiones ab Adversario allegatas à Judice respondere jussus tacet, aut obscurè respondet *cap. fin. citat.* nam hic quoad eas Positiones pro confesso habetur. Neque refert, utrum omnino respondere detrectet, an vero obscure respondeat; nam ut bene Barbosa *in cap. citat.* advertit, sic respondere est, quasi nihil respondisset. Plures alios modos vide apud alios Doctores.

4 Denique, & principaliter dividitur Confessio in Judicialem, & Extrajudicialem. *Judicialis* est, quæ fit in Jure, seu Judicio. *Extrajudicialis*, quæ extra illud, Præcipuè de his agetur; unde

3 Quæritur 2. an reus in Judicio interrogatus de crimine respondere teneatur? Resp. cum distinctione: Vel enim constat, quod Iudex non interroget legitimè, vel constat, quod interroget legitimè, vel dubium est, an interroget legitime, necne?

Si primum est, e. g. quia Judex interrogat reum de crimine, de quo nondum est diffamatus, nec aliis indiciis ad semiplenam probationem gravatus, non tenetur respondere, neque ex taciturnitate haberi potest pro confesso; quia eo casu Iudex egreditur limites suæ potestatis, & consequenter interrogat tanquam privatus.

Si tertium, iterum non tenetur confiteri; quia in dubio melior est conditio possidentis: & licèt alias præsumatur Superioris mandatum esse justum, non tamen in hoc speciali casu, ubi est conjunctum cum damno gravissimo.

Si Secundum, aliqui cum Innocent. *in c. dudum* 22. *de elect.* existimant teneri etiam hoc casu reum interroganti Iudici respondere, saltem si agatur in causa capitali de

damno

damno vitæ; quia, ut ajunt, præceptum humanum, quale est Judicis, non solet obligare cum tanto damno; quod confirmari potest argumento à minori ad majus; nemo enim de Jure cogi potest, ut veritatem dicat contra consanguineum suum. Ergo multo minus, ut veritatem dicat contra seipsum. Hæc sententia, cum satis probabilis sit, Confessariis servire potest, quando reus persuaderi non potest, ut crimen ultro confiteatur. Cæterum contrariam judico probabiliorem, quam etiam tenent S. Thomas, Cajetanus, & alii communiter. Ratio est, quia Reip. interest, ne crimina maneant impunita; & correlativa sunt Judicem interrogare legitime, & reum ad interrogationem respondere debere; alias exigua Judicis authoritas foret.

4 Procedit responsio etiam quoad Positiones negativas, quæ aliter probari nequeunt, nisi per confessionem Adversarii; licet enim ejusmodi Positiones ex rigore Juris Civilis admittendæ non sint, cum ex stricto Jure illud tantummodo poni possit, quod potest probari potest tamen quandoque Judex suadente sic æquitate, si ita expedire videbitur, admittere, ut Positio hujusmodi negativa formetur ab Adversario e. g. *Pono verum, quod Titius privilegium nullum habeat &c.* & tunc reus tenebitur respondere affirmative, vel negative; si affirmative, illud privilegium debebit ostendere; quia tunc reus quasi excipit contra Positionem Actoris. Igitur tenebitur hanc suam exceptionem probare; si negative, alia probatione opus non est, sed censebitur reus confessus carentiam privilegii, & ulterius proceditur in Positionibus, Ita habetur *c. statuimus* 1. *hoc tit. in 6.* & tradit *ibid.* Gloss. *V. Judicis* Vivian. *in ration.* Barbos. *n.* 1. Schamb. *hic n.* 6. & alii communiter.

5 Quæritur 3. an & quando Judex reum de se confessum interrogare possit de sociis criminis? Resp. regulariter, & ordinarie interrogare de sociis eum non potest, & si ita interrogatus de iis aliquid affirmat, confessio illa eisdem non nocet. Ita Clar. §. *fin. q.* 21. *n.* 3. *vers. dictum Socii*, Sabell. §. *confessio n.* 53. Vivian. *in c. cum Monasterium* 1. *hoc tit. vers. ad solum dictum*, Laym. *ibid. n.* 1. Gonzal. *n.* 2. Barbos. *n.* 1. Vallens. *hic n.* 8. Zoes. *n.* 1. Engl *n.* 21. Pirh. *n.* 23. & hoc teste communis omnium sententia. Patet ex Juris utriusque textibus; Canonici quidem *can. fin. caus.* 15. *q.* 3. *c. veniens* 10. *de testib. c. cum Monasterium cit.* Civili autem *l. peti posse* 16. *ff. de quæstion. & l. fin. C. de accusation.* Ratio est, tum quia confessus de se crimen in Judicio eo ipso fit infamis, & cons. à testimonio dicendo repellitur; tum vero maxime, quia ad id proni sunt mali homines, ut optent habere socios delictorum, & pœnarum, & hoc vel ob odium, & inimicitias erga personam à se nominatam, quam volunt involvere eodem secum supplicio, vel ob spem, quam concipiunt impetraturos se veniam, si alios suos complices nominaverint.

6 Dixi autem *regulariter*, *& ordinarie*; nam plures sunt casus, quibus interrogari criminosus de Sociis in Judicio potest. Et 1. quidem in criminibus, quæ in perturbationem, concussionem, & perniciem Reip. specialiter cedunt, ut crimen læsæ Majestatis, Hæresis, Veneficii, Latrocinii, Sacrilegii, Falsæ monetæ, Assassinii. 2. In criminibus occultis, & difficilis probationis, in quibus plerumque de veritate aliter constare non potest, nisi per socios criminis; quia in his ob difficultatem probationis admittuntur etiam testes inhabiles, & leviora sufficiunt indicia. 3. In iis, quæ sine socio non committuntur, cujusmodi sunt Sodomia, Stuprum, Adulterium, conspiratio in Principem &c. quia etiam hæc fere occulta, & difficilis probationis sunt. 4 In illis, quæ non sunt mere præterita, sed futuro tempore committenda cum damno Reip. vel etiam privatæ personæ, ut si aliqui conjurarunt ad prodendam patriam, vel hominem occidendum. 5. In aliis quibuscunque criminibus, si socii aliunde jam sint diffamati, sintque aliæ contra eos probationes, & indicia. 6. Ubi consuetudo in quibusdam criminibus interrogandi potestatem indulget Judici. Sed Farin. *prax. crim. quæstio* 43. *num.* 123. huic Juris observantiam præfert; & merito; quia ut *l. licet* 12. *ff. de Offic. Præsid.* dicitur, non tam, quid Romæ factum, sed quid fieri debeat, spectandum, & observandum est. Videantur Clar. *vers. dictum socii citt.* Menoch. *de arbitr. casu* 474. *à num.* 18. Farin. *quæstio* 43. *cit. à n.* 56. Mascard. *de Probation. concl.* 1318. Laym. *loc. cit. num.* 2. *& seqq.* Pirh. *num.* 24. *& seqq.* P. Wiest. *numer.* 22. P. Reiffenstuel *numer.* 96. *& seqq.* P. Schmier *Process. Judic. cap.* 8. *à numer.* 52. cum aliis supra *citt.*

7 Quæritur 4. quæ requirantur, ut in relatis casibus Judex reum, de se confessum, Juridice interrogare possit de Sociis criminis, & reus sic confessus, & nominans socios fidem faciat adversum illos? Resp. 1. requiritur, ut Iudex non interroget in specie, vel individuo de certa persona e. g. an Titius sit particeps criminis; sed in genere solum, an reus habuerit Socios Laym. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 8. Pirh. *hic n.* 27. Wiest. *n.* 25. & alii apud istos. Ratio est, quia si in specie de aliquo interrogaret, id esset potius suggerere, quam inquirere. *Excipitur*, nisi jam aliunde de ejusmodi delicto suspecta esset persona aliqua; tunc enim posset Judex adversus illam instituere inquisitionem specialem, igitur poterit de ea etiam inquirere ex ipso reo. Vel nisi reus in Judicio jam confessus fuisset se cum sociis deliquisse; tunc enim, si nomina eorum reus non expressit, potest Judex ulterius petere, ut eos nominet; alias denuntiatio eorum in Judicio esset frustranea, & imperfecta.

2 Ut, qui socios criminis revelavit, hoc ipsum postea confirmet in tortura *l. ob carnem* 21. §. *si ea* 2. *ff. de testib.* Laym. *loc. cit. n.* 11. Pirh. *n.* 28. Ratio est, quia reus ob confessionem delicti à se factam est infamis; infami autem non creditur sine tortura. Opus tamen erit, ut ejusmodi confessionem de sociis in tortura factam altera die in loco Judicii coram Notario, & testibus sponte, & sine tormentorum metu ratificet, prout ratificandam principalis delicti confessionem dicetur *infra n.* 11.

3 Ut Reus denuntiationem socii Juramento confirmet. Patet ex *ff. & C. de testib.* & docet Laym. *n.* 9. Pirh. *n.* 29. Wiest. *n.* 26. Ratio est, quia si in Civilibus testi non creditur, nisi jurato, multo magis hoc procedit in criminalibus, cum in his exigantur clariora indicia, & probationes. *Neque obstat*, quod reo etiam non jurato credatur; hoc enim verum est solummodo, quatenus de se confitetur, non vero, quando deponit contra alium; tunc enim procedit universalis regula, quod ei, qui in Judicio deponit, vel asserit aliquid in præjudicium tertii, fides habenda non sit, nisi jurato. *Excipe*, nisi de praxi Curiæ in aliquo loco denuntiatio sociorum à reo facta recipiatur etiam sine Juramento; tunc enim praxis illa servari potest, modo non tanta depositioni sine Juramento factæ adhibeatur fides, quanta adhiberetur, si confirmata Juramento foret. 8

4 Ut denuntians non habuerit inimicitias contra denuntiatum. Laym. *n.* 13. Pirh. *n.* 30. Wiest. *n.* 24. idque sumitur ex recepta doctrina, quod inimicus capitalis etiam in criminibus exceptis non admittatur ad testificandum. Ergo neque ad accusandum, vel denuntiandum; & hoc ob periculum, ne vindictæ causa denuntiet.

5 Ut denuntians in suis denuntiationibus contra socios criminis sit constans, & perseveret. Laym. *n.* 12. Pirh. *n.* 30. Wiest. *n.* 24. Hinc qui post præstitum Juramentum veritatis interrogatus de sociis criminis negavit se habuisse socios, postea vero in, vel extra torturam eosdem nominat, fidem non meretur; sicut enim prius se mentitum fatetur, ita etiam nunc mentiri potest. 9

6 Ut reus de se confessus, præter illum criminis defectum, non sit aliunde inhabilis ad testificandum. Laym. *n.* 14. Pirh. *n.* 31. Wiest. *n.* 24. Ratio est, quia quod infamia ex crimine confesso non obstet reo, quin denuntiare socios possit, est exceptio exorbitans à Iure communi; hujusmodi exceptiones autem non extendi, sed stricte interpretari debent *l. quod vero* 14. *ff. de Legib. & Reg.* 28. *in* 6.

7 Ut denuntiatio hujusmodi à reo facta suffulta sit aliis conjecturis, & indiciis criminis, ob quæ verisimilis fiat Laym. *n.* 15. Pirh. *n.* 31. Quare si reus tanquam sociam criminis denuntiet personam honestam, bonæ famæ, minimeque suspectam, denuntiatio ejus ipsi non oberit, nisi cum denuntiatione concurrant indicia, & præsumptiones, quæ famam, & existimationem bonam,

bonam, de persona denuntiata antea habitam, notabiliter superent. Potest tamen eo casu, si ex confessione Rei in denuntiatum redundavit infamia aliqua, eidem denuntiato injungi à Judice, ut se cum tribus aliis ejusdem ordinis purget. Barbos. *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 1. cum aliis: de quo *infra Libr. V. Tit. de purgat. Canon.*

10 Quæritur 5. quid universim requiratur, ut Confessio Judicialis effectum habeat, & præjudicet confitenti? Resp. plura passim apud DD. inveniuntur requisita, quæ memoriæ juvandæ gratia in versiculos sequentes collecta sunt.

Major, sponte, sciens, contra se, est jus ubi, & hostis,
Certum, lisque, favor, jus, nec natura repugnet.

Igitur 1. requiritur, ut Confessio sit profecta à *majore* 24. *annis*. Ubi plurimum refert, an minor sit infans, an infante major, sed adhuc impubes, an jam pubertatem adeptus. *Si infans*, etiam Tutoris authoritate accedente, confessio ab eo facta habetur pro nulla; quia negotium, de quo interrogatur, non intelligit, & idcirco in Judicium vocari non potest §. *sed quod* 10. *Inst. de inutil. stipulat. l. quicunque* 4. *ff. de in jus vocand. Si infante major, & septennium jam egressus, sed nondum adeptus pubertatem sit*, confessio ab eo facta sine tutoris authoritate non valet; quia sine hac pupillus se obligare non potest: facta autem cum authoritate Tutoris ipso Jure quidem subsistit, sed læso succurritur per beneficium restitutionis in integrum *l. certum* 6. §. *in pupillo* 5. *ff. hoc tit. Si vero* jam sit pubertatem adeptus, videndum, an habeat, vel non habeat Curatorem. *Si habet*, confessio ejus non aliter ipsi præjudicat, quam si Curator intervenerit; tunc enim planè æquiparatur pupillo *l. si Curatorem* 3. *Cod. de in integr. restit. minor.* 25. *ann. Si non habet Curatorem*, confessio illi præjudicat, si facta sit extra Judicium, sed læsus in integrum restituitur §. *in pupillo citat.* at si in Judicio facta sit, regulariter nulla est; quia minor per se loquendo personam standi in Judicio non habet *l. in rebus* 2. *Cod. qui legit. person. stand. in judic. &c. Excipitur*, quando agitur de momentanea possessione, vel rebus spiritualibus, & quæ his annexa sunt; cum enim in hujusmodi causis stare in Judicio minor possit juxta dicta *Tit.* 1. *n.* 26. etiam super iis facta ab eo confessio obtinebit, reservato tamen beneficio restitutionis in integrum, ut cum Abb. Lanfranc. &c. bene advertit P. Vviest. *hic n.* 3.

11 2 Ut fiat *spontè, & libere*, non vi, & metu extorta sit *can. si quandoque* 1. *caus.* 15. *quæst.* 6. ubi etiam dicitur; quod confessio, quæ ex necessitate fit, fidem non faciat. Et idem dicendum de eo, qui spe impunitatis sibi à Judice promissæ, vel alia fraude inductus delictum confitetur. Ratio est, quia his casibus deficit præsumptio, in qua vis propriæ confessionis fundatur, cum sæpe ob vim, metum, aut etiam dolum quis testimonium contra seipsum perhibeat. Extenditur ad confessionem factam à reo in tormentis; nam ut ista aliquid probet adversus reum sic confitentem, tria debent concurrere. 1. Ut constet de corpore delicti, i. e. quod revera illud delictum, de quo aliquis arguitur, factum sit; unde si reus fateatur in tormentis, quod alibi homicidium, vel furtum fecerit, in eo loco inquiri debet, an aliquando tale homicidium, aut furtum ab aliquo factum sit. 2. Ut contra torquendum gravia habeantur indicia. 3. Ut tortus, seu metu in conspectu tormentorum confessus persistat in confessione. Dicitur autem in confessione persistere, qui, quod antea in tortura fassus est, altera die ad bancum juris, ut vocant, seu locum publici Tribunalis ductus, & extra tormentorum conspectum positus confessionem repetat *l. si quis* 2. *Cod. de custod. reor.* Hæc nisi concurrant, confessio etiam in tormentis facta non præjudicat confitenti *l.* 1. §. 17. 23. & 27. *ff. de quæstion. & l. qui in carcerem* 22. *ff. quod met. caus.* Abb. *in c. fin. n.* 11. & 12. *hoc tit.* Vvesenbec. *ff. eod. n.* 3. Marant. *de Ordin. Judic. p.* 6. *membr.* 10. *act.* 14. *n.* 15. Engl *hic n.* 17. Pirh. *n.* 5. Konig *n.* 9. Vviest. *n.* 4.

12 3 Ut *sciens* confiteatur, h. e. ut confessio procedat ex certa scientia, & non ex errore. Ubi tamen distingui debet, utrum sit error Juris, an facti: item an culpabiliter commissus, vel inculpabiliter, & si culpabiliter, an ex culpa lata, an verò ex levi, vel levissima. Si error crassus sit Juris clari, aut facti proprii recentis, regulariter confessio nocet confitenti, nec eam revocare licet; quia non præsumuntur hæc ignorari. At si inculpabilis sit error, præcipuè facti, confessio usque ad sententiam revocari potest, dummodo ejusmodi error facti ante latam sententiam ostendi, & probari possit. Hiltrop. *Process. Judic. p.* 3. *tit.* 17. §. *quæ requirantur &c. num.* 20. Vvesenbec. *ff. hoc tit. n.* 3. Vivian. *in cap.* 3. *eod.* Vallens. *hic num.* 9. Zoes. *num.* 4. Pirh. *num.* 7. Engl *nu.* 16. Konig *num.* 7. Sannig *cap.* 2. *n.* 2. Vviest. *num.* 5. & constat ex *cap. fin. hoc tit. l. non fatetur* 2. *ff. eod. l. error* 8. & *l. seq. ff. de J. & F. J. l. quamvis* 1. & *l. error* 7. *C. eod.* Idem dicendum, si facta sit confessio, non ex proposito, sed calore iracundiæ, & universim de quacunque confessione falsa; nam ejusmodi confessio non valet, nec præjudicium confitenti affert. Marant. *de Ord. Jud. p.* 6. *tit. de confession. n.* 10. Hiltrop. *n.* 23. Vvesenbec. *num.* 7. Pirh. *num.* 9.

4 Ut confiteatur *contra seipsum*; nam confessio unius criminosi in Judicio adversus alios socios criminis facta, sive sponte facta illa sit, sive ad interrogationem Judicis, non admittitur, nec probat adversus illos, nisi laborent infamia de hoc, vel simili crimine, aut adsint indicia aliqua, vel aliud genus probationis; imo regulariter & ordinarie prohibitum est utroque Jure, ne reus in Judicio interrogetur de sociis criminis, prout dictum est suprà *n.* 5.

5 Ut confessio fiat, *ubi Jus est*, i. e. coram Judice competente sedente pro Tribunali. Dixi 1. *coram Judice*. Hinc confessio Judicialis non est, quæ fit coram Arbitratore; est autem Judicialis, quæ fit coram vero Arbitro, sive deinde arbiter Juris ille sit, sive compromissarius. Marant. *tit. de confess. cit. n.* 31. Mascharđ. *de prob. concl.* 348. *num.* 14. & 15. Haun. *tom.* 5. *tract.* 3. *num.* 508. Pirh. *hic num.* 2. Vviest. *num.* 8. & ratio est, quia arbitrator non cognoscit ut Judex, ita autem cognoscit verus arbiter; & hinc *l. compromissum* 1. *ff. de recept. qui arb.* dicitur, quod arbitria *ad similitudinem Judiciorum redigantur*. Similiter Confessio Judicialis non est, quæ fit coram Notario extra Judicium, etiam præsente altera parte, si Judex non adsit Marant. *num.* 30. Hiltrop. *à num.* 4. Barbosa *in cap. fin. hoc tit. num.* 8. Pirh. *hic num.* 2. & ratio est, quia Notarius non habet potestatem recipiendi tales actus Judiciales sine mandato, & commissione Judicis. Quod si tamen coram Notario causæ apud Protocollum confessio facta sit, Judicialis etiam dici, ut Hiltrop. *num.* 5. observat, ex recepta consuetudine poterit, additque rationem; quia plerumque actus legitimi, qui in Judicio coram Iudice expediuntur, etiam coram Notario hodie expediri possunt, & eandem vim habent. Dixi 2. *coram Iudice competente*; nam sicut sententia irrita est, quæ fertur à Iudice incompetente, ita & confessio coram eodem facta *cap. at si Clerici* 4. *princ. de Judic.* Hiltrop. §. *citat. num.* 10. Vvesenbec. *ff. hoc tit. num.* 5. Perez. *Cod. eod. num.* 6. Engl *num.* 14. Konig *num.* 17. Vviestner *num.* 8. Habebit igitur hujusmodi confessio, coram Iudice incompetente facta, vim tantum extrajudicialis confessionis, quæ non plenè probat. Dixi 3. *coram Iudice sedente pro Tribunali*; quia ea communiter Iudicialis dicitur, quæ fit in Iure *l. un. Cod. hoc tit.* jus vero dicitur ibi esse, ubi judicandi gratia Iudex sedet *l. jus* 11. *ff. de I. & I. Excipitur*, si causa non requirat plenam cognitionem; nam in Summario Iudicio valet confessio extra Tribunal facta; imò usu receptum est teste Hiltrop. *num.* 4. *cit.* quod Iudex non solum in præparatoriis, sed etiam in decisoriis possit extra Iudicium, & domi suæ partium responsiones recipere, licet sententiam ferre non possit, nisi in loco Iudicii. 13

6 Ut confessio fiat *præsente adversario*; hic enim *Hostis* nomine in versibus *num.* 10. allatis intelligitur. Sufficit autem, si adsit confessioni hujus Procurator, habens ad hoc speciale mandatum, ut habetur *l. certum* 6. §. *si quis* 3. *ff. hoc tit.* ubi ratio indicatur, quod *non soleat quis absenti condemnari*. Procedit autem hoc solum de Iure Civili; nam de æquitate Canonica parte absente facta confessio valet, & plenam fidem meretur. Abb. *in cap. fin. hoc tit. num.* 16. Honor. *hic nu.* 10. Engl *n.* 12. Konig *num.* 20. Vviest. *num.* 9. Ratio est, quia in confessione de Iure Canonico consideratur deliberatio & veritas, quarum neutram præsentia Adversarii auget, vel absen- 14

absentia ejusdem minuit. Imo etiam de Iure Civili confessio absente Adversario facta valet, & plenam fidem meretur in duplici casu. *Unus* est, quando ejusmodi confessio, parte absente facta, à Judice, vel etiam alio nomine absentis in judicio acceptatur, & postea ab absenti ratificatur. Perez *Cod. hoc tit. num.* 7. Zoes. *ff. eod. num.* 4. Vviest. *hic num.* 9. Schambogen *num.* 2. *Alter*, si relata sit in Protocollum, vel aliam scripturam, quæ postea Adversario communicetur; cum enim Scriptura semper loquatur, non tantum Judici, sed etiam parti adversæ confessus esse censebitur, ac proinde confessio hæc plenam faciet fidem, ut advertit Abb. *in c. fin. cit. num.* 15.

7 Ut sit de *Re certa* quoad substantiam, & quantitatem *l. certum* 6. *pr. ff. hoc titat.* Gloss. *ibidem V. certum*, Hiltrop. *loc. cit. num.* 11. Perez *Cod. hoc tit. num.* 8. Vvesenbec. *ff. eod. num.* 4. Brunnem. *in l. certum cit. n.*1. Zoes. *hic n.* 3. Sannig *c.* 2. *n.* 2. Vviest. *n.* 6. Ratio est, quia confessio parit sententiam. Ergo sicut hæc certa debet esse, ita & confessio. Confessio incerta igitur confitenti non præjudicat: interim tamen, si ita suadet ratio, & de substantia ex confessione liqueat, confessus urgeri potest, ut certum confiteatur *l. certum cit.* §. *si quis* 2. & DD. *citt.*

15 8 Ut fiat *in Judicio*; hoc enim *Litis* nomine significatur. In hoc distinguitur Judicialis Confessio ab Extrajudiciali.

9 Ut non sit facta *in favorem confitentis*; nam in favorem confitentis facta regulariter loquendo non habet vim probationis *l. rationes* 6. *Cod. de probat.* quia sicut nemo Judex, ita nec testis potest esse in propria causa ob fidem suspectam.

10 Ut sit de re, quæ neque *rerum natura*, neque *Juri* adversatur: qualis esset confessio, qua quis fatetur Titium esse suum filium, qui tamen majoris est ætatis, quam sit ipsemet, vel si quis confiteatur se occidisse hominem, qui adhuc vivit *l. confessionibus* 13. *ff. de interrog. in Jur. fac. l. inde* 23. §. *fin. ff. ad Leg. Aquil.* quia confessio debet esse verisimilis. Inde fit, quod, ubi crimen relinquit vestigium, nunquam procedatur ad executionem, utcunque reus confessus illud, vel de eo etiam convictus sit, nisi, ut *supra n.* 11. monui, prius de corpore delicti constet: & hinc quando aliquis fatetur de homicidio, prius inquiritur de cadavere, vel si furtum quis confiteatur, indagatur, an revera tale furtum in tali loco, sicut asseritur, commissum sit &c.

Addunt aliqui 11. cum Vvesenb. *ff. hoc tit. num.* 5. & Perez *Cod. eod. num.* 8. ut fiat cum *expressione causæ*, quod alias facta non videatur ex certa scientia, sed potius ex abrupto. At verius expressio causæ non exigitur. Abb. *in cap. fin. cit. num.* 14. quia facta Judice præsente, deliberato animo, & non nisi de re certo cognita facta præsumitur.

16 Quæritur 6. an Confessio Judicialis requirat sententiam definitivam Judicis, quæ ferri debeat contra confessum in judicio? Celeberrima hæc quæstio est apud DD. nec tamen hodiedum ita discussa adhuc, ut quænam opinio verior sit; satis liqueat.

Prima sententia negat requiri sententiam: quod probat variis Juris Civilis textibus; nam 1. passim Leges dicunt confessum in jure haberi pro condemnato *l. confess.* 1. *ff. hoc tit. l. un. Cod. eod. l. sicut* 4. *C. de repud. vel adjun. hæred.* 2. *l. post rem judicatam* 56. *ff. de re judic.* confessio æquiparatur rei judicatæ; *& l. certum* 6. §. *fin. ff. hoc tit.* dicitur, quod quadrimestre tempus, quod datur judicatis, statim currat à confessione. 3. *l. prolude* 25. *in fin. ff. ad Leg. Aquil.* dicitur, quod *nullæ sint partes judicandi in confitentes*.

Altera sententia, & longè plurium affirmat definitiva opus esse, & probat hoc. 1. Ex *l. Julianus* 3. *ff. hoc tit.* ubi dicitur confessum condemnandum esse, quia pro judicato habetur. 2. Ex *l. de qua re* 74. *ff. de Judic.* ubi habetur, quod Judex, qui cognovit de causa, debeat quoque super illa pronuntiare. 3. Ex *l. fin. Cod. de execut. rei judic.* ubi confessi, & convicti per probationes æquiparantur, & statuitur, in utrosque, si condemnati fuerint, executionem debere fieri. 4. Ex *c. cum super* 2. *hoc tit.* ubi qui se Simoniacum in Judicio confessus est, jubetur per sententiam definitivam ab omni Beneficio, & Officio deponi.

17 *Tertia*, & probabilior utitur distinctione inter causas Criminales, & Civiles. *Quoad causas Criminales* facilè omnes tertiæ istius sententiæ Doctores conveniunt, quod contra confessum requiratur sententia definitiva, sive præcedat confessio contestationem litis, sive sequatur: quod satis patet ex *c. cum super cit. & l. si confessus* 5. *ff. de custod. & exhib. reor.* Ratio est 1. quia in criminalibus, nisi alia criminis indicia adsint, confessus pro condemnato non habetur, tum ob maximum periculum vitæ, tum ob incertitudinem pœnæ irrogandæ. 2. Quia Rei aliquando non tam facinorum conscientia, quàm mortis cupidine, tœdioque vitæ, aut carceris, metuque tormentorum contra se confitentur. 3. Quia ad pœnam, exceptis Censuris, & Irregularitatibus, & pœna in incestuosum conjugem lata, ante sententiam non datur obligatio *arg. cap. cum secundum* 19. *de Hæret. in* 6. Ita Perez *C. hoc tit. n.* 3. Brunnem. *ibid. n.* 7. Zoes. *ff. eod. n.* 10. Honor. *hic n.* 35. Schamb. *n.* 10. Vviest. *n.* 12.

Quoad Causas Civiles non conveniunt DD. nam aliqui cum Marant. *tit. de confess. num.* 26. indistinctè negant in his causis sententia opus esse, ex ratione, quia in illis non vertitur tantum præjudicium, quantum in criminalibus; ut proinde in his confessus haberi pro judicato possit juxta *loc. citt.* pro negativa sententia, & tempus, quod ei datum est jure, ad executionem solum, sive solutionem assignatum esse sit judicandum, prout innuit *l. si debitori* 21. *ff. de judic.* Sed probabilius loquuntur, qui distinguunt inter confessionem factam ante contestationem litis. *Si facta sit ante contestationem* litis, concedendum non requiri sententiam definitivam, sed sufficere præceptum Judicis de solvendo juxta *leg. si debitori citat. & leg. un. Cod. hoc tit. Si verò post contestationem*; dicendum, quod adversus eum, qui post litem contestatam primum confessus est, requiratur sententia condemnatoria. Ita Abb. *in cap. fin. hoc tit. num.* 18. Perez *Cod. eod. num.* 2. Brunnem. *ibid. num.* 6. P. Vviestner *hic num.* 13. propter expressos textus *c. præterea* 10. *de transact.* ibi: *Ex confessione contra eos sententia procedere debeat*, *l. Julianus* 3. *& l. qui Stichum* 5. *ff. hic*, quibus confessum condemnandum disertè asseritur: Idem persuadet ratio; quia Judicium semel cœptum sententia terminandum est, & Judex, de qua causa cognovit, super eadem pronuntiare debet *l. de quare* 74. *cit.* 18

Neque contrarium probant Argumenta præcedentium duarum Opinionum. *Secundæ* argumenta nostræ serviunt; neque enim ante contestationem litis Judicium datur. *Ad* 1. *argumentum primæ sententiæ* dico, confessum pro judicato, & condemnato propriè non haberi, ut cum aliis notat Abb. *num.* 18. *citat.* & indicat *l. confessus citat.* ubi additur *Quodammodo*, quod improprietatem denotat. *Conf. ex ratione*; quia nemo seipsum aut judicare, aut condemnare potest. *Ad* 2. id intelligendum sub data distinctione inter confessionem, quæ facta est ante, & post contestationem litis. *Ad* 3. cùm dicitur, quod in confitentes nullæ sint partes Judicis, subintelligendum est, *Nisi in condemnando*, i. e. nisi ut confitentem condemnet; quia confessione hac legetimè facta, Judex ulteriori inquisitione, & cognitione opus non habet. Perez *numer.* 2. *citat.* 19

§. II.

De Effectibus Confessionis, & ejus Revocatione.

SUMMARIUM.

20 21 22 23 24 *Effectus Confessionis Judicialis.*
25 26 27 28 *Effectus Extrajudicialis Confessionis.*
29 30 31 32 *Confessionis Sacramentalis.*
33 34 *Qualificatæ.*
35 36 37 38 *Factæ in testamento, vel in articulo mortis.*
39 40 41 *Depositæ contra Socios criminis.*
42 *Factæ à Procuratore.*
43 *Antecessore, & Prælato Ecclesiæ.*
44 45 *Tacitæ nolentis respondere ad Positiones Adversarii.*
46 47 *Confitentis crimen in Judicio incidenter.*

48 49

48 49 50 51 *Quando possit revocari confessio in Judicio facta?*

50 QUæritur 1. qui sint Effectus Confessionis Judicialis? Resp. varii afferuntur, ut videre est apud Marant. *de Ord. Jud. p. 6. tit. de confess. à n.* 21. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 17. §. *de effect. Judic. confess.* Pirh. *hic num.* 19. Konig *à n.* 24. Vviest. *n.* 11.

Et 1. quidem est plenissima probatio, ita ut superet, & infringat omnes alias probationes factas per testes, & instrumenta in favorem confitentis contrarium *cap. diligenti* 7. *de præscript. cap. dilecti* 2. *de Capell. Monach. l. confessus* 1. *ff. & l. un. Cod. hoc tit.* Rota Rom. *in Nov. p.* 3. *decis.* 758. *n.* 2. *& decis.* 191. *n.* 12. *p.* 4. *tom.* 1. *decis.* 157. *fin.* Et propterea non est mirum, quod per eam ab onere probanti relevetur actor, cum nulla sit probatio melior, quam proprii oris confessio; ut proinde utilissime admittatur in Judicio, cum per eam veritas controversiæ sine longioribus ambagibus eruatur. *Excipitur*; nisi quod aliquid confitetur, tale sit, ut simul cedat in præjudicium Reip. ut si dominus Iudici contra aliquem inquirenti de furto diceret, se non fuisse invitum; cum enim Reip. intersit crimina non manere impunita, assertioni ejusmodi non creditur in Judicio, nisi is, qui abstulit, fuerit amicus, vel res ablata exigui pretii, aut alia inducia pro eo concurrant. Hoc tamen in eo casu operatur hujusmodi Confessio, ut si contra reum agatur ex meris præsumptionibus, ipsa maximam præsumptionem pro eodem faciat, ita, ut in tali casu reus non possit torqueri, licet alias adessent sufficientia indicia ad torturam, ut post Bartol. Alex. & alios docet Konig *hic n.* 10. & ratio est, quia præsumptio contra reum per contrariam præsumptionem ex confessione partis læsæ eliditur.

51 2 Inducit notorium *per cap. vestra* 7. *de cohabit. Clem. & mulier.* Hinc viam appellationi præcludit *c. pervenit* 13. *& cap. seq. de appell. l. observare* 2. *C. quor. appell. non recip.* Estque hoc verum, etsi confessus quis sit sponte, ac voce propria, licet convictus non sit; neque refert, an causa, de qua agitur, sit civilis, an criminalis, ut notant Abb. *in c. cum speciali* 61. §. *porro n.* 5. *de Appellat.* Covar. *pract. qq. c.* 23. *n.* 5. *concl.* 2. Hiltrop. §. *cit. n.* 12. Pirh. *hic n.* 19. Schamb. *n.* 9. *Excipitur* casus, quo reus confessionem in Judicio factam ex causa revocavit, tunc enim nihil obstat appellationi.

3 Tollit præsumptionem Juris, & de Jure, ita ut etiam si aliæ probationes contra hujusmodi præsumptionem non admittantur, admittatur tamen contra illam probatio in contrarium per confessionem partis. Marant. *p.* 6. *tit. de confess. n.* 22. Mascard. *concl.* 334. *n.* 3. Hiltrop. *loc. cit. n.* 6. Pirh. *hic n.* 19. Schamb. *n.* 8. Konig *n.* 26. Vviest. *n.* 11. & ratio est, quia propria confessio fortissimam pro se præsumptionem veritatis habet; cum enim nemo præsumatur veritatem fateri contra seipsum, nisi coactus, si fateatur, id, quod fatetur, meriro haberi pro vero debet.

4 Locum invenit etiam post conclusionem in causa Mynsing. *cent.* 1. *observat.* 34. *fin.* Marant. *num.* 23. Hiltrop. *num.* 7. Konig *num.* 27. cum aliis supra allegatis. Ratio est, quia licet renuntiatum sit probationibus, non intelligitur tamen renuntiatum etiam confessionibus per textum *c. Joannes* 10. *de fid. Instrum.* Extendit istud Hiltrop. *loc. cit.* & ait procedere etiam post latam sententiam; semper enim debet veritati locus esse.

5 Sanat omnes defectus processus, adeo, ut, etsi Processus ob Juris ordinem non servatum, vel alium quemcunque defectum nullus sit, & propterea sententia ex eo ferri non possit, confessio tamen, modo coram competente Judice, & cum aliis supra requisitis fiat, valida sit, & sententia ferri ex ea possit. Mascard. *concl.* 344. *cit. num.* 4. Hiltrop. *num.* 9. Marant. *num.* 24. Konig *num.* 19. cum reliquis *supra*; & ratio est, quia ad valorem confessionis processus non requiritur.

6 Per Confessionem res judicata retractatur. Hiltrop. *n.* 13. & apud hunc *citt.* Et hoc iterum peculiare habet Confessio præ aliis probationibus; per has enim retractari sententia, quæ in rem judicatam transiit, non potest; at si pars victrix ultro confiteatur sententiam esse injustam, Judex illam non exequetur.

7 Æquiparatur rei judicatæ; quod intelligendum juxta dicta *à n.* 17. sc. ut requiratur sententia in causis criminalibus, & etiam Civilibus, quando confessio facta est post contestationem litis.

Quæritur 2. quem Effectum operetur Confessio Extrajudicialis? Resp. hujus, quod non ita deliberata esse præsumatur, vis minor, quam Confessionis Judicialis, nec semper eadem est, sed pro ipsius, & causarum, quas concernit, ac circumstantiarum, in quibus fit, varietate varia. Communiter distinguunt DD. inter eam, quæ fit in Causis Civilibus, & eam, quæ fit in causis Criminalibus. 25

Si Causa sit Civilis, & pro hac Confessio Extrajudicialis producatur in Iudicio, distinguendum, an ejusmodi Confessio tendat ad liberandum debitorem, quia sc. confitemur nobis satisfactum esse pro debito, & liberamus ab isto Adversarium, an vero tendat ad obligandum confitentem.

Si primum, e. g. quando dico; *Confiteor te mihi non teneri*, Confessio talis operatur, & probat plene effectum liberationis, modo sit ab Adversario acceptata, ut colligitur ex *l. tale pactum* 40. *ff. de pact.* & docet Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 17. §. *de extrajud. confess. n.* 2. Ratio est, quia confessio liberatoris facta ab eo, qui remittere potest debitum, continet vim pacti, & inducit liberationem debiti.

Si secundum, interdum plene, interdum semiplene, interdum nihil omnino probat. *Plene probat*, si sit discreta, h. e. adjecta causa specialiter expressa, ut *Confiteor me debere* 100. *Titio ex causa accepti mutui*, sique insuper aut in scriptis, aut viva quidem voce, sed præsente tamen Adversario facta, ac per duos testes integræ fidei probata fuerit, ut habetur *c. si cautio* 14. *de fid. instrum. l. generaliter* 13. *C. de non num. pecun. Excipe*, nisi ex circumstantiis appareat contrarium, ut si aliquid in calore iracundiæ dictum est, vel si evidentissimis rationibus in scriptis ostendatur contrarium &c. 26

Semiplene probat, si discreta quidem sit, sed fiat absente Adversario, vel si præsente quidem Adversario fiat, sed discreta non sit, & causam non exprimat. Quod tamen intelligendum est regulariter; nam aliquando ad plenam probationem sufficit Confessio extrajudicialis etiam absente Adversario facta, uti est 1. si confessio ejusmodi sit recepta in scriptis, vel instrumento *l. generaliter cit.* 2. Si fuerit jurata; nam ratione Iuramenti appositi censetur deliberatè facta, & ex certa scientia. 3. Si fuerit repetita post intervallum; quia repetitio supponit deliberationem. 4. Si facta fuerit pro causa pia ob hujus favorem. Pirh. *hic n.* 37. *&* 38. aliique apud ipsum.

Nihil omnino probat, si sit indiscreta, & fiat absente Adversario. Excipiuntur quatuor supra relati casus, in quibus Confessio etiam indiscreta aliquando plene, aliquando semiplene probat, prout sc. major, vel minor deliberatio in confitente præsumi potest. Videantur Mascard. *concl.* 345. *&* 347. Marant. *tit. de confess. n.* 2. *& seqq.* Hiltrop. §. *cit. n.* 2. Vvesenbec. *ff. hoc tit. num.* 10. Perez *C. ibid. n.* 17. *&* 18. Barb. *in c.* 3. *eod. n.* 3. *&* 10. Sabell. §. *confessio num.* 3. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *num.* 56. Vallens. *hic num.* 6. *&* 7. Pirh. *n.* 36. Konig *n.* 29. Sannig *c.* 3. *n.* 2. Schambog. *n.* 17. Vviest. *num.* 34. *&* 35. 27

Ratio hujus adeo diversæ efficaciæ est, quia quando fit sine expressione causæ, & absente Adversario, præsumitur processisse ex præcipitantia, & indeliberatione; si cum expressione causæ, vel absente Adversario, aut vicissim, aliquali deliberatione facta præsumitur, adeo ut actori pro se habenti talem Confessionem deferri Juramentum suppletorium possit; at si cum expressione causæ, & præsente Adversario, vel in scripto facta sit, de deliberatione non potest esse dubium. Et hinc revocari non potest, nisi error probetur: ratio est, quia tolerari non debet, ut qui præsente Adversario semel tam deliberate, licet extra judicium, aliquid est confessus, postea in Iudicio neget, vel alias probationes postulet.

In causis criminalibus distinguendum est, an Confessio sit contra ipsum confitentem an vero contra alium tertium. *Si contra ipsum confitentem* facta sit non quidem vim probationis plenæ, & ad confessi condemnatio- 28

tionem sufficientis habet, aliquando tamen indicium facit sufficiens ad torturam, prout sumitur ex *c. olim* 25. *de rescript.* & notat Marant. *tit. de confess. n.* 3. Hiltrop. §. *et. numer.* 3. Satell. § *confessio numer.* 4. Vvesenbec. *ff. hoc tit. n.* 10. Honor. *hic n.* 10. Pirh. *n.* 40. Konig *n.* 31. Vvieft. *n.* 32. Opus tamen est, ut talis confessio non calore iracundiæ, aut alias temere effusa, sed verisimilis, & postea in Iudicio legitime probata sit.

Quodsi autem Confessio facta sit contra alium tertium, ne quidem judicium facit ad totturam sufficiens, imo aliquando vix sufficit ad Purgationem Canonicam inducendam, sed solum inducit præsumptionem aliquam, quæ ad toturam, si sola adsit, non sufficit, ut *loc. citt.* advertunt Hiltrop. Vvesenbec. Pirh.

29 Quæritur 3. qualem effectum habeat Confessio Sacramentalis, si in Iudicio producatur? Resp. nullum omnino; quia fit Deo, non homini; & consf. extra commercium humanum est. Ita TT. & Canonistæ Orthodoxi omnes. Proceditque hoc non tantum de Sacerdote, apud quem deposita illa est, sed etiam de iis, qui cum propius Sacro Tribunali adstarent, peccata confitentis, ab hoc clariori voce Confessario enarrata, auscultarunt; quia hi non minus, ac Confessarius, ad silentium obligantur, & universalis est regula, scientiam, quæ ex confessione quomodocunque obtinetur, non esse applicabilem ad ullum usum humanum.

30 Dubium est, an processus Inquisitionis, in Reum apprehensum formatus, adjuvari possit per schedam, in qua apprehensus vitæ suæ totius peccata descripsit, si hæc in Judicio producatur? *Ratio dubitandi* est 1. quia, ut Navar. *can. Sacerdos 2. de Pœnit. dist. 6. n.* 8. Henriq. *Summ. l. 6. c.* 20. *n.* 2. Coninck *de Sacram. Pœnit. D. 9. dub.* 3. *fin.* & alii magni nominis DD. volunt, ejusmodi scheda secretum solummodo naturale inducit, sicut secretum naturale contrahit, qui peccata alterius, dum ad confessionem se præparat, ex ore ejus alta voce eadem recolentis audiat. 2. Quia hujusmodi scheda non est Confessio Sacramentalis, sed præparatam duntaxat illius materiam continet, ut adeo in illa ratio secreti cesset, quo ipsa confessio arcana servari debet. 3. Quia scheda hujusmodi alio fine, quam Confessionis Sacramentalis peragendæ, conscribi potuit, e. g. ad impediendum, tricis implicandum, & calumniis obnoxium reddendum Processum; quo fine conscriptam supprimere, & flagitia ibi descripta celare non aliter obligatur inventor, quam quivis alius, cui illa ex ipsiusmet Rei, vel complicum relatione innotuerunt.

31 Sed dicendum, ejusmodi scriptam peccatorum relationem non posse ulli usui esse in Iudicio adversus scribentem, sed ab actis Iudicialibus omnino reiiciendam. Ita Riccius *decis.* 172. *p.* 1. Pax Iordan. *l.* 14. *tit.* 16. *n.* 120. Sabell. §. *confessio n.* 7. P. Vvieft. *hic n.* 41. P. Reiffenstuel *ibid. n.* 136. & novissime Clariss. P. Schmier *Process. Judic. c.* 8. *n.* 188. & omnes illi, qui cum Rodriq. *Summ. tom.* 1. *c.* 15. *n.* 4. Tolet. *l.* 2. *de restit. c.* 4. *n.* 461. Malder. *tr. de Sigill. conf. c.* 13. Fagund. *de* 2. *præc. Eccl. l. 6. c.* 5. *n.* 16. Dian. *p.* 3. *tr.* 5. *resol.* 102. Stoz. *Trib. pœn. l.* 2. *q.* 5. *n.* 215. docent talis schedæ inventorem ad celanda peccata ibi discripta obligari sub Sigillo Sacramentali.

Ratio est 1. quia ex omnium sententia hujusmodi scheda inventa inducit Sigillum vel Sacramentale, vel saltem naturale tam arctum, ut quemadmodum Laym. *l.* 5. *tr.* 6. *c.* 14. *n.* 19. ex Navarri, & sectatorum illius mente loquitur, in casu solum maximæ necessitatis, v. g. ad Remp. vel vitam innocentis, cujus saluti aliter non posset consuli, liberandum illud revelare sit, licitum, & tum præcise eatenus, quatenus id præcise necessarium est ad impediendum majus malum; unde dicunt, nec Iudicem, nec Prælatum ex sola tali notitia ad inquisitionem, vel punitionem posse procedere, & si processus sit institutus, eum rescindendum, & pro infecto habendum. 2. In praxi semper in materia Secreti ex confessione hausti tenendum est, quod magis consulitur reverentiæ Sacramenti, illudque minus odiosum redditur. Atqui negando ejusmodi schedæ usum in Iudicio magis consulitur reverentiæ Sacramenti, prout est indubitatum, illudque minus odiosum redditur, quam si notitiæ inde haustæ usus esset in Iudicio; homines enim eum usum interpretari possent pro violatione Sigilli. Ergo &c. 3. Non minus hujusmodi scheda refertur ex fine suo ad Sacramentum Pœnitentiæ, quam ad illud referatur scriptura, quam Superiori subditus offert, & in ea petit facultatem absolvendi à reservatis. Atqui hæc ex mente Card. de Lug. *de Pœnit. D.* 23. *n.* 49. legentem sub Sigillo Confessionis obligat. Ergo sub eodem obligabit etiam hujusmodi scheda, in qua eo fine peccata confitentis exarata sunt, ut illa melius exponantur Sacerdoti ad obtinendam ab eo absolutionem Sacramentalem.

Neque urgent Argumenta opposita. *Ad* 1. cum valde multi gravissimi DD. velint, quod notitia ex tali scheda accepta cadat sub Sigillum Sacramentale, falsem periculum est, ne hoc revera violetur: quod majus malum est, quam illud sit, quod aliquando aliquis revera nocens pœnam jure debitam non consequatur. Deinde esto, Sigillum tantum naturale inducat, tale tamen inducit, ut illius usus vel nullus, ut vult Rodriq. *loc. cit.* vel in casu solum rarissimo sit, ut cum Laym. *loc. cit.* contendunt alii. *Ad* 2. negatur, quod talis scheda remotam solum materiam Confessionis contineat; sed est quædam peccatorum manifestatio unice relata ad sui accusationem, & absolutionem Sacramentalem: unde tanquam inchoata quædam confessio eodem Sigillo esse munita debet, quo ipsa Confessio perfecta, ut sic Sacramentum Confessionis minus odiosum reddatur. *Ad* 3. etsi alio fine conscribi scheda hujusmodi possit, intuitu tamen Confessionis conscripta esse, quando de contrario non constat, pro certo haberi debet, cum ex millenis vix una, imo nec una quidem alio fine conscribatur.

Quæritur 4. an Confessio qualificata noceat confitenti, ita, ut ab Adversario, vel Iudice acceptari possit quoad substantiam, reiici quoad qualitatem? Resp. distinguendo; vel enim qualitati annexæ confessioni obstat aliqua præsumptio Iuris, vel non. *Si prius*, confessio quoad substantiam admitti potest, quoad qualitatem reiici, ut si reus confiteatur se occidisse, sed ad defensionem propriam, vel si dicat se contumeliosa verba sparsisse in aliquem, sed non animo injuriandi; nam huic, si qualitatem annexam non probet, non creditur, sed statur confessione deposita quoad substantiam, rejecta qualitate, eo quod contra hanc militet præsumptio Juris, quæ est, ut quilibet occidens, vel dicens verba contumeliosa censeatur habere animum offendendi *l. frater* 1. *C. ad Leg. Cornel. de Sicar. & l. si non convitii* 5. *C. de injur.* quare, ut elidatur hæc præsumptio, probatione est opus; alias ita confessus damnabitur à Judice, non tamen ad pœnam ordinariam e. g. capitis pro homicidio sic confesso, sed aliam mitiorem. Abb. *in cap.* 15. *de præscript. num.* 32. Menoch. *de arbitr. cas.* 93. *n.* 38. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 17. §. *de effect. confess. Judic. n.* 23. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 514. Konig *n.* 32. Reiffenst. *n.* 126. & alii ab his *citt.* Ratio est, quia ad supplicium capitis requiruntur manifestissimæ probationes, qualis non est confessio pro parte acceptata, & pro parte rejecta.

Si posterius fiat, & contra ejusmodi qualitatem confessioni annexam nulla sit præsumptio Juris, plurimum refert, an qualitas talis sit à negotio principali penitus separata, ac cum novo facto conjuncta, vel non. *Si hoc secundum*, ut si reus confiteatur se promisisse sub conditione, vel se recepisse 100. quæ sibi debeantur ex causa mutui, eo casu confessio debet acceptari tota, vel tota repudiari; quia qualitas, & conditio non separabilis à negotio principali censetur esse pars ejus. *Si primum*, ut si reus dicat. *Verum est, quod mutuos dedisti mihi* 100. *sed pactus es de non petendo*; in eo casu confessio acceptari potest quoad debitum de mutuo, reiici quoad pactum de non petendo, donec probetur; quia secundum priorem partem potest vera esse, falsa secundum posteriorem. Abb. *in c. bonæ* 4. *de postul. Prælat. n.* 29. Bartol. *in l. Aurelius* 28. §. *idem quæsiit ff. de liber. legat.* Marant. *tit. de Confess. n.* 27. Boerius *decis.* 243. *n.* 3. Perez *C. hoc tit. n.* 15. Sabell. *Summ.* §. *confessio n.* 61. Honor. *hic n.* 30. Pirh. *num.* 14. Konig *num.* 32. *in fin.* Reiffenstuel *num.* 114. & novissime Clariss. P. Schmier *Proc. Jud. c.* 8. *n.* 101.

Quæritur 5. quid operetur confessio facta in testamento vel alia ultima voluntate? Respond. cum distin-

distinctione: Vel enim testamentum tale est revocatum, vel non est revocatum. *Si primum*, revocato testamento, censetur etiam confessio revocata, nisi acceptata fuerit à parte præsente, vel Notario pro ea stipulante; nam tunc transit in contractum, nec potest revocari. Sabell. §. *confessio n.* 18. & apud hunc *citt. Si secundum*, altera distinctio est adhibenda, & videndum, an hujusmodi Confessio tendat in præjudicium tertii, an verò in nullius cedat præjudicium, præterquam confessi. *Si prius*, adversus istum etiam à testatore in extremis constituto facta non probat *arg. l. verba 6. C. de testament. l. si quis 3. §. si quis moriens* 1. *ff. de S. C. Silanian.* & *Novell.* 48. *capit.* 1. *§.* 1. Neque obstat, quòd eo tempore nemo credatur temerè aliquid effutire; nam universaliter nulli creditur in præjudicium tertii. Haun. *tom.* 5. *tract.* 3. *numer.* 517. Zoes. *ff. hic num.* 22. Pirh. *num.* 39. Konig *num.* 32. Et hinc etsi pater in testamento confessus sit filium commisisse ingratitudinem, & propterea se eum exhæredasse, non tamen eo casu credendum est assertioni patris, sed hæres tenetur probare causam allegatam pro exhæredatione; quia præsumptio est pro filio. Item etsi mater in vitæ exitu dicat filium ex adulterio susceptum esse, hac tamen confessione non obstante, tenetur pater filium illam tanquam suum agnoscere, & alere, nec ideò à successione, aut aliis Juribus, quo cæteri filii gaudent, excludi potest.

36 *Si posterius* contingat, satis convenit inter DD. ejusmodi Confessionem, si in testamento, vel à constituto in articulo mortis coram duobus testibus legitimis facta, & horum attestationibus probata sit, in præjudicium confessi plenè probare in Judicio casu, quo illa ad liberationem tendit. Zoes. *ff. h. tit. num.* 18. Perez. *C. eod. n.* 20. Vviest. *hic n.* 36. & hoc teste recepta hodie DD. sententia.

Dubium est, an etiam plenè adversus confessum, & ejus hæredes probet Confessio testatoris, si illa obligationem spectet, e. g. si dicat se debere Cajo 1000. fl. *Ratio dubitandi* est, quia confessioni in articulo mortis constituti in ipsis duntaxat, non etiam tertii præjudicium creditur *l. fin. C. de convent. fisc. debitor.* præjudicaret autem non continenti solùm, sed etiam hæredibus, si hoc casu fides eidem adhiberetur in Judicio. Ergo &c.

37 Sed distinguendum est, an hujusmodi confessio simplex duntaxat sit, an verò adminiculata. *Si primum*, debitum quidem contra hæredes probandi vim nullam habet, in vim tamen Legati, si persona, cui testator obligatum se confitetur, talis sit, ut testamento aliquid ei relinquere non sit Jure prohibitum, confessio talis valet, ita ut si defunctus circa debitum erraſse non comprobetur, 1000. illi floreni peti tanquam legatum, aut fideicommissum possint *l. Aurelius* 28. §. *fin. ff. de liberat. legat.* Sabell. §. *confessio num.* 18. Perez *C. h. tit. num.* 21. Honor. *hic num.* 11. Schambog *num.* 20. Konig *numer.* 3. Vviest. *numer.* 38. Addidi, *Si persona talis sit, ut defunctus relinquere ipsi aliquid testamento possit*; secus enim, debiti causa non apparente, ad solvendum hæredes non obligat talis confessio, quod in fraudem Legis videatur facta esse *l. cùm quis* 37. §. *Titia* 6. *ff. de Legat.* 3. Gibalin. *rer. hum. negot. l.* 6. *cap.* 3. *artic.* 8. *num.* 21. Zoes. *l. cit. num.* 23. Perez *num.* 23. Vviestner *numer.* 38.

38 *Si secundum*, plenam vim probandi, & hæredibus præjudicandi habet idque in triplici casu. 1. Si causa debiti certa expressa sit, & probari non possit, quòd istius expressio sit errore facta *l. Lucius* 93. §. *Sempronia* 1. *ff. de legat.* 3. P. Vviestner *numer.* 37. 2. Si Juramento sit confirmata, vel saltem testator se jurasse affirmarit; quia tunc videtur velle eam valere omni meliore modo, & reliquum remittere *l. cùm quis citat.* §. *Codicillis* 5. *l. cùm pater* 77. §. *filius* 23. *ff. de legat.* 2. Sabell. *num.* 19. Perez *num.* 22. Honor. *numer.* 11. Vviestner *l. cit.* 3. Si defunctus quædam injustè possessa, vel malè e. gr. fœnerando parta confiteatur, & in exonerationem conscientiæ suæ restitui jubeat; nam hujusmodi confessio, etiam non jurata, probat, ita, ut ex illa, quæ injustè detenta, & malè comparata dicuntur, tanquam aliena restitui debeant. Marant. *tit. de confess. num.* 16. Perez *num.* 24. Schambog *num.* 20. cum aliis suprà.

Ad rationem dubitandi dicendum regulam ibi allatam solùm intelligendam de confessione simplici, quæ causam debiti expressam non habet, vel ex juramento, aut aliundè adminiculum nullum accipit.

Quæritur 6. quando Judex ex denuntiatione Sociorum criminis à reo facta procedere possit ex officio ad specialiter inquirendum, citandum, capiendum, vel etiam torquendum personas denuntiatas? Respond. aliter discurrendum, quando crimen est exceptum: & aliter, quando non exceptum. *Si exceptum est*, videndum, an hujusmodi depositio sit adminiculata alio indicio verisimili criminis; nam tunc inquisitio specialis contra sic denuntiatum institui potest à Judice, & assumi aliæ probationes. At si aliis adminiculis suffulta non fuerit, denuntiatio hujusmodi etiam in crimine excepto non sufficit, ut bene advertit Menoch. *de arbitr. cas.* 474. *numer.* 25. Mascard. *conclus.* 1318. *numer.* 11. Pirhing *hic numer.* 33. & alii ab his *citt.* Ratio est; quia Jus naturale, & gentium dictat, non esse credendum denuntianti in alterius præjudicium, nisi verisimile indicium, vel præsumptionem criminis afferat, aliàs quilibet, & pro arbitrio suo posset alterius famam lædere, & personam ejus in discrimen adducere. 39

Si vero exceptum non sit ejusmodi crimen, cujus reos denuntiavit socios criminis socius, iterum distinguendum, an reus sponte sua denuntiationem fecerit, an verò ad interrogationem Judicis. *Sic hoc secundum*, nullo alio indicio concurrente, adversùs personam sic denuntiatam ad specialem inquisitionem Judex non potest procedere, ut ex communi docent Menoch. *de arbitr. cas.* 474. *num.* 24. Mascard. *num.* 11. *cit.* Laym. *in cap.* 1. *h. tit. num.* 17. Pirhing *hic num.* 32. Vviestn. *n.* 27. Ratio est, quia spectato Jure communi, Judex in hujusmodi criminibus non exceptis, nisi indicium aliquod adsit criminis, interrogare non potest de sociis criminis, ut dictum est *num.* 5. *suprà*. Igitur etiam confessio Rei respondentis illegitima erit, & contra prohibitionem Juris: ac proinde ad specialiter inquirendum non potest sufficere. 40

Si verò primum contingat, & reus sponte, & non interrogatus denuntiet Socium in Judicio, ejusmodi denuntiatio, modò in iis circumstantiis fiat, ut aliquale indicium præbere possit, ad inquisitionem specialem de denuntiato faciendam sufficit, & aliquando, si ita gravia sint indicia, etiam ad capturam, imò etiam ad subjiciendum illum torturæ, ut bene notant Farin. *prax. crim. q.* 37. *n.* 3. Laym. *in c.* 1. *h. tit. nu.* 19. Pirh. *hic n.* 35. Vviestn. *num.* 28. Ratio est, quia tunc denuntiatio socii non recipitur ut depositio testis, sed tanquam denuntiatoris, vel accusatoris, qui tantùm viam aperit ad inquirendum: talis autem potest esse quilibet homo vilis, & infamis, vel aliàs non idoneus ad testificandum. Dixi autem, *si aliquale indicium præbere possit*. Tale indicium imprimis est publica infamia personæ denuntiatæ: ob solas autem denuntiationes reorum, etiam plurium, nisi in indiciis sufficientibus fundentur, inquisitio contra personam alias honestam non potest institui. Addidi, *Si indicia ita sint gravia*. Debent autem esse talia, ut meritò Judex, & quivis alius prudens moveri possit ad judicandum, quòd crimen ejusmodi sit commissum à denuntiato. Et tunc primùm procedi poterit ad torturam, vel capturam. Ubi noto, majora requiri indicia ad capturam, quàm ad inquisitionem instituendam adversus denuntiatum; item majora ad torturam, quàm ad capturam; ad condemnandam verò personam denuntiatam non sufficere ulla indicia, nisi probationem faciant certam, & indubitatam: & ratio est, quia quanto majus est præjudicium Rei, tanto major, & perfectior debet esse probatio. 41

Quæritur 7. Quando Confessio Procuratoris noceat domino, antecessoris Successori, Prælati ejusdem Ecclesiæ? Respond. *Ad* 1. distinguendo, num Procurator ex officii necessitate confiteatur, forte quòd à legitima potestate fuerit interrogatus; an verò citra necessitatem officii sponte quid afferat. *Si hoc secundum*, confessio illius domino non præjudicat *l. certum* 6. §. *sed an* 4. *ff. h. tit.* & meritò, ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur *l. non debet* 74. *ff. de R. J.* & in potestate Procuratoris sit rem domini donare, aut per- 42

dere. *Si primum*, ulterius dispiciendum, quale mandatum habeat; nam si generale solùm mandatum habet, iterum principali non nocet ejus confessio §. *sed an cit. l. si sine* 9. §. *Celsus* 4. *ff. de interrog. in Jur. faciend.* Si verò speciale, aut generale quidem, sed cum libera, ac proinde æquivalens speciali, quale olim habebant Oeconomi Ecclesiarum, seu Procuratores generales, sua confessione præjudicat domino *cap. fin. h. tit. capit. dilectus* 2. *fin. de Capell. Monach. cap. suborta* 2. *de sent. & re judic. l. qui servum* 20. *princ. ff. de interrog. in Jur. fac.* ibi: *Idem est in eo, qui mandato hæredis hæredem se esse respondit &c.* Bartol. *in* §. *sed an cit. num.* 2. Perez *C. h. tit. n.* 13. Zoes. *ff. eod. num.* 7. Gonzalez *in capit. fin. cit. num.* 12. Honor. *hic numer.* 41. Konig *numer.* 8. Vviest. *n.* 17. Reiffenstuel *numer.* 9. & novissimè R. P. Schmier *l. cit. n.* 37. *& seqq.*

43 *Ad* 2. distinguendum est inter successorem universalem, & singularem. *Successor universalis* revocare confessionem antecessoris potest tamdiu, quamdiu defunctus si mortuus non fuisset, revocare illam potuisset; quia succedit in omnia jura defuncti. Ergò etiam in jus revocandi confessionem ab antecessore factam. *Successori singulari* confessio antecessoris nocet, ita ut eam revocare non possit; quia ad hunc non transeunt actiones personales, ut post alios docet Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 16. *n.* 147. Hann. *tom.* 5. *tr.* 3. *n.* 522.

Ad 3. eadem distinctio est adhibenda, quæ de Procuratore; nam Confessio Prælati non præjudicat Ecclesiæ, vel Monasterio, si extra Judicium, & omnino voluntarie nullaque officii, vel Judicii necessitate facta sit *arg. cap. requisivit* 1. *de in integ. restit.* Secus, si in Judicio, & ex necessitate sit facta, ita tamen, ut casu, quo Prælati confessione Ecclesia læsa est, ei succurratur beneficio restitutionis in integrum, vel si via revocationis uti velit, errorem, siquis intervenisset, quandocunque voluerit, ante conclusionem in causa revocare possit *c. fin. de integr. rest. in* 6. Abb. *in cap. fin. h. tit. n.* 4. Engl *hic n.* 19. Vviest. *n.* 18.

44 Quæritur 8. an litigans pro confesso habeatur, quando Positionibus Adversarii sui respondere recusat? Resp. distinguendo inter causas criminales, & civiles. *In causis criminalibus* ex communi DD. sensu non habetur pro confesso; qui in illis ob maximum præjudicium, quod afferunt, omnino liquidæ, & luce meridiana clariores probationes exiguntur *l. absentem* 5. *ff. de pœnis*, & *l. fin. C. de probat.* Gaill. *l.* 1. *de Pac. publ. c.* 15. *num.* 1. 2. *&* 5. Barbos. *in c. fin. h. tit. in* 6. *n.* 9. Pirh. *n.* 12. Schamb. *n.* 3.

In civilibus, si post litem contestatam, & Juramentum *dandorum* Adversarii sui Positionibus respondere jussus litigans absque rationabili causa recuset respondere, habetur pro confesso quoad ea, quæ in Positionibus, sive articulis continentur, prout statuit Bonifacius VIII. *c. fin. h. tit. in* 6. tum ob contumaciam, tum quia taciturnitas in loco, & tempore, quo interrogatus respondere tenetur, Juris præsumptione, & interpretatione pro consensu habetur *reg. qui tacet* 43. *in* 6. Barbos. *in cap. fin. cit. num.* 1. Passerin. *ibid. nu.* 2. Honor. *nu.* 23. Schamb. *n.* 3.

45 Dixi *absque causa rationabili*; nam si causam rationabilem habeat, pro confesso non habetur *cap. final. cit.* Talis est 1. si articulis contenta essent superflua, & causam, de qua agitur, nullo modo concernerent. 2. Si Positio sit incerta, dubia, & obscura; nam sicut responsio, ita & positio clara, & certa esse debet. 3. Si esset calumniosa, impossibilis, vel captiosa, h. e. respondentem inducens ad perplexitatem. 4. Si attingeret crimen Rei omnino occultum; tale enim, etsi ad rem faceret, prodere, seque ipsum infamare non obligatur, sed potest denegare responsionem. 5. Si esset non de facto proprio ipsius rei, sed de Jure tantùm; nam quæstiones Juris Judici relinquuntur. Gloss. *in cap. cum causa* 47. *V. de causis de test. & attest.* Passerin. *in c. fin. h. tit. in* 6. *à num.* 28. Schamb. *hic num.* 3. Engl *nu.* 7. *& seqq.* Vviest. *numer.* 16.

In cæteris casibus, ubi recusans respondere pro confesso habetur, opus est sententia Judicis declaratoria, per quam pronuntiet reum sine legitima causa non respondisse, vel contumacem esse. Gloss. *fin. in cap. fin. citat.* Franc. *ibid. num.* 19. Barb. *in ult.* Pirh. *nu.* 12. Admittitur autem adversus præsumptionem hanc probatio; quia est præsumptio Juris tantùm, & non de Jure: & hinc si postea reus se purgaverit Judici, & taciturnitatem excusaverit, adversus eam absolvi debet; quia præsumptio cedit veritati.

Quæritur 9. qua pœna affici possit ille, qui crimen in Judicio confessus est incidenter? *Ratio dubitandi* est, quia ex una parte videtur infligenda ordinaria ex *capit. cùm super* 2. *h. tit.* ubi Innocentius III. Canonicum Bethlehemitanum, crimen Simoniæ incidenter confessum, coercuit depositione *ab omni Beneficio, & Officio Ecclesiastico*, quæ est pœna Simoniæ ordinaria: ex altera verò parte videtur non Ordinariæ, sed arbitrariæ duntaxat hoc casu locum esse ex *c. denique* 1. *de except.* ubi Cælestinus III. statuit, eos, *qui de criminibus, ad solam exceptionem objectis, convicti fuerint, vel confessi, pœna ordinaria mulctari non debere, cùm accusatio in ipsos secundùm Juris ordinem non procedat.* 46

Satisfieri parti utrique potest, si adhibeatur distinctio, qua utuntur Gloss. *in c. cùm super* 2. *h. tit. V. confessus*, Abb. *ibid. n.* 6. Laym. *n.* 1. Barb. *nu.* 4. Gonz. *num.* 4. Konig *numer.* 16. Vviest. *numer.* 29. & novissimè R. P. Schmier *Process. Judic. c.* 8. *n.* 91. juxta quos ob solam confessionem incidentem ad pœnam ordinariam procedi non potest; quia ad hanc non proceditur sine legitimo accusatore, qui planè deficit casu, quo crimen solummodo incidenter, & cùm de eo non ageretur, in Judicium venit: posse autem, si Judex, instituto novo Processu, in criminosum ex officio inquirat; nam hoc casu, si ad pœnam Ordinariam procedatur, non ex vi solius confessionis ad eam proceditur, sed ob indicia, & probationes, quæ per inquisitionem detecta sunt, & cum confessione propria in Judicio incidenter facta conficiunt probationem plenam, & sufficientem ad irrogandam hanc pœnam.

Neque obstat 1. quòd *cap. quàm sit* 9. *de excess. Prælat.* Clericus propter publicam confessionem delicti carnalis ordinaria pœna suspensionis ab Officio, & Beneficio punitus fuerit sine nova accusatione, vel inquisitione; quia ita punitus fuit non tam ob delictum illud, quàm ob publicam jactantiam, & gloriationem de illo crimine, sufficienter probatam, in Judicio, super hoc contra eundem Clericum instituto, prout sumitur ex verbis, *Si tibi constiterit.* 47

Non obstat 2. *c. inquisitionis* 21. *de accusat.* ubi habetur, quòd, quando proceditur per viam inquisitionis, possit infligi à Judice pœna arbitraria; quia per hoc non prohibetur infligi ordinaria.

Quæritur 10. an confessio facta in Judicio à parte litigante revocari possit? Resp. distinguendo: vel enim in continenti pars litigans suam confessionem revocat, vel solum ex intervallo. *Si primum*, revocatio confessionis admittitur, tametsi nullus error probatus fuerit, maximè si confessio illa à parte adversa nondum est acceptata. Colligitur *arg. c. præterea* 7. *de testib. cogend.* ubi habetur, quod testis errorem suum corrigere in continenti possit: in quem locum Abb. *nu.* 4. ait idem dicendum de parte in continenti revocante confessionem suam. In continenti autem revocata dicetur, si revocata sit ante recessum à Judice, prout advertit Gloss. *in c. præterea cit. V. in continenti*, & colligitur ex eo, quia in aliis quoque materiis in continenti reputatur fieri, quod fit, antequam partes ad alia negotia discesserint. 48

Si secundum, videndum, an quis revocare velit errorem commissum à Procuratore, Administratore, Oeconomo, Syndico, an verò revocare velit confessionem propriam. *Si prius*, sufficit ad revocandam illius confessionem probare, quòd res non ita se habeat; quia Procurator, vel Administrator de facto alieno confessus est, & error in facto alieno probabilis est, ut proinde tunc locum habeat *Regula* 47. *in* 6. qua dicitur, quòd *præsumatur ignorantia, ubi scientia non probatur.* Gloss. *in l.* 2. *V. qui errat ff. h. tit.* Perez *C. eod. num.* 14. Honor. *hic numer.* 14. & communiter DD. cæteri. *Excipe*, nisi error sit in tali facto, de quo ex officio tenebatur inquirere, illudque nosse; tunc enim non sufficit probare rem aliter se habere, quia præsumptio stat contra ipsum *arg. capit. innotuit* 20. & *ibi* Gloss. *V. ignorantiam de elect.* Abb. *in capit. fin. h. tit. numer.* 23. Pirh. *hic num.* 8. 49

Si posterius, ante litem contestatam sufficit probare rem aliter se habere; post contestationem litis autem neces- 50

necesse erit probare errorem, vel saltem pars confessionem suam revocatura circumstantias afferre debet, ex quibus errorem suum probabilem reddat, quales sunt, si ostendat se alterius dolo, suasione, aut metu ad confitendum inductum fuisse, si demonstret longius tempus inter factum & confessionem intercessisse, si negotium sit intricatum, & perplexum &c. nam hoc si fiat, admittitur revocatio confessionis in Judicio factæ etiam ex intervallo, & post contestationem litis, modò fiat ante sententiam, ut habetur *cap. fin. hoc tit. & l. error* 7. *Cod. de J. & F. J.* & confirmatur; quia etiam testis corrigere errorem ex intervallo potest: Proceditque hoc, etiamsi confessio jurata fuerit; non enim, quia errat, aut fallitur, perjurus est, Abb. *in c. fin. cit. n.* 23. Layman *ibid. num.* 1. Hiltrop. *tit.* 17. § *quand. confess. revocar.* Vvesenbec. *ff. hoc tit. num.* 7. Zoes. *eod. num.* 5. Henr. Canis. *hic num.* 3. Haun. *tract.* 3. *citat. num.* 512. Pirhing *num.* 21. Sannig *cap.* 2. *num.* 11. Vviestner *num.* 5.

51 *Excipitur* 1. si quis sponte, & sciens falsum confiteatur; nam qui sponte confitetur se debitorem, vel contrà sibi nihil deberi, non revocat confessionem, sed donate censetur, 2. Si non in facto sit error; sed in Jure ipso; cujus ratio redditur *l. in omni* 2. *ff. de J. & F. J.* quòd Jus finitum, & certum sit, ita ut citra culpam ignorari non possit, 3. Si in proprio facto erraret confessus; nam hic error æquiparatur errori Juris, 4. Si error facti procederet ex culpa lata versutiæ; nam hæc dolo proxima est, & propterea erroneam confessionem revocari prohibet. Quæ, & plura latius prosequitur Hiltrop. *loc. cit. à num.* 2. qui *num.* 8. notat, ea, quæ dicta sunt de confessione erronea, non tantum procedere in reo negante, vel confitente aliquid aliter, quàm res se habeat, sed etiam in actore, qui si in libello suo non ex veritate narraret, vel deduceret, posset id ipsum impune revocare ante litem contestatam, post contestationem litis autem non aliter, quam si errorem doceret.

TITULUS XIX.

De Probationibus.

INter positiones Actoris reus aliquas confitetur; alias negat: quas confitetur, probare non debet Actor, sed rei confessione à probatione earum relevatur: quas negat, probare oportet; nam ut benè Zoes. *hic num.* 1. inanis est actio, nisi indubitata probationis fide liqueat vera esse, quæ adducuntur. Potest autem illas probare vel per testes, vel per instrumenta, vel ex præsumptionibus, aut Juramento suppletorio probationis: ad quas probationum species antequam descendatur, non inconvenienter Titulus *de probationibus* in genere hic præmittitur. Sit igitur.

§. I.

De Probationis Natura, Varietate, Effectu.

SUMMARIUM.

1 2 3 *Definitio probationis, & hujus explicatio.*
4 5 6 *Forma.*
7 8 9 *Varietas.*
10 11 12 13 *Species probationis plenæ, & ejus effectus.*
14 15 *Species, & effectus Semiplenæ probationis.*
16 17 *Quando duo Semiplenæ faciant unam plenam?*
18 19 20 21 *Inspectionis ocularis modus, & vis.*
22 *Quid sit Fama?*
23 *Modus istam probandi.*
24 *Effectus in criminalibus causis.*
25 *In Civilibus.*

1 QUæritur 1. quid sit probatio? Resp. *Probatio*, prout huc pertinet, communiter definiri solet, quod *sit rei dubiæ, seu controversæ per legitima argumenta facta ostensio*. Ita Accurs. *ad Rubr. Cod. hoc tit.* Host. *in Summ. hic num.* 1. Mascard. *de probat. Proœm. quæst.* 2. *num.* 8. Pirhing *num.* 1. *hic*. Schambogen *nu.* 1. & plures alii. Faciunt aliqui difficultatem, quòd non conveniat probationi per testes, & instrumenta; quia hæc propriè argumenta non sunt: Verum hæc difficultas facilè solvitur, si dicatur Vocem *Argumentum* hic sumi latè pro quocunque medio utili ad probandum. Vel si extendere hoc modo vocem *Argumentum* non libeat, dic cum aliis; *Probatio est Actus Judicialis, quo per instrumenta, aut testes, aut idonea argumenta Judici de re, aut facto dubio, & controverso fit fides*. Dicit hæc definitio quoad sensum idem, quod prior, sed clarior aliquando est, eamque defendunt Vvesenbec. *ff. hoc tit. n.* 2. Struv. *Syntagm. ibid. n.* 2. Pirhing *l. cit.* Konig *n.* 2. Vviestner *n.* 2. cum aliis.

Dicitur 1. *Actus Judicialis*; quia probationes fiunt post litem contestatam, à qua propriè Judicium incipit, ut *tit.* 5. *n.* 1. *suprà* dictum est; quod intelligendum est ordinariè; nam aliquando Attestationes recipiuntur ante litem institutam, vel contestatam, de quo *tit.* 6. *à n.* 2. disservi latius. 2

Dicitur 2. *Judici*; nam huic, non parti facienda probatio est; parti enim nunquam satis probaretur, etiamsi quis ipsum Solem pro ostendenda veritate in manibus gereret *l. quingenta* 12. *in fin. & ibi* Glossa *V. Judici ff. hoc tit.* Similiter nec probatio fieri debet Notario; quia hujus non est qualitatem probationis examinare, nisi hoc eidem delegetur à Judice. Sed quamvis hoc verum sit, in præsentia tamen utriusque fieri debet: Adversarii quidem, ut respondere objectis possit: Notarii autem, ut in acta eandem referat *cap. ex litteris* 3. *hoc tit.*

Dicitur 3. *per argumenta idonea*, scilicet talia, quæ ad causam propositam faciant, & necessariò concludant, seu inferant id, quod probationem intenditur; nam finis probationis est, ut Judici fidem faciat *leg. quingenta cit.* & ut is intelligere possit, qualem sententiam ferre debeat: quorum neutrum fieret, si probationes concludentes non forent.

Dicitur 4. *de re, aut facto*; nam ea, quæ Juris sunt, 3
quia jam antecedenter Judici censentur nota, idcirco probatione non indigent. Excipitur, nisi sint Juris specialis, aut consuetudinarii; hæc enim, quia peritissimos latere possunt, ab allegante probanda sunt. P. Vviestner *hic n.* 2. *fin.*

Dicitur 5. *dubio, & controverso*; quia manifesta, & evidentia probatione non indigent *can. manifesta* 15 *caus.* 2. *q.* 1. & *c. evidentia* 9. *de accusat. Excipe*, si tantum sint manifesta parti ea alleganti: hæc enim probari debent, ut usus quotidianus habet, quo factorum propriorum, si ea in Judicio allegentur, ab allegante probatio petitur, cum tamen nihil magis manifestum sit alleganti, quàm factum proprium. Imò quandoque etiam non sufficit, si id manifestum sit etiam judici, quando eidem privatim innotuit. Sichard. *in Rubr. Cod. hoc tit. num.* 10. Perez *eod. n.* 2. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 8. Vviestner *hic num.* 3. Ratio est, quia Judex, cum judicat, gerit personam publicam, & secundùm scientiam publicam, quæ per allegata & probata obtinetur, ferre debet sententiam.

Quæritur 2. quæ sit forma probationis? Resp. Forma probationis consistit in legitima rei controversæ ostensione, & probatione: Ut autem talis sit, plura requiruntur, 1. Debet esse clara, perspicua, & certa, quæ Judicem de assertione, atque intentione litigantium plenè instruat *c. in præsentia* 8. *hoc tit.* Vivian. *ibid. in ration.* Barbosa *num.* 18. Vallens. *hic* § 5. *num.* 1. Pirhing *num.* 70. Konig *num.* 28. Ratio est, quia animum Judicis ad sententiam ferendam movere debet. 4

Fieri debet secundum formam Libelli. Host. *Summ. hoc tit. num.* 5. *vers. & qualiter*, Vvesenbec. *ff. eod. num.* 8. Pirhing *num.* 70. *hic.* Ratio est, quia secundum formam Libelli pronuntiari debet. Et hinc impertinentes articuli meritò rejiciuntur, ne inanes sumptus litigatores faciant.

3 Non debet fieri in transcursu, sed citata ad ejus receptionem adversa parte *arg. l. nam ita* 39. *ff. de adoption. l. de unoquoque* 47. *ff. de re judic. Auth. sed & si quis Cod. de testib.* Vvesenbec. *loc. cit.* Konig *n.* 25.

4 Institui debet post litem contestatam *tot. tit. ut lit. non contest.* Vallens. *hic* § 4. *num.* 1. Zoes. *num.* 7. Pirhing *num.* 71. Konig *n.* 26. Excipitur, nisi valetudo, senium, aut instans longa absentia testium suadeat depositiones testium ante litem contestatam reci- 5

recipi, ut dictum est *tit. 6. à num.* 4. Item si probandæ sint exceptiones dilatoriæ: nam hæ, uti regulariter ante litis contestationem proponuntur, ita etiam regulariter statim probari debent.

5 Fieri debet intra terminum à Judice assignatum. Vvesembec. *n. 8. cit.* Vallens. § 4. *nu.* 2. Konig *num.* 27. Interest tamen plurimum, an terminus simpliciter ad probandum, an ad probatum habendum assignatus sit. *Priori casu* sufficit testes productos jurasse infra terminum dilationis; licèt non fuerint examinati, & poterunt examinari post terminum; *posteriori casu* intra terminum testes produci, & examinari debent, nec possunt postea, eo quod lapsus termini sic dati vim conclusionis in causa habeat. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 53.

6 Post publicata Testimonia, & conclusionem in causa non est admittenda alia probatio super iisdem articulis, sed sententia ferenda est secundum priorum testium depositiones. Sumitur ex *c. juravit 6. hoc tit. & Auth. at qui semel C. eod.* Ratio est, quia per conclusionem in causa censentur partes renuntiasse probationibus.

7 In probando servandus est ordo: primò enim intentionem suam probat actor, tum reus in sua exceptione auditur *l. exceptionem* 19. *C. hoc tit.*

8 Denique acta Judicii, & sententia lata in causa scripto debet excipi à Notario, vel aliis duobus viris idoneis, qui Notarii locum subeant; aliàs fides non habetur processui, & judicii actis *c. quoniam* 11. *hoc tit.* Proceditque hoc non tantum in Judicio plenario, sed etiam summario; neque refert, an causa agitetur coram Judice ordinario, an coram delegato: imò & quando agitur coram arbitris compromissariis, constitutio hæc locum habet; quia arbitria ad formam Judiciorum redacta sunt *l. compromissum* 1. *ff. de recept. qui arbitr.* Excipiuntur causæ exiguæ, & leviores, quæ necessario scribendæ non sunt, sed in illis creditur simplici assertioni, seu relationi Judicis sine scriptura *Auth. nisi breves C. de sent. ex brevic. recit.*

7 Quæritur 3. quotuplex sit probatio? Resp. tres potissimum divisiones assignari, 1. Dividitur secundum Aristotelem in Topicis in Artificialem, & Inartificialem. *Artificialis* est, quæ arte & industria probantis conficitur per argumenta, ex ipsis rei visceribus, ac locis intrinsecis petita; unde & *Insitam* vocant. Huc præcipuè præsumptiones spectant. *Inartificealis* est, quæ non ex visceribus rei, aut locis intrinsecis, sed extrinsecus assumitur à testibus, instrumentis, confessione, juramento &c. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 8. § *de specieb. prob. n.* 1. Vvesenbec. *ff. hoc tit. n.* 4. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *num.* 10 Vallens. *hic* § 2. *n.* 1. Zoes. *n.* 2. Pirhing *n.* 2. Vviestner *n.* 4.

2 In *Judicialem*, quæ in Judicio post contestationem litis; & in *extrajudicialem*, quæ extra litem, & ante litis contestationem fit. Ita *loc. citt.* Haun. *n.* 12. Vallens. *n.* 5. Pirhing *n.* 4. Vviestner *n.* 5.

3 Et principaliter in Plenam, & semiplenam.

8 Tertiam hanc divisionem cum Duareno, Donello, Paciano, Giphanio, ut commentitiam explodit Vvisembach. *ff. hic D.* 43. *n.* 3. & probari hoc videtur 1. ex *l. jurisjurandi* 9. § *simili* 1. *C. de test.* ubi Imperator, *nunc*, inquit, *manifestè sancimus, ut unius omnino testis* (cujus depositio secundum nos *num.* 14. infrà probationem semiplenam efficit) *responsio non audiatur, etiamsi præclaræ Curiæ honore fulgeat.* Ergo probatio semiplena in Judicio vim nullam ad probandum habet; conf. revera non est probatio, 2. *leg. siquidem* 9. *C. de except.* Imperatores rescribunt, reum defensione non indigere, quando actor in probanda intentione sua defecit. Atqui iste in intentione sua deficere censendus tamdiu est, quamdiu illam non plenè probavit; tamdiu enim sine effectu est omnis ejus probatio. Ergo &c. 3. *leg. fin. C. de R. V. & leg. negantes* 9. *Cod. de O. & A.* constitutum est, casu, quo actor intentionem suam non implevit, reum, etsi ex parte sua nihil præstiterit, absolvendum esse. Non censetur autem intentionem suam implevisse, nisi plenam probationem fecerit. Ergo &c.

9 Sed recedendum non est ab unanimi cæterorum Doctorum sensu, qui omnes probationis divisionem in plenam, & semiplenam agnoscunt, & faciunt. Videantur Gaill. *lib.* 1. *obs.* 108. *n.* 6. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 68 Hiltrop. *cit.* § *de specieb. probat. num.* 2. Mascard. *de probat. proœm. qu.* 4. *num.* 15. Pax Jordan. *tit.* 17. *num.* 12. Vvesembec. *ff. hoc tit. num.* 4. Sichard. *ad Rubr. C. eod. n.* 4. & 5. Perez *ibid. num.* 4. *&c.* Et hinc *Primum* argumentum pro retinenda hac divisione est maximus DD. in hoc consensus, 2. Quia ex Divino, humanoque jure duo testes omni exceptione majores faciunt plenam fidem. Ergo unus illorum semiplenam; nam quod juris est in toto quoad totum, id est etiam in parte quoad partem; conf. datur semiplena probatio, 3. Quia si nulla daretur semiplena probatio, nunquam locus esset Juramento suppletorio probationis; nam plenè probandi deferri non potest, ut dicetur *infrà num.* 12. & nihil probanti non proficit, ut explicabitur *tit.* 24.

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. textus ille intelligendus est, vel de teste singulari singularitate obstativa, vel de casu, quo unius testis depositio aliis adminiculis non adjuvatur; nam tali non creditur ad ferendam sententiam; interim tamen sufficiet ad deferendum juramentum suppletorium, quo præstito, fiet Judici plena fides. *Ad* 2. Semiplena probatio, ut modò dixi, effectum probationis plenæ potest acquirere per juramentum suppletorium, vel alia adminicula. *Ad* 3. si ista non accedant, reus est absolvendus; secus est condemnandus, saltem in causa civili.

Quæritur 4. quid sit *plena probatio*, quæ ejus species, & quis effectus? Resp. *Plena probatio* illa dicitur, quæ plenam fidem facit Judici de re in Judicium deducta, & ita eundem in causa instruit, ut nullo alio ulterius requisito, sententiam ferre, & controversiam definire possit. Ita *suprà citt.* cum aliis. 10

Quatuor præcipuè sunt ejusdem *species*, 1. Testimonium, seu depositio duorum testium omni exceptione majorum super uno, eodemque articulo, 2. Instrumentum publicum, vel alia Scriptura Authentica huic quoad probandi vim æquiparata, 3. Præsumptio Juris, & de Jure, & quandoque etiam aliæ, 4. Juramentum, quod à parte litigante sibi delatum pars adversa præstat. Addunt aliqui duas alias, Confessionem ipsius rei, & Evidentiam facti, quæ ex notorietate ejusdem, vel inspectione oculari acquiritur. Verum hæ probationes revera non sunt; sed confessio potius est relevatio probationis, ut dictum est *tit. præc.* facti evidentia autem magis est facti demonstratio.

Effectus Plenæ probationis triplex est maximè, 1. Quod juxta illam sit ferenda sententia. Hinc condemnare Judex reum debet, si Actor intentionem suam plenè probaverit; absolvere autem, si Actor nihil, aut reus contrà plenè probaverit *l. si scriptum* 11. *& l. seq. C. hoc tit. l. qui accusare* 4. *C. de edend. l. si inferiorem* 2. *C. de R. V. & l. domum* 5. *C. eod.* alioquin Judex litem faciet suam, & in id, quod litigatoris interest, condemnabitur. Hiltrop. *tit.* 8. *cit.* § *de probation. num.* 6. Vvesenbec. *ff. hoc tit. num.* 10. Vallens. *hic* §. 5. *num.* 3. Zoes. *num.* 10. Pirhing *num.* 73. Konig *num.* 73. Sannig *c.* 3. *n.* 3. Quodsi uterque, actor & reus, plenè probaverit, is vincet, qui pro se habet præsumptionem *cap. ex literis* 3. *vers. quodsi ambarum hoc tit.* alioquin in pari causa, & probationum æquilibrio ejus absolvitur *cap. ex litteris cit. c. inter dilectos* 6. *in fin. de fid. instrum. & l. Arrianus* 47. *ff. de O. & A.* nam hujus in Jure melior est conditio. 11

2 Quod Actor, qui plenè probavit intentionem suam, non teneatur Juramento eam confirmare, sed oblatum à Judice recusare possit, ut statuitur *cap. sicut consuetudo hoc tit.* & ratio est, quia cum juramentum sit species quædam probationis, adhibetur tantum, quando causa nondum est probata sufficienter *l. maximus* 1. *ff. de jurejur.* imò in nostro casu licitè deferri, & præstari non potest; quia jus naturale, & Divinum est exigi Juramentum, ubi illud non est necessarium. Hinc quando *l. manifestæ* 38. *ff. de jurejur.* dicitur, quod manifestæ turpitudinis, & confessionis sit nolle jurare in Judicio, id intelligendum est de casu, quo actor non plenè adhuc probavit intentionem suam; nam plena probatione facta, rectè illud recusat, cùm iniquum sit aliquem superfluis probationibus onerare. *Proceditque hoc*, etsi immemoriali consuetudine invaluisset, ut præter probationem plenam exigeretur Juramentum ab Actore; nam consuetudo hæc potius corruptela foret, cum nulla prorsus consuetudo contra Legem 12

gem naturalem, & Divinam prævalere possit. *Neque dicas*, etiam in Testamento ultra plenam probationem, quæ obtineri posset per duos testes, requiri pleniorem per testes septem: negatur enim paritas inter Juramentum & testes; nam ut illud præstari licitè possit, requiritur necessitas: è contrario ut plures producantur testes, quàm alias Jure naturæ aut gentium sit necessarium, sufficit utilitas; habetur autem in productione plurium testium hæc utilitas, ut per plures clariùs veritas innotescat.

13 3. Quòd is, contra quem plenè probatum est, non ampliùs admittatur ad Purgationem Canonicam *c. ad nostram* 12. *h. tit.* Ratio est, quia Purgatio Canonica tantùm conceditur suspecto, & non convicto; fit enim per Juramentum, quod cùm offerri non soleat, ubi periculum est perjurij, convicto offerri non decet, quem pronum est ad liberandum se pejerare. Interim tamen sic convictus admitti potest ad purgationem, & probationem propositionis negativæ indirectam, quæ non fit per Juramentum, sed per testes deponentes non de credulitate solùm, sicut compurgatores, sed de veritate, si nimirum reus contra testes actoris, seu accusatoris, deponentes ipsum commisisse crimen, ex adverso alios producat testes, qui deponant, & indirectè probent crimen non esse commissum à reo: talis enim purgatio, & probatio contra priorem est licita, & admitti debet juxta *c. ex tenore* 35. *de testib. Neque obstat*, etsi fortè testes adducti ab actore, vel accusatore videantur esse magis idonei; nam adhuc testes, qui pro innocentia Rei deponunt, iis præferuntur, ut notat Abb. *in c. ad nostram cit. n.* 3. *in fin.*

14 Quæritur 5. quid sit *Probatio Semiplena*, quæ ejus Species, & effectus? Resp. *Semiplena probatio*, quæ etiam *Imperfecta* dicitur, est, qua aliqua, non tamen plena fides Judici fit, nec sufficit, ut ex illa moveri possit ad ferendam sententiam pro hac, vel illa parte. Ita *l. citt.* Hiltrop. *n.* 3. Mascard. *q.* 4. *n.* 17. Vallens. *n.* 4. Engl *n.* 9. cum aliis suprà relatis.

Species illius sunt. 1. Depositio unius testis, vel plurium singularium aut duorum etiam concordantium, sed non legitimorum, sed omni exceptione majorum. 2. Instrumentum, seu Scriptura privata. 3. Comparatio litterarum, quando de scripto dubitatur. 4. Juramentum, quod *Suppletorium* nuncupatur. 5. Præsumptio verisimilis, sive probabilis. 6. Fama.

Ex his aliquæ faciunt Probationem præcisè *Semiplenam*, ut dictum unius testis omni exceptione majoris; aliæ *Plusquam Semiplenam*, ita ut cum quodam adminiculo, vel indicio conjunctæ plenam conficiant, ut depositio personæ valdè excellentis; nam si accedat testimonium alteriùs testis non omnino integræ fidei, ex superabundanti illius habilitate istius defectus suppletur, aliæ denique *Minus, quam semiplenam*, ut Præsumptio levior, quæ indicium duntaxat faciat, nec sufficit ad deferendum Juramentum suppletorium probationis. Hinc etiam Probatio non plena pro horum graduum diversitate diversos operatur Effectus.

15 *Effectus* Probationis, quæ præcisè est Semiplena, plures enumerantur. 1. Dat locum Juramento suppletorio *c. sicut consuetudo* 2. *hoc titul. c. fin.* Resp. *sanè de Jurejur. l. in bonæ* 3. *C. de reb. credit.* 2. Liberat aliquando ab ulteriori onere probandi, & illud in Adversarium rejicit *arg. l. verius* 21. *ff. & l. sive possidetis* 16. *C. h. tit.* 3. Conjuncta alteri semiplenæ conficit plenam probationem: quod latiùs examinabitur *n. seq.* 4. In uno, vel altero casu sufficit ad ferendam sententiam, ut si agatur de matrimonio contrahendo; nam impedimento semiplenè probato, Judex per sententiam interdicere Matrimonium potest *c. præterea* 12. *de sponsal. c. super eo* 2. *de Consang.* Alii videri apud alios possunt.

Minus, quam Semiplena. 1. Facit adminiculum, & aliis juncta aliquando plenam, aliquando semiplenam, nonnunquam plus quam semiplenam probationem efficit *argumen. l. proprietatis* 4. *C. hoc titul.* 2. Quando reliquæ probationes à partibus allatæ æquales sunt, facit, ut pars illa obtineat, pro qua stat ulterior Probatio minùs, quàm Semiplena. Menoch. *l.* 1. *de præsumpt. q.* 87. *num.* 5. Berlich. *concl.* 36. *num.* 125. 3. Ex multorum sententia præbet occasionem Juramento Judiciali. 4. Eum, contra quem affertur, suspectum reddit, ut adversùs eundem inquiri possit. Menoch. *l. cit. num.* 6. 5. Facit, ut eidem Juramentum purgationis injungi possit *c. quotiens* 5. *& c. ex tuarum* 8. *de purgat. can.* 6. Interdum sufficit ad apprehensionem ita suspecti.

Probatio plus quam Semiplena denique id speciale habet, quod aliquando in causis Civilibus sit idonea ad ferendam sententiam, etiamsi adminiculum nullum accedat: in aliis autem casibus, si adminiculo quocunque minùs vehementi suffulciatur, redintegretur, & fiat plena probatio, ut post Alexandrum, Paulum de Castro, Pacianum &c. adstruit Miller. *ad Struv. Exercit.* 28. *th.* 5. quem citat, & sequitur R. P. Schmier *de Procell. Judic. c.* 7. *n.* 155.

Quæritur 6. an, & quando duæ semiplenæ probationes faciant unam plenam? *Ratio dubitandi* est; quia duo imperfecta non faciunt unum perfectum. Igitur nec duæ semiplenæ probationes facient unam plenam probationem. 16

Sed hoc non obstante, dicendum omnino facere posse plenam probationem, si conjungantur, & ad unum, eundemque finem tendant, sive deinde sint ejusdem, sive diversi generis, ut unus testis cum Juramento, præsumptiones non adeo urgentes cum fama publica &c. Ita Gloss. *in c. cum causam* 13. *V. adminicula hoc titul.* Gloss. *in c. veniens* 10. *V. illorum de testib.* Bartol. *in l. admonendi* 32. *ff. de jurejur. num.* 48. Mynsing. *cent.* 2. *obser.* 100. *num.* 3. Menoch. *l.* 1. *præs.* 41. *à num.* 1. Hiltrop. §. *de specieb. probat. num.* 6. Berlich. *concl.* 36. *cit. à num.* 147. Sichard. *in Rubr. C. hoc tit. num.* 6. Perez. *eod. num.* 5. Haun. *tr.* 4. *cit. n.* 11. Honor. *hic num.* 22. Pith. *num.* 3. Schamb. *num.* 1. Vviest. *num.* 8. & colligitur ex *c. cùm causam cit. c. præterea* 27. *de test. c. fin. de success. ab intestat.* quibus textibus testes, fama, & quæcunque alia adminicula ad plenam probationem recipiuntur. Ratio est, quia quæ non probant singula, collecta juvant.

Excipiunt communiter Doctores, 1. *Causas criminales*, in quibus, etsi duæ semiplenæ probationes sufficiant ad effectum torquendi, inquirendi, suspendendi, non tamen sufficiunt, ut procedi ad condemnandum possit, nisi tales sint, quæ conjunctæ pariant moralem de crimine, de quo in reum inquiritur certitudinem; quia ut *leg. fin. Cod. de probation.* habetur, in iis causis requiruntur probationes luce meridiana clariores, 2. *Causæ matrimoniales*; nam quia ibi vertitur periculum animæ, plena probatio requiritur, 3. *Causæ Civiles arduæ*, si tales sint, ut quoad pondus, & gravitatem criminalibus æquiparentur; & hoc ob grave præjudicium. Menoch. *loc. citat. nu.* 10. *&* 11. 17

Ad rationem dubitandi dico duo imperfecta non facere unum perfectum, quando tendunt ad diversa; secus, si tendant ad unum, eundemque finem, sicut duæ semiplenæ probationes ad hoc tendunt, ut Judici fidem faciant, qui informari in causa debet non ex uno solùm probandi genere, sed ex pluribus & diversis *l. testium* 3. § *ejusdem* 2. *ff. de test.* Bartol. *loc. cit. nu.* 49. Pirhing *hic num.* 3.

Quæritur 7. quid sit *Inspectio ocularis*, & quomodo sit peragenda? Resp. *Inspectio Ocularis*, Germanicè, *Augenschein, Augenscheinliche Besichtigung, Bemessung, &c.* est probatio saltem latius accepta, qua Judici de re dubia, vel facto controverso per ipsam rei, in, vel extra Judicii locum oculis subjectæ, intuitionem fides conciliatur. 18

Ad eam recurritur sæpissimè, & aliquando etiam necessariò recurri debet in causa homicidii, aut vulnerationis, in novi operis nuntiatione, in causa damni infecti, in controversia de limitibus Parochiarum, Oppidi, Territorii, in objectione impotentiæ dirimentis matrimonium &c. Videatur Engl *hic n.* 11. Vviestner *n.* 24. Schmier *Proc. Judic. c.* 13. *n.* 35. *& seqq.* aliique ab hoc citt.

Ut ad causæ definitionem proficiat, peragenda est 1. à Judice competente per se, vel per aliam personam, quæ ipsius vices gerat, adhibito Judicii Notario, qui, si res patiatur, universa, quæ aguntur in ipsa inspectione, fideliter conscribat. Brunnem. *Procell. c.* 22. *nu.* 10. Stryck *tr. de jur. sens. D.* 3. *c.* 2. *n.* 14. P. Vviestner *loc. cit. n.* 25. P. Schmier *n.* 48. 19

2 Præcedere debet aliqua causæ cognitio, num expediat, rem, de qua agitur, oculis usurpari, num proficuum sit hos, vel illos artis peritos, an alios ad id vocare *l. si irruptione* 8. § *ad officium* 1. *ff. fin. regund.* ibi; *Si ita res exigit.* Stryck *loc. cit. num.* 2. *&* 4. P. Schimier *num.* 42.

3 Citari ad eam debent partes, quibus etiam prius auditis, plerumque decernitur. *Excipitur*, nisi fortè Judex ex officio clam ad suam tantùm informationem suscipere illam velit. Gaill. *lib.* 1. *obs.* 26. *num.* 10. Brunn. *cap.* 22. *cit. num.* 6. Stryck *num.* 11. P. Engl *hic nu.* 12. P. Vviestner *num.* 26. P. Schmier *num.* 44. *&* 45. Ratio est, quia de Jure ad actum vocandi sunt omnes, quorum interest *l. de unoquoque* 47. *pr. ff. de re judic.* interest autem partium, inter quas controversia vertitur, oculari inspectioni præsentem esse, cùm per eam controversia sit decidenda. Ergo &c.

20 4 Ad illam ducendi sunt testes ab alterutro litigantium producti; quia in re præsenti se meliùs explicare, & Judicem informare possunt. Engl *loc. cit.*

5 Adhibendæ plerumque sunt aliæ personæ rei, de qua agitur, specialiter peritæ, ut Medici, & Chirurgi ad explorandam gravitatem vulneris, obstetrices, & aliæ Matronæ honestæ, cùm dubitatur de impotentia mulieris, Architecti, cùm de novi operis nuntiatione, aut damno infecto ex ruinosis vicini ædibus, Agrimensores, cùm de finibus & limitibus controversis agitur. Engl Vviestner Schmier *loc. citt.*

6 His de eo, quod verum esse cognoverint, sincerè edicendo deferendum est Juramentum, nisi hoc generaliter præstitissent in susceptione officii, ad ejus, quam profitentur, artis, ut loquimur, jurati essent Magistri. Ita suprà *citt.*

7 Pro ea facienda dandum est tempus, quod alias statutum est faciendis probationibus; imò largius; potest enim admitti etiam post publicata attestata, & ipsam conclusionem in causa, imò etiam post rem judicatam. Berlich. *concl.* 47. *à n.* 27. Ratio est, quia ocularis inspectio, cùm habeatur ab experientia sensuum, habetur pro veritate; veritati autem semper locus esse in Judicio debet.

21 Si cum his requisitis peracta sit, probationum omnium validissima est *arg. l. si irruptione* 8. *fin. ff. fin. regund. & l. pediculis* 32. § *Neratius* 5. *ff. de aur. & arg. legat.* Gaill. *lib.* 1. *obs.* 26. *num.* 9. Berlich. *concl. cit. à num.* 14. Vviestner *hic num.* 27. adeò, ut locum habeat etiam casu, quo lege, vel statuto aliæ probationes non admittuntur, nec sententia respectu illius in rem judicatam transeat, sed per aliam sententiam rescindi possit, & debeat. Mascard. *de probat. proœm. q.* 8. *n.* 16. Quod verum est, si per ocularem inspectionem obtineatur facti evidentia; non enim semper obtineatur, quòd sæpè fallatur oculus, & ejus, quæ investigatur, veritatis indicia certa desiderentur. Vviestner *num.* 28. apud quem vide plura, quando in causis matrimonialibus sit adhibenda.

22 Quæritur 8. quid sit *Fama*, & quæ illius vis ad probandum? Resp. Fama alia hominis, alia inter homines dicitur. *Fama hominis* est ipsius existimatio, seu *dignitatis illæsæ status, Legibus, ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro authoritate Legum aut minuitur, aut consumitur*, ut loquitur Callistratus *l. cognitionum* 5. § *existimatio* 1. *ff. de extraord. cognit. Fama inter homines* est populi, sive alicujus Provinciæ, vel loci hominum commune, constans, & publicum judicium, & assertio de re aliqua. Huic affinis est *rumor*, qui definiri potest, quòd sit de re aliqua opinio, & sermo non communis, sed particularis, sive paucorum; quo à Fama distinguitur.

Ut Fama in Judicio fidem faciat, non allegari, sed probari debet. Probari autem potest 1. per privilegia, & instrumenta antiqua, intellige, si plura in eandem rem conveniant; nam unicum non sufficit, nisi sit privilegium Papæ, vel alterius Summi Principis, aut instrumentum tale super ipsa fama confectum esset. Mascard. *concl.* 752. *a n.* 1. 2. Per Scripturas authenticas, & litteras virorum probatorum; quæ & ipsæ non unæ esse debent, sed plures, & diversorum. Mascard. *loc. cit. n.* 2. 3. Per testes, saltem duos; nam hi communiori DD. calculo sufficiunt. Mascard. *concl.* 749. *n.* 1.

23 Ut verò per istos Fama rite probetur, requisita varia ponunt Mascard. *concl.* 750. *cit. per totam*, Stryck *de jur. sens. dissert.* 3. *c.* 4. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *à n.* 333. Engl *hic à n.* 14. Vviestner *ib. n.* 34. & novissimè R. P. Schimier *process. judic. c.* 13. *à n.* 10. 1. Enim debent deponere de auditu, quòd audiverint à potioribus de communitate, rem ita se habere *arg. c. qualiter* 24. *de accusat c. præterea* 27. *de testib.* 2. Debent assertionem suam confirmare Juramento; quia sicut in aliis casibus testi non jurato non creditur, ita nec in famæ probatione, nisi fortè 10. vel plures unanimiter de fama deponerent; tunc enim numerus suppler, quod in duobus periculosum videbatur, 3. Debent reddere rationem suæ scientiæ, seu nominare personas aliquas, à quibus fama ducat originem. *Excipitur*, nisi res essent minoris momenti, & præjudicii, vel facta antiqua, quæ hominis memoriam & ætatem excedunt; quia in talibus admittuntur probationes minus accuratæ, 4. Debent saltem in confuso, & superficialiter scire, & si interrogentur à Judice, dicere posse, quid sit fama. Dixi, *in confuso, & superficialiter*; non enim est necesse, ut explicent eam per verba Juris, sed sufficit, si exprimant per verba facti e. gr. si testificentur de fama possessionis, non est opus, ut dicere possint, quid sit possessio, quomodo hæc, & fama, de qua testificantur, Juridicè describatur, sed sufficit, si dicant, se audivisse communiter talem tenere rem, & fructus ex illa colligere. Mascard. *n.* 35. 5. Denique testificationes de ea deponentium debent esse concordes, ita, ut se mutuò adjuvent; item debent esse benè morati, & bonæ famæ, non mulierculæ, & homines viles, de quorum fide & depositionibus dubium meritò fieri possit, Mascard. *n.* 37.

Effectus famæ pro diversitate causæ diversus est. *In Criminalibus*, quamvis legitimè probata, in ordine tamen ad pœnam infligendam probationis nec plenæ, nec semiplenæ vim habet; quia ad hunc effectum requiruntur probationes liquidæ, & luce clariores *l. fin. C. de probat.* Imò si aliis indiciis, & adminiculis non adjuvetur, aut valde vehemens sit, nec ad torturam personæ ea gravatæ sufficit. Mascard. *concl.* 755. *num.* 6. Carpzov. *pract. crim. part.* 3. *quæst.* 120. *num.* 27. Stryck *de jur. sens. Diss.* 3. *cap.* 4. *num.* 30. P. Engl *hic n.* 18. P. Vviest. *num.* 36. & hoc teste communiter DD. Non tamen omni effectu in causis his destituta est; nam, 1. Procedi potest ex ea ad inquisitionem specialem in personam diffamatam *c. qualiter* 17. *c. cum oporteat* 19. *& c. qualiter* 24. *de accusat.* 2. Aliquando dat locum incarcerationi, quando persona de fuga suspecta, nec adeo propter antè actam vitam honesta est, 3. Indici sic diffamato purgatio Canonica potest *can. Presbyter* 5. *caus.* 2. *q.* 4. 24

In civilibus plerumque obtinet vim semiplenæ probationis, cons. accedente alia probatione semiplena, plena efficitur, ut colligitur ex *c. præterea* 27. *de testib. & l. testium* 3. §. *ejusdem* 2. *ff. eod.* Mascard. *concl.* 754. *num.* 11. Haun. *tr.* 4. *citat. num.* 354. Stryck *cap.* 4. *citat. num.* 22. Engl *num.* 18. Vviestner *n.* 38. Dixi *plerumque*; nam aliquando plenam efficit fidem, aliquando Semiplena minorem. *Plenam* facit, quando factum est occultum, & difficilis probationis; quando agitur de vitando peccato v. g. ut impediatur matrimonium propter impedimentum consanguinitatis, vel aliud dirimens inter personas contrahentes intercedens; quando res est modici præjudicii &c. de quibus vide Mascard. *concl. cit. à n.* 7. *Semiplenam minorem* vim habet in causis, quæ valde arduæ, & magni sunt præjudicii; imò quando fama à malevolis, maledicis, aut levibus hominibus orta est, vel propagata; quando testes de ea deponentes non sunt omni exceptione majores; quando vis ejus argumentis, & præsumptionibus in contrarium militantibus infirmatur &c. P. Vviestner *n.* 40. 25

§. II.

De personis ad probandum obstrictis.

S U M M A R I U M.

26 27 *Cui incumbat onus probandi?*
28 29 30 31 32 *Quando reo, & non actori?*
33 34 35 36 37 38 *Quando neganti?*
39 40 *Cui in judiciis Duplicibus?*

41 42

26 QUæritur 1. cui incumbat onus probandi? Resp. generaliter is probare debet, qui dicit, seu affirmat rem dubiam in Judicio in alterius præjudicium nec habet pro se præsumptionem Juris. Conveniunt in hoc omnes DD. & expresè statutum est *l. ei incumbit* 2. *ff. & l. ut creditor* 1. *C. de probat.* sine dubio ideò, quia si aliquid petere, & non probare sufficeret, nihil esset tam injustum, quod non peti; nulla innocentia tanta, quæ non opptimi posset. Hinc quia Actor plerumque affirmat, reus negat, regulariter onus probandi incumbit Actori, non verò reo neganti *l. verius* 21. *ff. hoc tit. l. frustra* 8. *l. actor* 23. *C. eod.* Quod adeò verum est; ut actore non probante reus absolvi debeat, etsi nihil præstiterit, i. e. nullam defensionem, vel probationem pro se attulerit, ut decernitur *c. fin. § fine de Jurejur. c. un. Ut Eccl. benef. fin. dimin. confer. l. qui accusare* 4. *fin. C. de edend.*

27 *Extenditur hoc* 1. ad omnes causas, non tantum civiles, sed etiam criminales, nec ad profanas solum, sed etiam ad spirituales, & beneficiales; nam in his omnibus procedit assertio. *Extenditur* 2. etiam ad casum, quo Judex ex officio inquirit; tum enim ipse probare debet contenta, & asserta in inquisitione, quia succedit loco actoris, seu accusatoris. Pacian. *l.* 1. *de prob. c.* 7. *n.* 2. *Extenditur* 3. etiamsi constet, quod reus nullum jus in causa, vel re habeat, ut quia res aliena est, quam possidet: nam nisi actor, qui dicit, se esse dominum, vel quasi dominum illius rei, hanc suam intentionem probaverit; in eo Judicio molestari reus non debet; quia in tali casu non quid Juris reo, sed quid actori competat, æstimandum est, ut rectè advertit Pacian. *loc. cit. n.* 55. Dixi autem *regulariter onus probandi incumbere actori*; nam plures sunt casus, in quibus illud incumbit reo. Et hinc.

28 Quæritur 2. quando onus probandi incumbat non actori, sed reo? Resp. his præcipuè casibus illud ex communi DD. sententia reo incumbere, 1. Si opponat exceptionem affirmativam, h. e. si excipiendo aliquid afferat, e. g. si petitus solutionem à creditore dicat, se jam solvisse; tunc enim suscipit in se onus actoris quoad oppositas à se exceptiones *l. in exceptionibus* 19. *ff. hoc tit.* & *ibi* Glossa *V. velut intentionem*. Ratio est, quia *agere is videtur, qui exceptione utitur, & reus exceptione fit actor l: agere* 1. *ff. de except. præscript. & præjud.* Dixi autem, *Si exceptio sit affirmativa*; nam si reus excipiendo neget, ut fit in Exceptione non numeratæ pecuniæ, ea proposita, non reus, sed actor probare debet numerationem pecuniæ factam esse *l. si ex cautione* 3. *C. de non numerat. pecun.*

29 2 Si præsumptio Juris stet pro actore: tunc enim non actori affirmanti, sed reo neganti incumbit probatio. Ratio est, quia universim hæc vis, & potestas Præsumptionis est, ut ab onere probandi relevet, & illud in Adversarium, contra quem præsumitur, transferat *cap. un. Ut Eccl. benef. fin. dimin. confer. l. fin. pr. ff. quod met. caus. l. generaliter* 24. *§ sed etsi* 8. *in fin. ff. de fideicomm. libert.* Imò si præsumptio hæc sit Juris, & de Jure, ille, adversus quem stat talis præsumptio, pro convicto habetur, cum contra hujusmodi præsumptionem nulla admittatur probatio, ut infrà dicetur *tit.* 23. *de præsumpt.* Proceditque hoc, etiamsi pars adversa sit in possessione: ubi tamen distinguendum est, an possessor hujusmodi sit capax possessionis, vel non; nam si hoc *secundum*, uti est Laicus respectu Juris eligendi, decimandi &c. justificare possessionem suam adversus actorem, pro quo præsumptio Juris militat, debet, nisi possessio ejus immemorialis sit, & cons. præsumptionem privilegii à Principe concessi habeat. *Si primum*, à probandi onere eundem liberabit possessio longi, vel longissimi temporis; quia cum ejusmodi possessio sit idonea ad patiendam præscriptionem, etiam idonea erit ad infringendam præsumptionem, quæ possidenti obstat.

3 Si Actor sit persona privilegiata, e. g. pupillus, minor, mulier, vel fortè vir quidem perfectæ ætatis, sed miles, rusticus, & rerum forensium expers; nam si talis persona indebitum solutum queratur, is, qui accepit pecunias, probare debet se benè eas accepisse, & debitas sibi fuisse solutas; alias si non probaverit, redhibere tenebitur *l. cum de indebito* 25. *§ sin autem* 1. *ff. hoc tit.* Eodem modo, si major à minore emat bona immobilia, & postea minor, volens recedere ab emptione, prætendat non intervenisse Decretum Judicis, is non tenebitur probare defectum hujus solemnitatis, sed emptor docere debet, quòd intervenerit *leg. quæcumque* 13. *§ fin. ff. de Publician. in rem action. Neque obstat*, quòd alias præsumantur omnia solemniter acta, nisi contrarium ostendatur *l. sciendum* 30. *ff. de V. O.* nam hoc in minore, & pupillo non procedit ob horum favorem. 30

4 Si reus negans Juris sui fiducia onus probandi ultrò subeat *l. circa eum* 14. *v. siquis autem* juncta Glossa *V. juris ff. hoc tit.* & ratio est, quia Juri suo potest renuntiare. Circa lationem sententiæ tamen hoc casu distinguendum est, an reus hujusmodi post susceptum in se onus probandi legitimè probet intentionem suam, an verò nec ipse suam, nec actor suam sufficienter probaverit. *Si primum*, pro ipso positivè est ferenda sententia. *Si secundum*, absolvetur reus tantum à Judicio illo, causam tamen non amittet, nisi ita in se onus probandi susceperit, ut simul ad amissionem causæ se obligarit, casu quo non probaverit. 31

5 Si Judex ex justa causa onus probandi in reum transferat, ut si deferat reo juramentum in Judicio, debet enim tunc reus parere, & onus illud suscipere, ac præstitum loco probationis habebitur *l. manifestæ* 38. *ff. de Jurejur.* Vide Glossa *in c. un. V. actore non probante ut Eccl. benef. sin. dimin. conf.* Durand. *Specul. tit. de prob.* § 1. *à num.* 10. Hiltrop. *part.* 3. *tit.* 8 § *cui incumb.* Sichard. *in lib.* 23. *C. hoc tit. à num.* 3. Jordan. *lib.* 14. *tit.* 17. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *à num.* 24. Vallens. *hic* § 3. Pirhing *à num.* 5. Vviestner *à n.* 10. & alios ab his *citt.* 32

Quæritur 3. an & quando negans teneatur probare? Resp. distinguendum inter propositiones negativas; nam triplicis generis esse possunt, una facti, alia Juris, alia qualitatis. *Negativa facti* dicitur, quæ negat aliquid factum fuisse, ut *non occidi Titium, non contraxi cum Sempronio &c. Negativa Juris*, quando negatur aliquid de Jure fieri posse, vel de Jure factum fuisse, ut siquis neget Titium posse esse Procuratorem, vel posse contrahere matrimonium; vel siquis neget testamentum, electionem, emancipationem &c. esse jure factam. *Negativa qualitatis* denique, quando negatur aliqua qualitas in subjecto; quæ duplicis generis esse potest; nam aliquæ insunt homini communiter, & naturaliter, verb. grat. aliquem esse compotem mentis, legitimum, sobrium, pacificum, probum, potentem ad coitum &c. aliæ solum insunt accidentaliter, & non communiter, verb. grat. aliquem esse Nobilem, Doctorem Theologiæ, vel Juris &c. His suppositis. 33

Certum est 1. Si propositio sit *negativa qualitatis*, quæ communiter, & naturaliter inest omnibus, eam probari debere à negante illam qualitatem. Glossa *in cap. bonæ* 23. *V. per rerum naturam de elect.* Pacian. *de probat. lib.* 1. *capit.* 36. *num.* 29. Hiltrop. §. *cui incumb. citat. num.* 23. *& seqq.* Pirhing *hic num.* 13. Engl *num.* 6. Sannig *capit.* 2. *num.* 8. Schambogen *num.* 7. Vviestner *nu.* 18. Ratio est, quia qualitas, quæ communiter, & naturaliter inest, homini adesse à Jure semper præsumitur. At si negetur qualitas, quæ solum accidentaliter, & non communiter inest; distinguendum est, an agatur de aliquo promovendo, vel admittendo ad Dignitatem, beneficium &c. in quo qualitas illa requiritur; an verò de eo, qui promotus, vel admissus est, ob carentiam ipsius removendo. *Si primum*, non negativa, sed affirmativa propositio probanda est ab allegante; & si non probetur, non præsumitur adesse *arg. l. Magistros* 7. *Cod. de Profess. & l. un. C. de Profess. urb. Constantin. Si secundum*, onus probandi defectum talis qualitatis neganti incumbit, cum Adversarius ejus per possessionem muneris, quod talem qua- 34

litarem requirit, constituatur etiam in quasi possessione ipsius qualitatis. Pacian. *l. cit. n.* 23.

35 *Certum est* 2. si propositio sit *negativa juris*, & id, quod negatur, sit de genere permissorum, ut fit in exemplis supra allatis, eam propositionem probandam à negante *l. ab ea parte* 5. *ff. hoc tit.* Hiltrop. *n.* 19. *& seqq.* Zoes. *hic n.* 6. Pirhing *nu.* 12. Engl *n.* 6. quia omnia præsumuntur de Jure licita esse, nisi prohibita esse probentur. At, quando negantur ea, quæ sunt de genere prohibitorum, e. gr. cum negatur hominem aliquem jure occidi potuisse, non negans suam negativam, sed affirmans affirmativam probare debet, ut rectè advertit Pirhing *loc. cit.* nam in materia communiter prohibita observari debet Regula: *Quod concessum non reperitur, eo ipso prohibitum censeri debet.*

36 Controversia solùm est de *propositione negativa facti*: sed etiam hæc ope distinctionis decidi potest; nam triplex hujusmodi propositionum species est, videlicet 1. *Propositio negativa pura, simplex, & indefinitiva*, quæ non habet determinationem loci, temporis, vel alterius circumstantiæ, e. g. cum reus dicit: *Non contraxi, non mutuavi, non sum citatus &c.* 2. Est Negativa facti determinata, quæ limitata est certo loco, tempore, & aliis circumstantiis, ut si testis, vel actor dicat, Titium contraxisse matrimonium cum Bertha tali loco; tempore &c. 3. Denique *propositio negativa prægnans*; quia scilicet virtualiter, & implicitè continet in se propositionem affirmativam, ut siquis dicat se non spontè renuntiasse beneficio; nam hic implicitè asserit sibi vim illatam in renuntiatione Beneficii.

37 Ex his *ultima* à negante probari potest, & debet *c. super hoc* 5. *de renunt. cap. fin. verso nos causam de success. ab intest. l. si filius* 8. *ff. hoc tit.* Pacian. *de prob. lib.* 1. *cap.* 36. *num.* 20. *& seqq.* Honor. *hic num.* 11. Pirhing *nu.* 11. Schambog. *nu.* 7. Konig *num.* 24. Vviestner *num.* 19. Ratio est, quia asserenti incumbit probatio, sed qui utitur propositione negativa prægnante, asserit aliquid. Ergo &c. *Secunda*, seu *negativa determinata* à negante probari indirectè potest, si scilicet probet se eo tempore in alio loco, cum aliis personis fuisse &c. sed probari ab ipso non necessario debet *cap. ex tenore* 35. *de testib. leg. optimam* 14. *vers. etsi inter Cod. de contrah. stipul.* Pacian. *cap.* 37. *num.* 24. *& seqq.* Hiltrop. § *cui incumb. num.* 7. *&* 34. Pax Jordan. *tit.* 17. *num.* 34. Henriq. Canis. *in cap.* 11. *hoc tit. num.* 2. Layman *ibid. nu.* 1. Zoes. *num.* 6. Pirhing *num* 10. Engl *num.* 6. Sannig *cap.* 2. *num.* 8. cum aliis *suprà Excipe*, nisi super ejusmodi propositione negativa eam allegans fundet intentionem suam; tunc enim illam probare debet, cum regula generalis sit, quemlibet obligari ad probandum id, quod est causa, & fundamentum intentionis suæ.

38 *Prima*, seu *Negativa pura* non potest probari *leg. actor* 23. *C. hoc tit. & cap. bonæ* 23. *de elect.* Hiltrop. *num.* 35. Vvelembec. *ff. hoc tit. num.* 6. Pacian. *cap.* 36. *num.* 6. Pax Jordan. *num.* 34. Vallens. § 3. *num.* 3. Pirhing *num.* 8. Konig. *num.* 22. Schambogen *num.* 6. Vviestner *num.* 21. cum aliis relatis. Ratio est, quia negationis, utpote non entis, nullæ sunt causæ, nullæ differentiæ, nullæ proprietates, à quibus sicut definitiones, ita & probationes desumendæ sunt, cùm probatio nihil aliud sit, quam vera alicujus facti definitio, & demonstratio. Conf. quia non appatet, quo genere probari possit: non *per testes*; quia testis deponens super assertione merè negativa non coarctata loco, & tempore fit suspectus de falso, ut notat Gaill. *lib.* 1. *obs.* 64. *num.* 4. Non *per instrumenta*; quia Instrumenta erigi solent super affirmatione, non negatione, si illa sit merè indefinita. *Non per Juramentum*; quia hoc non defertur reo, nisi in defectum, & supplementum probationis. *Non per præsumptionem*; quia ista in propositione merè negativa locum non habet, nisi quatenus onus probandi rejicit in Adversarium, quod non est probare, sed relevari à probatione. Potest quidem fides de ea fieri per confessionem; sed hæc, ut sæpe dictum est, iterum non est probatio ejus, quod prius negatum erat, cum Adversarium relevet ab onere probandi, quod pars adversa confitetur.

39 Quæritur 4. quis probare debeat in Judiciis duplicibus, qualia sunt familiæ herciscundæ, de communi dividundo, finium regundorum &c. Resp. in his probate debet uterque litigantium; & ea pars tandem vincet, quæ melius probaverit: quod si æquè probet pars utraque, absolvendus est possessor. Ita Vivian. *in cap. ex litteris* 3. *hoc tit.* Layman *ibid. num.* 2. Gonzalez *num.* 8. *& seqq.* Barbosa *num.* 1. *&* 13. Vvagnereck *in Exeges.* Pax Jordan. *num.* 31. Perez *in C. hoc tit. nu.* 20. Brunnem. *in lib.* 8. *cod. num.* 5. Vallens. *hic* § 3. *num.* 5. Zoes. *num.* 5. Honor. *num.* 8. Pirhing *nu.* 14. *& seqq.* Engl *nu.* 4. Schambogen *num.* 8. Vviestner *num.* 11.

Dixi 1. *in his Judiciis utrique litigantium onus probandi incumbere*. Ita statuitur *cap. ex litteris cit. l. in tribus* 13. *& leg. seq. ff. de Judic. l. Judicium* 10. *ff. fin. regund. l. inter* 44. § *qui familiæ* 4. *ff. famil. hercisc.* Ratio indicatur *citt.* textibus; quia in his uterque litigantium est simul actor, & reus. Hinc etiam *Actiones mixtæ, & Judicia duplicia* appellantur *l. actionis* 37. § *mixtæ* 1. *ff. de O. & A.* Intelligendum tamen hoc solum est quoad onus probandi, & alios effectus Judicii; nam quoad ista solum in his Judiciis uterque pro actore, & reo habetur: quo non obstante, ut lis facilius, & commodius ordinetur, & sciatur, pro quo sit pronuntianda sententia casu, quo uterque vel æque, vel nihil probaverit, salubriter introductum est, ut etiam in his Judiciis unus actoris, alter rei vicem sustineat; & actoris quidem vicem sustinebit is, qui primus provocavit in Judicium *l. in tribus cit.* junct. Glossa *V. videri actorem*. Si non appareat, quis primò provocaverit, forte dirimendum est, quis principalis actor dici debeat *l. sed cum ambo* 14. *ff. de judic.*

Dixi 2. *in casu æqualis probationis absolvendum possessorem*; quod clarè constat ex *cap. ex litteris cit. v. quod si*, ubi ratio redditur, *quod promptiora sint jura ad absolvendum, quam ad condemnandum*. *Conf.* nam ubi actor nihil probavit, pro reo ferenda sententia est *l. qui accusare* 4. *fin. C. de edend.* sed reus plerumque possessor est; quia minorem habet causam provocandi. Ergo rectè dicitur pronuntiandum esse pro possessore. Excipitur *vers. quod si cit.* si agatur de liberali causa; in hac enim, si utriusque partis probationes æquales sint, pro libertate sententia proferri debet etiam contra reum, & possessorem. Extendit exceptionem hanc Glossa *in cap. cit. V. in liberali* etiam ad alias causas favorabiles, cujusmodi est matrimonium, dos, testamentum; nam testes, qui pro iis deponunt, præferuntur aliis testibus, etiamsi fortè hi secundi priores excederent ob aliquam qualitatem, veluti quia Clerici sunt, illi Laici, ut notat Barbosa *in capit.* 3. *citat. num.* 8. 40

Quæritur 5. an in defectu probationum pars parti contra se instrumenta, & rationes edere, seu exhibere teneatur? Videtur standum pro affirmativa, ita ut non tantum actor reo, sed etiam reus actori ostendere, & exhibere instrumenta, ac rationes debeat, prout opus est ad probandam intentionem alterutrius. *Ratio est* 1. quia non debet probationibus præcludi via, & earum facultas coangustari *l. quoniam* 21. *in fin. C. de hæretic. l. nec quid* 7. *vers. de his ff. de incend. ruin. &c.* sed nullo modo veritas clarius constare potest, quam per instrumenta *lib.* 1. *C. de edend.* igitur actor reo, & reus actori ea tenetur edere. 2. Æqualitas servari debet inter actorem & reum. Sed omnium sententia actor reo edere debet instrumenta sua. Ergo etiam reus actori. 3. Reus cogitur respondere positionibus actoris, ut *tit. præc. num.* 44. dictum est; item cogitur scribere, ut per litterarum comparationem possit acto probare Chirographum confectum manu propria Rei conventi. *Novell.* 73. *cap.* 1. igitur etiam tenebitur edere instrumenta. 41

Sed his non obstantibus, vera est communis doctrina, quæ distinguit inter actorem, & reum, & de actore quidem concedit, quòd edere reo instrumenta sua debeat, negat autem, quod ea debeat edere reus actori. Ita Abb. *in cap. ex epistola* 1. *hoc tit. num.* 14. Henr. Canis. *ibid. num.* 1. *&* 2. Fagnan. *num.* 1. Layman *num.* 1. *&* 2 Gonzal. *num.* 7. *& seqq.* Barbosa *num.* 1. *&* 13. Vvagnereck *not.* 1. Vallens. § 3. *nu.* 6. Zoes. *num.* 9. Pirhing *num.* 22. Schambog. *num.* 13. Konig *num.* 17. & constat ex Juris utriusque textibus: Canonici quidem *cap. ex epistola cit.* Civilis autem *l. in speciali* 73. *ff. de R. V. leg. nimis grave* 7. *C. de test. l. cogi* 11. *C. de petit. hæred. leg. qui accusare* 4. *& leg. fin. C. de edend.* Ratio est 1. quia reus invi- 42

invitus trahitur ad judicium, & ibi comparet non ad lædendum alium, sed ad tuendum se; actor vero in potestate sua positum habet adversarium convenire. Igitur mirum non est, quod majori favore jus prosequatur reum, quam actorem, & eundem absolvat, si contra ipsum actor nihil probaverit, non autem in plus condemnet, quam iste ex instrumentis, quæ secum affert, ostenderit. 2 Quia actor hoc ipso, quod in potestate ejusdem sit adversarium convenire, ad judicium instructus, & paratus debet accedere. Igitur probationes suas secum afferre debet, & non debet illas è domo adversarii petere, vel causam suam super alienis documentis fundare. E contrario æquissimo jure reus, à quo aliquid petitur, sibi rationes adversarii, quibus se instruat, promi desiderat; debet enim ad has respondere. Igitur easdem sibi notas habere debet, quod non esset, si eidem non exhiberentur. 3 Quia nec juris, nec æquitatis permittit ratio, ut quis contra se, & proprium commodum instruat Adversarium; nam ut pulchrè *capit. ex Epistolæ citat.* Gregorius loquitur, ***nulli dicendum est, Ea, quæ contra te sunt, apud temetipsum debes documenta requirere, atque hæc pro me in medium proferre***, ut emendatius *ibidem* legit Gonzalez.

43 *Excipiuntur* tamen ab hac universali doctrina complures casus, quibus etiam reus actori edere instrumenta debet. Et 1 quidem si instrumenta non sint propria unius, sed communia utrique parti *cap. G. Perpetuus* 12. *de fid. instrum.* Ratio est; quia tunc edit illud non ut suum proprium, sed ut instrumentum ipsius etiam actoris. Proceditque hoc, sive instrumentum sit commune ratione proprietatis, & ipsius chartæ, quo modo instrumenta defuncti sunt communia omnibus hæredibus; sive ratione actus contenti, quo modo instrumentum emptionis venditionis est commune emptori, & venditori, quorum rogatu à Notario est confectum; sive denique ratione officii publici, quo modo communes sunt rationes argentariorum, libri censuales, acta judicialia, & alia ad publicam utilitatem scripta *l. si quæ* 5. *ff. famil. hercisc. l. argentarius* 10. *ff. l. is apud* 2. & *l. procurator* 7. *C. de edend.* & passim DD.

2 Si actor intentionem suam jam habet fundatam, e. g. si jam probavit, quod fundus reo sit venditus, sed nesciat, quomodo, & quibus conditionibus ea venditio facta sit, & quousque se extendat; tunc enim cogitur reus edere instrumenta sua ad adjuvandam intentionem actoris jam fundatam, & probatam, cum non petat ad principaliter impugnandum; adeoque cesset ratio, ob quam prohibentur instrumenta à reo peti *l. Titius* 48. & *l. creditor* 52. *prim. ff. de action. empt. & vendit.*

44 3 Si reus ipse utitur instrumentis suis, illaque producit in judicio *l. quia* 1. §. *edenda* 3. *ff. de edend.* Ratio est, quia quando alicujus intentio fundatur in aliquo instrumento, vel privilegio, tunc adversarius petere potest, ut illud edatur sibi, non ut instruatur ad probationem pro se præstandam, sed ut deliberare possit, an agere velit.

4 Si actor demonstrat se suas rationes, & instrumenta amisisse citra suam causam, videlicet incendio, ruina, naufragio &c. tunc enim æquitas, & commiseratio suadet eidem succurri à judice cogente reum, ut sua in subsidium instrumenta edat *arg. l. si quis* 6. §. *prohibet* 9. *ff. de edend.*

5 Potest actor petere à reo, ut exhibeat, quæ necessaria sunt ad probandam suam replicationem; nam Replicatio est quædam exceptio actoris contra exceptionem rei. Sicut igitur actor reo edere instrumenta sua debet ad fundandam exceptionem illius, ita pariter æquum est, ut reus actori edat instrumenta sua, quæ necessaria sunt ad fundandam replicationem illius. Abb. *in c.* 1. *cit. num.* 15.

6 Usurarii, si negent usuras se exercere, aut exercuisse, compelli possunt etiam per Censuras Ecclesiasticas, ut edant libros suos, seu instrumenta rationum suarum ad probandam intentionem actoris. *Clem. un.* §. *cæterum de usur.* Extenditur communiter ad similes personas, quæ frequenter fraudes committunt in contractibus, quales sunt Judæi, Publicani, Nummularii, caupones &c. & hoc in odium fraudis, quæ authori suo prodesse non debet.

7 Reus cogitur edere instrumenta fisco contra se agenti, idque ex speciali privilegio, quo gaudet fiscus, ut possit de domo Rei sumere probationes ad firmandam ex illis intentionem suam *l. ex quibusdam* 2. §. *Divus Adrianus* 1. *& seq. ff. de jur. fisc.* Id autem solum procedit in causa civili, non vero in criminali, saltem capitali; quia cum tunc agatur de præjudicio Rei multo graviore, quam in judicio civili esse possit, is edere fisco instrumenta non cogitur: & ratio est, quia nimis durum foret agentem criminaliter ad pœnam capitalem exigere probationes de domo Rei. 45

8 Privilegium hoc multi cum Abb. *in cap.* 1. *cit. n.* 19 Decio *ibidem num.* 15. Felin. *num.* 11. extendunt etiam ad Ecclesias, & Hospitalia, aliaque loca pia, quibus proin concedunt, ut petere instrumenta à reo possint ad intentionem suam fundandam. *Rationem* dant, quia fiscus, & Ecclesia æquiparantur, saltem in materia favorabili: ideoque fisco concessa privilegia etiam ad Ecclesiam extenduntur ob paritatem rationis, cum utrobique versetur publica utilitas, & jura pari favore Ecclesiam, & fiscum prosequantur.

9 Denique sunt nonnulli, qui idem privilegium trahunt etiam ad causas matrimoniales, vel alias, in quibus vertitur favor pietatis, ut sunt causæ alimentorum, dotis, legati ad pias causas, & generaliter ad omnes causas favorabiles, in quibus proin actori à reo convento edi debere instrumenta volunt, saltem quando non adest copia, seu facultas probandi. Abb. *num.* 19. Decius *num.* 16. Felin. *n.* 10. & 11. Vvagn. *not.* 2. *vers. limitatur* 3. Pirhing *num.* 26. qui tamen notat, hoc in praxi non videri ubique receptum esse. Quidquid sit de ista praxi, hoc verum est, posse ob favorem causæ piæ judicem imperare, ut edantur instrumenta à reo, quando res aliter probari non potest, ut rectè advertit Layman *in c.* 1 *h. tit. n.* 9. *in fin.* 46

Videri de his exceptionibus possunt Abb. *in capit. citat. à num.* 7. Decius *à numer.* 13. Felin. *à numer.* 9. Vivian. *in ration. ibidem* Canis. *à num.* 4. Layman *à num.* 3. Vvagnereck *not.* 2. Vall. *hic* §. 3. *num.* 6. Zoes. *num.* 9. Pirhing *à num.* 23. Schamb. *num.* 13. Konig *n.* 17. Sannig *c.* 4. *num.* 2.

Sic limitatæ responsioni non obstant Argumenta opposita in contrarium. *Ad* 1 etsi verum sit, quod probationum facultas non sit coangustanda, & propterea plura specialia in jure permittantur, id tamen verum est solum, si legitimis mediis probatio fiat, & modis à jure statutis. Sed non est modus à jure approbatus è domo adversarii probationes petere, nisi in casibus suprà exceptis; jus enim neminem compellit ad veritatem dicendam, nisi sit testis, ut habetur *cap. intimavit* 28. *de testib.* vel nisi alias æquum videatur judici, ut reum interroget *l. ubicunque* 21. *ff. de interrog. in jur. faciend.* quod hodie fit per positiones Actoris in libello propositas. *Ad* 2 Principium illud, quod æqualitas sit servanda inter actorem, & reum, ut benè Henr. Canis. *l. cit. num.* 11. advertit, procedit tantum quoad probationem, ut sicut actor intentionem, ita reus exceptionem suam probare debeat; non autem quoad editionem instrumentorum, unde probatio elicitur. *Ad* 3 disparitas est, quia respectu confessionis, qua reus ad positiones respondet, non potuit actor venire paratus, cum illa non sit in potestate sua; potuit autem venire paratus respectu instrumenti, cum potuerit sibi ab initio præcavere: & ideo ipse sibi imputare debet, si instrumenta idonea ad probationem causæ sibi non comparavit; nam vigilantibus, non dormientibus jura subveniunt *c. vigilanti* 5. *de præscript.* 47

Quæritur 6 utrum valeat pactum, quo inducitur necessitas utendi certo probationum genere? Fieri hujusmodi pacta nonnunquam solent à Sponsis, antequam matrimonium contrahant, dum inter pacta nuptialia cætera etiam istud ponunt, ut in annullorum, torquium, & aliorum cimæliorum repetitione soluto matrimonio non alia adhibeatur probatio, quam per instrumenta v. g. inventarium. Et quidem si pactum hoc ita sit initum, ut superstes illa dumtaxat restituere teneatur, quæ in Inventario descripta sunt, P. Vviestner *hic n.* 22. valere judicat, & merito; nam quæ inventario descripta non sunt, superstiti relicta censentur per donationem mortis confirmatam. 48

Si verò ita sit initum, ut ex solo Inventario, & non aliun-

aliunde probatio sumi possit, quæ res, soluto matrimonio, restitui debeant, quæ non, Pactum hujusmodi invalidum est, ut cum Ant. de Butrio notat Fagn. *in c. sicut 2. h. tit. num. 9.* Ratio est, quia bonis moribus adversatur, & difficiliorem probationem efficit, dum paciscens intendit alias legitimas probationes excludere, fortè quia sperat probationem per instrumenta facilè everti, vel impediri posse.

49 Dubium est, an juramentum tali pacto additum obligatorium sit? Durand. *Specul. de Probat.* §. *videndum* 3. *n.* 6. quem sequitur Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 74. putat illicitum quidem illud esse, sed de re licita, conf. instar ejus, quod de Usuris solvendis fœneratori præstatur, obligatorium *arg. c. debitores* 6. *de jurejur.* Rationem dat Haunoldus; quia tale juramentum sine peccato, & tertii præjudicio observari valet, consequenter locum habet Regula *c. cum contingat* 28. *de jurejur. & c. quamvis* 2. *de pact. in* 6.

Sed dicendum tale juramentum non minus, ac ipsum pactum viribus carere. Ita Fagnan. *in capit. sicut nu.* 16. *& seqq.* ubi pro se allegat Fulgos. Alex. Imol. Seraphin. Ratio est, quia cum etiam ipsum ad occultationem veritatis tendat, à bonis moribus alienum non minus est, quam pactum, cui adiicitur: & hinc sicut pactum tale non tenet, ita nec juramentum obligat. Accedit, quia juramentum, quod fit contra jus publicum, obligatorium esse non potest. Tale esset in casu nostro, quo adstringerentur partes ad certum probationis genus e. g. per Instrumentum, exclusa probatione per testes, cujus usus per Jus publicum tanquam necessarius laudatur, & recipitur *lib. testimonium* 1. *ff. de testib.*

Hinc, quæ in contrarium afferuntur, hoc ipso corruunt, & sequitur, non obstante hujusmodi pacto, & juramento, quod ei additum est, alias probationes ad veritatem probandam adhiberi posse, si probationes pacto expressæ deficiant.

50 Quæritur 7. Si causa ad alium judicem devolvatur, quid agendum cum actis Processus, & judicii prioris? Resp. tunc remitti ad judicem, ad quem causa devoluta est, debent, & eidem exhiberi, ut habetur *capit. causam* 11. *de testib.* & sumitur *ex cap. bonæ* 15. *h. tit.* Ex quo sequitur acta in priore judicio valere etiam in posteriore, & in hoc ex actis prioris judicii procedendum esse, ut notant Vivian. *in cap. bonæ citat.* Layman *ibidem num.* 2. Barbosa *numer.* 1. Wagnereck *in Exeges. ejusd. cap.* Ratio est, quia idem judicium, & tribunal esse censentur. Hinc repeti non debent acta prioris judicii; quia sufficienter fidem faciunt etiam in judicio posteriore inter easdem partes litigantes: quod tamen intellige de actis instructoriis causæ tantum, & de decisoriis litis; nam ordinatoria litis, uti est citatio, libelli oblatio, juramentum calumniæ, litis contestatio, datus terminus dilationum &c. si in alio Tribunali causa sit agitanda, repeti debent, quod non ad fidem faciendam, sed ad ordinem judicii pertineant, qui in quocunque Tribunali servandus est. Plura de hoc *Titul. seq.*

51 Dubitatur, quomodo Acta judicii, si perdita sint, probari possint? Resp. probari posse per duos testes, qui deponant se illa antea inspexisse, & legisse: imò sufficiet quandoque confessio partium. Hinc si partes litigantes propria voce confiteantur litis contestationem esse factam, licèt in actis illud non reperiatur, standum erit confessione illarum, ita, ut repetere illam non sit necesse, ut notat Abb. *in capit. fin. h. titul. numer.* 2. Pirhing *hic num.* 69. & ratio est, quia etsi alias confessio partium in his, quæ non dependent ab earum arbitrio, fidem non mereatur, fidem tamen meretur, si aliunde sit præsumptio, uti est in casu nostro, cum enim litis contestatio sit de substantia processus, merito præsumitur esse facta *l. sciendum* 30. *ff. de V. O.* Abb. *numer.* 2. *citat.* Felin. *ibidem num.* 2. Pirhing *l. cit.*

§. III.

De Objecto Probationis:

SUMMARIUM.

52 *Quid sit probandum?*
53 54 55 *Quomodo probandi sint Limites locorum?*
56 57 58 59 60 *Quomodo Filiatio?*
61 62 63 *Quomodo Ætas?*
64 65 66 *Virginitas?*

Quæritur 1. quid sit probandum? Resp. in genere loquendo probatio versatur circa factum controversum, ad causæ decisionem pertinens, & quod directè probari possit, sive deinde criminale illud fuerit, sive civile. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 8. §. *cui incumb. n.* 46. Wesenb. *ff. h. tit. n.* 7. Pirhing *hic n.* 31. Konig *n.* 18. Sannig *cap.* 4. *nu.* 4. Dixi 1. *circa factum*: quia, quæ sunt juris, cum certa illa, & nota judici præsumantur, non probantur in judiciis, sed allegantur ad inferendum aliquid aliud, quod in facto, aut faciendo consistit, prout notavi *supra n.* 3. Excipiuntur ea, quæ sunt juris municipalis, vel consuetudinarii; quia hæc æquiparantur quæstionibus facti: Item quæ sunt juris communis quidem, sed dubii, quod Leges aliquo modo videantur esse contrariæ: tunc enim sensus Legis ex communi DD. opinione probari potest, & debet. Dixi 2. *controversum*; nam facta notoria probatione non indigent: de quo vide *n.* 3. *cit.* Dixi 3 *ad causæ decisionem pertinens*; nam impertinentium probatio, utpote inutilis, non est recipienda, nedum decernenda. Hiltrop. *l. cit. n.* 53. cum reliquis suprà. Dixi 4 *& quod directè probari possit*, saltem per conjecturas, vel juramentum, cujusmodi sunt, quæ suapte natura occultè, & clam remotis arbitris fieri solent; nam ea, quæ nullam omnino probationem suscipiunt, ut sunt propositiones merè negativæ, non coarctatæ certo loco, & tempore, nec debent, nec possunt probari. Wesenb. Pirh. *l. citt.* Dixi 5 *sive criminale fuerit, sive civile*, cum hoc tamen discrimine, quod in civilibus causis sufficiant probationes minores, in criminalibus autem requirantur plenissimæ, ob gravitatem præjudicii, quod secum trahunt *l. fin. C. h. tit.* 52

Quæritur 2 quomodo probandi sint *Confines*, seu *Limites* Diœcesium, Parochiarum, & aliorum locorum? Resp. modus refertur *capit. cum causam* 13. *h. titul.* & tradunt ibi DD. 1. enim probari possunt per Libros, & scripturas antiquas *cap. cum causam citat.* & *l. Titius* 48. *ff. de action. empt.* Quænam scripturæ antiquæ dici debeant, controvertunt DD. aliqui putant sufficere 40. annos; aliqui requirunt tempus excedens hominum memoriam: optimè illud relinquitur arbitrio judicis, qui pro temporum, & rerum circumstantiis, quod æquum est, statuet. 53

2 Per Monumenta vetera *l. in finalibus* 11. *ff. fin. regund.* Talia sunt historiæ antiquæ, & Chronica, si tamen illis à majoribus nostris fides sit adhibita; lapides terminales, cippi, & tabulæ æreæ, quibus fines, & formæ agrorum inscriptæ leguntur; arma sculpta affixa, vel depincta in monumentis, domibus, & capellis; item Inscriptiones, seu Epitaphia antiqua &c. nam his, nisi fraus probetur, plena adhibetur fides, cum locum Instrumenti publici habeant, ut cum aliis docet Gonzal. *in c.* 13. *cit. n.* 5.

3 Per testes *c. cum causam cit.* Ex istis in hac materia finium maximè idonei sunt ii, qui in vicinis, & circumjacentibus locis habitant *arg. l. ait Prætor* 1. §. *flumen* 1. *ff. de flumin.* item rustici, qui plerumque terminos adeunt, & loca ipsa vident *l. si chorus* 79. §. *his verbis* 1. *ff. de fideicomm.* 3. Neque interest, etsi testes isti sint domestici, ut fusè probat Mascard. *concl.* 395. *à n.* 9. & ex eo docet Gonzal. *in c.* 13. *cit. n.* 6. sufficiunt etiam testes de auditu, modo expressè testentur se id audivisse à suis Majoribus, & eorum aliquot nominent Abb. *in cap.* 13. *cit. n.* 1. *not.* 2. Ratio est, quia cum probatio per testes deponentes de visu in factis antiquis, quæ vitam hominum excedunt, sit impossibilis, major probatio, quam per auditum requiri non potest. 54

4 Per famam publicam. Imol. *in c.* 13. *citat. num.* 5. Felin. *ibidem num.* 9. *Neque obstat* 1. quod regulariter sola fama

fama per se sine aliis adminiculis non probet; nam hoc non procedit in factis antiquis, ubi admittuntur leviores probationes. *Non obstat* 2. quod *in c. cit.* ultra famam requirantur quæcunque adminicula ad probandam in rebus antiquis; quia ut rectè textum hunc explicat Barb. *l. cit.* particula *Et* accipi debet non copulativè, sed disjunctivè, sicut subinde accipitur juxta subjectam materiam, de qua agitur.

55 5 Denique per Præsumptiones conjecturas, & indicia, si plures jungantur simul, & ob diuturnitatem temporis res alio modo difficulter probari possit: imò etiam duæ ejusmodi præsumptiones, vel conjecturæ hoc casu faciunt plenam fidem; quia quæ non prosunt singula, juncta juvant. Gloss. *fin. in c.* 1. *cit.*

Videatur de hoc Abb. *in cap.* 13. *citat. num.* 1. Vivian. *ibidem in Ration.* Henr. Canis. *num.* 1. Layman *à num.* 1. Gonzal. *à num.* 4. Barbosa *à num.* 3. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 8. §. *de speciebus probat. n.* 4. Perez *in C. h. tit. num.* 11. Pirhing *à num.* 52.

56 Quæritur 3. quomodo probanda sit *Filiatio*? Resp. Filiationis probationem esse duplicem, aliam videlicet veram, & aliam præsumptam. Vera, & certa tantum datur ex parte matris *l. quia semper* 5. *ff. de in jus vocand.* ex parte patris filiatio probari potest præsumptivè tantum. Ratio est, quia mater semper est certa, pater autem non item. Hinc adhiberi in subsidium debent conjecturæ, & præsumptiones. Istæ autem ex variis indiciis, & causis nascuntur: de quibus passim DD. præsertim Abb. *in c. per tuas* 10. *h. tit. à num.* 1. Felin. *ibidem à n.* 1. Vivian. *in ration.* Menoch. *de arbitr. cas.* 89. Mascard. *de probat. concl.* 788. *& seqq.* Layman *in c.* 10. *cit. à num.* 2. Gonzal. *à n.* 1. Henr. Canis. *num.* 1. *& seqq.* Barbosa *num.* 1. *& seqq.* Pirhing *n.* 44. *& seqq.* Schambog. *n.* 12. Vviestn. *n.* 60. *& seqq.* & novissimè R. P. Schmier *Proc. judic. c.* 7. *num.* 138. *& seqq.*

57 Et 1. quidem si quis natus sit ex uxore in domo mariti cum ea cohabitantis, & potentis generare; tunc enim filius ipsius esse præsumitur *l. filium* 6 *ff. de his, qui sui, vel alien. jur. l. si vicinis* 9. *C. de Nuptiis*. Estque præsumptio ista juris, & de jure ita, ut adversus eam non admittatur probatio: & *Extenditur* 1. ut procedat, etiamsi constet matrem eodem tempore cum alio viro consuetudinem habuisse, adeoque adulterium commisisse; nam etiam eo casu filius talis præsumitur genitus ex legitimo marito potius, quam ex adultero: idque tum ob favorem matrimonii, tum quia universim in dubio benignior, & favorabilior præsumptio, & interpretatio est facienda *cap. estote* 2. *de R. J.* Gonzal. *in cap.* 10. *cit. num.* 3. Layman *ibidem num.* 2. Barbosa *num.* 3. Vviestner *num.* 60. Neque obstat, etsi filius ita natus præferat similitudinem non mariti, sed adulteri; adhuc enim mariti esse creditur, quod similitudo ista non attendatur, & ex aliis causis oriri possit. *Extenditur* 2. etsi uxor habitarit extra domum mariti; nam si hic quandoque ad illam solebat accedere, præsumi debet pro legitima nativitate, cum fieri potuerit, ut is genitus fuerit ex marito. Pirhing *n.* 46. Schambog. *n.* 12. Vviestner *num.* 63. & apud hunc Palæot. *de Noth. & spur. c.* 24. *nu.* 1. Menoch. *l. cit. n.* 25. *Extenditur* 3. etsi mater dicat, se filium talem ex adulterio concepisse; quia adhuc standum est juri præsumenti ipsum esse legitimum, donec probetur contrarium: quod non fit per assertionem matris; tum quia est testis singularis; tum quia deponit de propria turpitudine, & propterea ei credendum non est. *Extenditur* 4. etiam ad natum ex concubina; nam qui domi eam habuit, præsumitur esse pater filii ex ea nati. Layman *in capit.* 10. *citat. numer.* 4. Barbosa *ibidem numer.* 2. Ratio est, quia hoc favorabilius, & melius est filio, quam ut dicatur vulgo conceptus, atque incerto patre.

58 2 Siquis ab aliquo filius appellatus, ut filius habitus, educatus, & tractatus fuit *c. per tuas* 10. *h. tit.* tunc enim constituitur in quasi possessione filiationis, ut verè filius præsumatur, & censeri debeat, donec contrarium probetur. Ratio est, quia, ut *l. generaliter* 13. *C. de non num. pec.* Imperator loquitur, *Nimis indignum est, ut quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, id in eundem ipsum casum infirmari, testimonioque proprio resistere possit.* Dixi autem, *siquis ab aliquo filius appellatus, ut filius habitus &c.* sola enim nominatio filii non probat aliquem esse filium, ut colligitur ex *cap. per tuas cit.* ubi ultra nominationem Innocentius alia adminicula expendit: & ratio est, quia nominatio non concludit aliquem esse filium, sed multoties incidenter, & in alium finem plerumque potius blandiendi, quàm veritatis inducendæ gratia fieri solet. Hinc, ut ex nominatione probetur filiatio, alia adminicula debent concurrere; qualia sunt, si aliquis nominetur filius eo modo, atque in eo actu, ut non nisi filio conveniat ea nuncupatio, uti est emancipatio, exhæredatio &c. siquis in Judicio confessus sit esse filium suum, vel extra illud data opera præsentem nominavit filium suum; si filium suum nominavit in instrumento publico, vel in privato diem nativitatis ejusdem filii annotavit; si educavit, aluit, & tractavit ut filium &c. In his enim casibus nominatio magnam præsumptionem facit, & parit probationem saltem semiplenam, ita ut onus probandi rejiciatur in Adversarium, & sic compellatus, & tractatus constituatur in quasi possessione filiationis, qua non privabitur, etsi postea pars altera etiam jurata, neget esse filium suum, ut patet ex *c. per tuas cit.* Ratio est, quia jus acquisitum in filio sine ejus facto ab eo auferri non potest *l. id quod nostrum* 11. *ff. de R. J.* alioquin parentes facilè possent ad suum placitum, & pro libitu filios proprios à sua cura, & successione reppellere, negando eos esse filios suos addito Juramento proprio, quod durissimum foret. *Excipitur* 1. nisi pater probabiliter probet, quòd errore deceptus eum pro filio suo habuerit; tunc enim, detecto errore, ac veritate cessat præsumptio filiationis *arg. c. transmissæ* 3. *qui fil. leg.* P. Vviestner *hic n.* 66. *Excipitur* 2. si filius, postquam ab eo, qui ipsum aliquot annis filium nominavit, & ut talem tractavit, tanquam extraneus ejectus fuit, hujusmodi repudiationi acquievit, & in alterius domum se contulit, eique tanquam patri adhæret; nam eo casu non tam ejicientis, quàm suo facto possessionem filiationis perdidit, cum censeatur Juri suo renuntiasse. Felin. *in c. per tuas cit. n.* 14. Palæor. *de Noth. & spur. c.* 25. *n.* 7. Menoch. *de arbitr. cas.* 89. *n.* 75. Vviestner *hic n.* 66. *cit.*

3 Ex communi fama, & opinione, præsertim domesticorum, consanguineorum, ac vicinorum, testantium, quòd talis communiter sit nominatus habitus, & tractatus ut filius. Et quidem si hujusmodi fama aliis adminiculis, puta filii nominatione, unius testimonio &c. corroborata sit, certum est per eam plenè filiationem probari; quia fama ita corroborata vim probandi plenè habet etiam in aliis causis civilibus. An verò etiam plenè probet filiationem, si adminicula ista non accedant, controvertitur inter DD. Affirmant Ant. de Butrio *in cap. transmissæ citat.* Palæot. *cap.* 23. *num.* 2. Menoch. *casu citat. num.* 86. & alii apud istum. Moventur 1. verbis *cap. per tuas citat.* ibi: *Filius ejus nominatus communiter fuit*, ubi vox *communiter* videtur vindicare famam communem. Cùm igitur Pontifex in eo textu deciderit Patris contrarium deponentis Juramento illo casu standum non esse, dicendum erit, per hujusmodi famam plenè probari filiationem, 2. *cap. transmissæ citat.* ubi vicinæ fama in filiationis probatione ab Alexandro III. rejecta est propter contrariam viri, & mulieris negationem. Igitur per argumentum à sensu contrario, negatione illa seclusa, filiatio per famam legitimè fuisset probata, 3. *l. si mater* 6. *ne de stat. defunct.* ubi famæ, seu communi opinioni adstruitur vis aliquem constituendi in quasi possessione ingenuitatis. Igitur constituere etiam poterit in quasi possessione filiationis: Sed dicendum, famam ejusmodi, si aliis adminiculis suffulta non sit, non habere majorem vim probandi, quàm semiplenam. Abb. *in c. transmissæ cit. n.* 10. Felin. *in c. per tuas cit. n.* 15. Decius *ibid. num.* 8. Gonzalez *num.* 14. Vviestner *hic num.* 69. Ratio est, quia fama de Jure rei fidem solummodo confirmat *leg. testium* 3. §. *ejusdem* 2. *ff. de testib.* igitur sola fidem plenam non facit. Accedit, quia vis plenè probandi filiationem nullo Jure famæ concessa est. Vide dicta *suprà num.* 22. *& tribus seqq.* Neque contrarium probant Argumenta adversæ sententiæ. *Ad* 1. verba illa *Filius communiter nominatus fuit*, non ad vicinam, sed ad concubinarios, virum, & mulierem, referri debent, ita, ut sensus sit, eum, de cujus filiatione agebatur, communiter, h. e. ab ambobus ita nominatum, & pro tali habitum fuisse. *Ad* 2. si fama sola vim habet probandi plenè, in causa *c. cit.* debuisset prævalere inficiationi viri & mulieris, factæ in causa liberorum: quod tamen 59

men noluit *loc. cit.* Pontifex. *Ad* 3. in casu *l. si mater cit.* quasi possessionem ingenuitatis non induxit fama sola, sed conjuncta cum quinquennii præscriptione, de qua *toto titulo illo* agitur.

60 4 Ex Civitatis, vel oppidi actis, si in his, quinam prolium in lucem editarum parentes sint, ab Officiali publico adnotetur; ex libris Parochialibus, in quibus scribuntur, atque notantur nomina, parentes, patrini baptizatorum; ex annotationibus ipsorum parentum, in quibus isti scripserunt diem nativitatis suarum prolium; ex aliis instrumentis antiquis, quamvis verba enuntiativè duntaxat concepta sint &c. Barbosa *in c.* 10. *cit. n.* 4. Gonzal. *ibid. n.* 14. *in fin.* Pirhing *nu.* 48. *circa fin.* Vviestner *n.* 70.

Quocunque ex his modis probata sit filiatio, eam vim probatio ista habet, ut is, qui probatus sic est esse filius alicujus, contrahere nequeat matrimonium cum consanguineis sic probati patris, ut patet ex *c.* 10. *cit. in fin.* & habet Glossa *fin. ibid.* Henr. Canis. *n.* 4. Layman *n.* 1. Pirhing *n.* 44. idque ob morale periculum incestus.

61 Quæritur 4. an, à quo, & quomodo probanda sit Ætas? Resp. distinguendum inter tres præcipuè casus. *Primus est*, quo ætas certa ab agente allegatur ad fundandam intentionem suam, ut si petens admitti ad professionem Religiosam, dicat se jam complevisse annum ætatis decimum sextum; si suscepturus Sacerdotium afferat, se annum vigesimum quintum jam attigisse; si implorans beneficium restitutionis in integrum, affirmet se adhuc minorem esse &c. *Secundus*, quo ætas allegatur ad impediendam promotionem, seu admissionem alterius ad officium, beneficium, Ordinem &c. e. g. si Titio, quem procuratorem suum in Judicio constituit Cajus, pars adversa opponat, quòd 25. annis minor sit; si Mævio, in Episcopum eligendo unus ex capitularibus opponat, eum non implevisse annum ætatis trigesimum &c. *Tertius*, quo ætas allegatur ad impugnandum actum jam perfectum, ut si ad impugnandam collationem beneficii curati Adversarius dicat, eum, cui collatio illius facta est, annum 25. ætatis nondum inchoasse, vel ad impugnandam electionem Episcopi jam factam prætendat electum habere defectum ætatis Jure requisitæ &c.

62 In quolibet horum casuum ætas, vel defectus ætatis requisitæ probari debet ab eo, qui intentionem suam fundat in ætate, vel defectu ætatis afferto, prout patet ex *capit. in præsentia* 8. *hoc titul.* sed cum discrimine; nam *in primo casu* debet probare ætatem requisitam is, qui intentionem suam in ea fundat; & ratio est, quia etsi ista aliàs sit qualitas naturalis, cum tamen in continuo progressu sit, & cursu temporis semper varietur, ideò jus eandem non præsumit. *In secundo casu* non à promovendo, vel admittendo ætas, sed ab Adversario defectus ætatis probandus est ob generalem regulam, quòd excipiens probare debeat exceptionem suam. Atqui is, qui ad impediendam promotionem, electionem &c. allegat defectum requisitæ ætatis, hac pro exceptione utitur, & in ea se fundat. Ergo &c. *Neque obstat*, quòd exceptio hæc, qua opponens dicit, promovendum non esse constitutum in ætate requisita, videatur esse negativa, & conf. probari non debeat; est enim negativa prægnans, quia implicitè affirmat hunc, qui aspirat ad officium, esse in ætate minori, conf. probari potest, & debet. *Excipitur*, quando ex promotione alicujus, qui ætatis requisitæ defectum habet, sequeretur dispendium animarum propter actus nullitatem; nam tunc ad istud avertendum teneretur promovendus ætatis defectum aperire. *In tertio casu* ætatem, vel defectum ætatis probare debet ille, qui actum jam perfectum impugnat; quia præsumptio Juris est actum antecedentem rite, & rectè celebratum esse. Accedit, quia principium generale est, quod quisque probare debeat id, in quo fundat intentionem suam:

63 Probari autem Ætas potest, 1. Testimonio ipsorummet Parentum, propinquorum, domesticorum, quibus ea, quæ domi contingere, notoria sunt, quàm extraneis, 2. Per librum Parochi, in quo inscribi solent infantes baptizati, 3. Per depositionem obstetricum, quæ interfuere partui, vel patrinorum, qui susceperunt infantem ex baptismo &c. 4. Per alia indicia, & conjecturas sumptas ex habitu corporis &c. Mascard. *conclus.* 668. *& seqq.* Menoch. *l.* 2. *præsumpt.* 51. Antonell. *tr. de temp. Legal. l.* 2. *c.* 13. *per tot.*

Quæritur 5. quid judicandum casu, quo mulier tam juramento proprio, quàm testimonio plurium mulierum ex aspectu corporis restificantium eam esse virginem, se virginem dicit; vir autem per Juramentum asseverat eam se cognovisse? Casus hic ponitur *c. proposuisti* 4. *hoc tit. Videtur* judicandum pro viro; quia *can. si quis* 3. *caus.* 33. *q. & c. continebatur* 6. *de despons. impud.* dicitur, si vir dixerit, quòd uxorem suam cognoverit, idque Juramento firmaverit, & mulier id negaverit (etiam cum juramento) pro viri standum juramento esse, quòd vir sit caput mulieris, & hinc magis ipsi credendum sit, quàm mulieri. Accedit, quia fallaces sunt inspectiones omnes, ut propterea virginitatis Judicium difficile, ac impossibile judicetur. Neque confirmat hoc Juramentum mulieris; quia mulier, dum novas nuptias appetit, facilè pejerat *l. ambiguitates* 2. *C. de indict. viduit.* 64

Sed his non obstantibus, decidendum pro uxore. Ita factum *c. proposuisti cit.* & docent Vivian. *ibid. in rational.* Henr. Canis. *n.* 1. *&* 2. Layman *n.* 2. Barbosa *n.* 1. Vvagnereck *in Exeges.* Pirhing *hic n.* 39. Sannig *c.* 4. *nu.* 5. Ratio est, quia in concursu probationum sibi contrarium semper plenior prævalet *c. licet* 9. *hoc tit. c. in nostra* 32. *de testib. l. ob carmen* 21. § *fin. ff. eod.* sed in casu *c. proposuisti citat.* probatio mulieris plenior fuit, cum præter juramentum à se depositum assertionem suam firmarit testimonio septem matronarum, quarum judicio, cum peritæ in arte fuerint, plurimum deferendum fuit. Ergo &c. Sed neque requiritur tantus numerus testium matronarum; nam sufficit, si pro virginitate deponant duæ, vel tres mulieres, modo fuerint honestæ, & artis peritæ, ac testimonium juratæ dicant, ut tradit Glossa *in can. nec aliqua* 4. *V. obstetricum caus.* 27. *q.* 1. Henr. Canis. *in c. proposuisti cit. n.* 7. *&* 9. Barbosa *ibid. n.* 7. cum aliis. 65

Neque obstat ratio dubitandi allata; nam ea Jura intelligenda sunt, quando contra viri Juramentum proponitur depositio jurata uxoris tantum, non verò, quando huic suffragantur etiam alia testimonia; tunc enim plenior, ut dixi, est uxoris probatio, & conf. præferenda Juramento mariti. *Ad Conf.* etsi fallax sit inspectio obstetricum, tamen juncta tam harum, quàm ipsius mulieris Juramento parit fidem pleniorem, quam Juramentum solius mariti, affirmantis se mulierem cognovisse: unde illi potius, quàm huic deferendum est, ita tamen, ut admittatur probatio in contrarium, quod fieri potest per inspectionem ab aliis mulieribus æquè peritis faciendam. 66

TITULUS XX.

De Testibus, & Attestationibus.

POst tractationem de probationibus in genere descendendum ad harum species. Inter istas prima, & usitatissima occurrit, quæ desumitur ex Testimonio, & depositione Testium, cumque viva istorum voce fiat, præ aliis excellentiorem, & efficaciorem probandi modum continet. Hinc ante alias probationum species hic de Testibus, & Attestationibus agitur.

§. I.

De Natura, & Qualitate Testium.

SUMMARIUM.

1 *Definitio, & Varietas Testium.*
2 *Admittuntur Testes omnes, qui Jure non prohibentur.*
3 4 *Jure naturali prohibentur furiosi, infantes &c.*
5 6 *Jure positivo removentur primò impuberes.*
7 8 *Secundò cæci, surdi, & muti cum limitatione.*
9 10 11 *Tertio Servi propriè dicti.*
12 13 *Quarto corrupti pecunia pro dicendo Testimonio.*
14 *Qui etiam datorum non acquirunt dominium.*
15 *Nisi pro expensis itineris &c. data sint.*
16 *Sexto infames.*
17 *Cum exceptione.*
18 19 *Septimo criminosi.*
20 *Casus excepti.*

21

21 22 23 *Octavo Accusati, & incarcerati ob crimen grave, & infamiam irrogans.*
24 25 *Nono perjuri.*
26 *Decimo excommunicati.*
27 *Testimonium tamen ipsorum valet.*
28 *Undecimo Personæ viles.*

1 QUæritur 1. quidnam sint *Testes*, & quid eorum *Attestationes*? Resp. sunt *Personæ, quæ de re, aut facto aliquo dubio, & controverso legitimè evocatæ testimonium dicunt*; vel generalius: *quæ ad fidem alicujus rei faciendam adhibentur*. *Attestationes* vero sunt *ipsorum testium depositiones, seu asseverationes super facto aliquo*. Testium alii sunt *Judiciales*, qui in judicio; alii *Instrumentarii*, qui in instrumento, alii *Testamentarii*, qui in Testamento adhibentur. In hoc Titulo potissimum agitur de Testibus judicialibus. De his *c. placuit* 1. *h. tit.* decernitur, ut sint *idonei*, *fideles*, *& jejuni*.

Dicitur 1. *Idonei*, i.e. qui non prohibentur testificari. Et hi non unius sunt generis; nam aliqui ex his dicuntur omni exceptione majores, qui videlicet nulla legitima exceptione à Testimonio deponendo repelli possint; aliis minorem fidem merentur, quia tamen eorum defectus alii adminiculis suppleri potest, in certis casibus etiam ipsi permittuntur testificari.

Dicitur 2. *Fideles*: qua voce quidam Interpretes putant excludi Infideles, Judæos, Hæreticos &c. sed melius apud Gonzal. *in c. placuit cit. num.* 2. & alios idem sonat, quod *Fide digni*. Consonat huic Interpretationi expositio Gratiani, qui ubi in Decretalibus *l. cit.* habetur *Fideles*, ipse *can. placuit* 2. *caus.* 4. *q.* 3. in suo Decreto posuit *Fideliores*.

Dicitur 3. *Jejuni*: hoc autem solum est de honestate, & decentia ob reverentiam juramenti, sine quo Testimonium non deponitur; non autem de necessitate, vel præcepto, ut notat Gloss. *fin. in capit. placuit cit.* Decius *ibidem nu.* 7. *&* 8. Vivian. *in Ration. vers. nullus*, Henr. Canis. *num.* 11. Layman *num.* 6. Gonzal. *num.* 3. Wagnereck *vers. nisi jejunus*, Pirhing *hic num.* 3. Quodsi olim præceptum fuit, ut testes non nisi jejuni testimonium dicerent, id vel in particularibus tantum locis, ubi talis consuetudo vigebat, obligavit, vel per desuetudinem jam abrogatum est, ut benè advertit Barbosa *in c. placuit cit. num.* 4.

2 Porro non prohibiti testificari censentur omnes, de quibus contrarium non probatur; quia Edictum de testibus prohibitorium est. Abb. *inc.* 1. *cit. n.* 1. Lanfranc. *de Testib. n.* 55. Farin. *prax. crim. q.* 53. *num.* 1. & alii apud istos: cons. ad testificandum habiles generaliter denotantur omnes, qui specialiter non prohibentur. Neque opus est, ut quis idoneum esse probet, sed si in testem producatur, admitti debet, donec probetur, quod careat aliqua qualitate, quæ vel jure naturali, vel positivo in Teste requiritur.

Jure naturali, ut quis testis esse possit, plus non requiritur, quam ut is sit capax rationis. Ea, quæ jure positivo in Testibus requiruntur, Gloss. *in capit. in nomine* 2. *V. vilissimi h. titul.* comprehendit his versibus:

Conditio, sexus, ætas, discretio, fama,
Et fortuna, fides, in testibus ista requires.

Ex horum requisitorum defectu Testimonium ferre prohibentur aliqui *absolutè*, alii solum *secundum quid*. Qui *secundum quid* prohibentur, multiplicis generis sunt; nam aliqui ex iis prohibentur testimonium ferre pro certis personis, alii contra certas personas, nonnulli in certis causis. Hinc multiplex oritur dubium; nam ante omnia

3 Quæritur 2 quinam jure naturali arceantur à munere testificandi? Resp. hoc jure à testificandi munere arcentur *Furiosi*; quia mente i.e. ratione carent §. *item furiosi Instit. quib. non est permiss. testam. fac. l. in negotiis* 5. *ff. de R. J. Excipitur*, si lucida intervalla habeant; talis enim de iis, quæ vidit, vel audivit &c. tempore lucidi intervalli, testificari tempore lucidi intervalli potest *arg. l. furiosum* 9. *C. qui testam. facer. poss.*

Dixi, *Testificari tempore lucidi intervalli potest*; non enim sufficit, quod viderit ea ante furorem, sed etiam, & multo magis requiritur, ut tempore, quo testificatur, sit capax rationis. Et ratio est, quia spectatur tempus depositionis, quo tempore, cum judicio careant furiosi, quidquid dicunt, prorsus ignorant. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 829. *n.* 7. Farin. *prax. crim. q.* 61. *n.* 1. *& seqq.* Pirhing *hic n.* 5. Wiest. *n.* 3.

Sed neque satis est, si ad se furiosus redierit; nam licet sui sit compos factus, adhuc tamen deponere non potest de iis, quæ tempore furoris contigerunt, sed requiritur, ut utroque tempore fuerit sui compos, ut benè advertit Farin. *l. cit. n.* 14. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 4. *n.* 264. Pirhing *l. cit.* cum aliis. *Neque obstat*, quod, ut infrà dicam, pubes factus testificari possit de eo, quod vidit in pupillari ætate; nam hic non caret usu rationis, & habet integerrimos sensus, memoriam vivacissimam; non ita qui furore, aut amentia agitur, quippe cum hujus generis homines habeant phantasiam adeo corruptam, ut putent se coram intueri, quæ nusquam fiunt in rerum natura. Itaque ad judicem spectabit, ut ex qualitate, & effectibus furoris arbitretur, quantum fidei possit adhiberi hujusmodi testi: si omnibus consideratis, dubium sit, teste Farin. *l. cit. n.* 15. præsumere potest datum tempore sanæ mentis. 4

Quod de furioso dictum, extenditur ad mente captos, infantes, ebrios, & alios usu rationis destitutos, ob rationis paritatem. Dixi *Ebrios*, intellige, penitus ebrios; nam quamvis Judex curare debeat, ut testes sint sobrii, nec semiebrii, hi tamen absolutè à testimonio dicendo non repelluntur; quia jure naturali, ut *numer. præced.* dictum est, plus non requiritur, quam ut is sit capax rationis.

Quæritur 3 quinam *simpliciter* prohibeantur testes esse in judicio? Resp. horum esse quatuor genera ex quatuor diversis capitibus. 5

Et 1. quidem est *Defectus Ætatis*: ob quem generaliter, & absolutè in quibuscunque causis tam civilibus, quam criminalibus ad testimonium dicendum inhabiles sunt impuberes, prout habetur *can. si testes* 3. §. *Lege Julia caus.* 4. *qu.* 3. *l. testium* 3. §. *Lege Julia* 5. *ff. h. tit. l. inviti* 19. *in fin. ff. eod.* & notat *ibidem* Gloss. *V. sed nec pupillis*. Hiltrop. *process. Jud. p.* 3. *tit.* 9. *c.* 2. *n.* 3. Wesenbec. *ff. h. tit. n.* 3. Henr. Canis. *in c.* 2. *tit. eodem n.* 14. Wagn. *ibidem V. vilissimi*, Vallens. §. 2. *n.* 1. Zoes. *nu.* 7. Pirhing *n.* 4. *&* 5. Engl *n.* 13. Konig *n.* 3. Wiest. *nu.* 3. Ratio est, quia impubes non videtur illius esse maturitatis, ut sufficienter judicet de gravitate perjurii, & ob animi levitatem facilè corrumperetur.

Excipitur tamen 1. crimen læsæ Majestatis, in quo ad testificandum admittuntur etiam minores 14. annis; quia ibi nemo eximitur *l. nemo* 4. *fin. C. ad L. Jul. Majest.* Accedit, quia in eo crimine minor 14. annis etiam torqueri potest *l. de minore* 10. §. *sed omnes* 1. *ff. de quæst.* sed minus est testificari. Igitur etiam admittetur illius testimonium.

Excipitur 2. si consuetudo sic habeat: sic passim invaluit, ut impuberes in causis criminalibus examinentur, & nihil frequentius est, quam homicidia, & hujusmodi delicta per pueros detegi. Ubi tamen advetto, depositionem impuberis, nisi aliis adminiculis, & præsumptionibus adjuvetur, non facere semiplenam probationem, sed tantum indicium ad indagandam veritatem, & ex dicto impuberis tantum neminem torqueri posse, ut benè notat Gloss. *V. sed nec pupillis cit.* Farin. *prax. crim. q.* 58. *n.* 44. *& seqq.* Pirhing *hic num.* 4. & alii communiter. 6

Excipitur 3. si impuberes facti sint puberes; tum enim admitti ad testificandum possunt de iis, quæ viderunt in pupillari ætate, modo ea, super quibus recipitur eorum testimonium, sint ejus naturæ, ut cadant sub sensum, & intellectum impuberis, & facta sint tempore, quo jam erat pubertati proximus. Farin. *q.* 58. *cit. n.* 58. Hiltrop. *c.* 2. *cit. num.* 23. Henr. Canis. *in c.* 2. *h. tit. nu.* 15. Vallens. §. 2. *num.* 2. Pirhing *num.* 4. *cit.* Ratio est, quia non prohibentur. Ergo admittuntur. Intelligi autem istud debet solum in iis rebus, in quibus testes puberes requiruntur à jure solum ad probationem actus; nam si requirantur ad solemnitatem, & substantiam, sicut in Testamento solemni, impuberum testimonium, etsi deinde facti sint puberes, non recipitur, ut benè monet Konig *hic n.* 4. & constat ex §. *testes* 6. *Instit. de testam. ord.* 7

2 *Vitium Corporis*: Ob hoc à Testimonio ferendo regulariter arcentur cæci, surdi, & muti. Farin. *prax. crim. q.* 61. *oppos.* 10. *&* 11. Hiltrop. *tit.* 9. *c.* 2. *n.* 3. Wesenb. *ff. h. tit.*

h. tit. n. 3. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 4. *n.* 267. *&* 268. *hic n.* 6. *&* 7. Konig *n.* 5. Sannig *c.* 2. *n.* 4. Ratio *de Cacis* est, quia solus auditus in testibus regulariter non sufficit, sed præsentia, & visus requiritur *can. testes* 15. *caus.* 3. *q.* 9. *c. cum causam* 37. *h. tit. l. testium* 18. *C. eodem* sed qui non vident, præsentes non dicuntur *l. coram Titio* 209. *ff. de V. S. l. quanquam* 1. *in fin.* & *ibi* Bartol. *ff. de author. & consens. tutor.* ergo, qui non vident, testes esse non possunt. De *Surdis*, *& mutis* ratio est, tum quia animi sui sensa satis exprimere non possunt, tum quia testes viva voce deponere, ejusque dicta à judice audiri per se debent.

8 Dixi autem *regulariter*; nam 1. certum est, quod cæci testari possint de iis, quæ viderunt, antequam oculis caperentur. Mascard. *de probat. concl.* 278. *nu.* 9. Farin. *q.* 61. *cit. n.* 32. Vall. *hic* §. 2. *n.* 5. Haun. *n.* 267. *cit.* Pirh. *n.* 6. Ratio est, quia plerumque cæci melius meminerunt præteritarum rerum, quam qui identidem visum circa alia occupant, & prioribus speciebus memorativis innumeras alias superinducunt. 2. Pariter cæcus testificari potest de iis, quæ audiit tempore cæcitatis; sed ibi Judex diligenter exploret, an non deceptus sit cæcus testimonium deponens, cum non sit difficile vocem alienam imitari. Mascard. *nu.* 15. *&* 16. Farin. *n.* 27. *& seqq.* 3. In *surdo*, & *muto* distinguendum est: Vel enim aliquis est surdus, & mutus simul, vel tantum surdus, aut tantum mutus. *Si tantum surdus*, testimonium dicere de illis potest, quæ visu percepit, modo ex scriptura cognoscat, quid Judex interroget. *Si mutus tantum*, testis esse de visu, & auditu potest, modo sciat scribere, aut aliis certis, & indubitatis signis, seu nutibus cogitationes suas explicare *arg. l. servo* 65. §. *si pupillo* 3. *ff. ad S. C. Trebell.* ibi: *interrogati nutu possint significare*. Farin. *n.* 46. Haun. *n.* 268. & alii *supra citt.* Idem dicendum *de surdo, & muto simul. Neque obstat*, quod alias in scriptis, nec per nutus, sed viva voce testes deponere debeant; nam hoc solum probat hos testes non interrogandos, quando veritas aliter haberi potest.

9 3 *Defectus Status*: Ob hunc à Testimonio dicendo prohibentur Servi propriè dicti, quamdiu servi sunt, & ut tales habentur, si aliæ probationes suppetant. Henr. Canis. *in c.* 2. *h. tit. n.* 8. *& in summ. eodem* § 3. Vallens. *hic* §. 2. *nu.* 4. Wagnereck *in c.* 2. *cit. V. vilissimi*, Zoes. *n.* 7. Pirhing *n.* 8. Haun. *n.* 269. Engl *n.* 10. Konig *num.* 6. Wiestner *n.* 4. & constat ex *c. servus* 10. *de V. S. l. servi* 7. *ff. & l. quoniam liberi* 11. *C. h. tit.* Ratio est, quia Servi de jure civili censentur mortui, ac proinde ab omnibus officiis, & honoribus removentur *l. quod attinet* 32. *& l. servitutem* 209. *ff. de R. J.* Hinc testimonium Servi ipso jure nullum est, potestque parte etiam non opponente, Judicis officio repelli, ut rectè monet Farin. *q.* 55. *n.* 166. Accedit, quia, ut *c. forus cit.* dicitur *sæpè servus metu dominantis testimonium supprimit veritatis*, ut adeo non sine ratione Jus testimonium servi reiiciat.

10 Dixi 1. *Servi propriè dicti*; nam Coloni Originarii, & Adscriptitii, de quibus mentio fit *c. multorum* 2. *de Judæis*, *& l. definimus* 13. *C. de agricol. & censit.* Item proprii homines, vulgo *dic Leibeigne*, etsi cum Servis quandam similitudinem gerere videantur, reipsa tamen servi non sunt, sed liberi homines, ideoque à legitimis actibus, & conf. etiam à testimonio ferendo non repelluntur Gloss. *in c.* 2. *cit. V. sint liberi*, Layman *l.* 5. *Theol. mor. tr.* 10. *p.* 4. *c.* 2. *num.* 5. Pirhing *hic n.* 8. Multo minus constitutio excludens Servos extendenda est ad Religiosos; nam etsi alias isti in multis æquiparentur servis, in hoc tamen non æquiparantur: poterunt igitur cum licentia, & consensu sui superioris testimonium dicere, ut clarè habetur *c. veritatis* 8. *de dol. & contum. c. tuis* 39. *c. cum nuper* 51. *h. tit. & notat.* Abb. *in cap.* 12. *eodem num.* 4. Mascard. *concl.* 260. *num.* 13. Farin. *qu.* 61 *n.* 124. Pirhing *hic n.* 9. Engl *n.* 11. Konig *n.* 6. Wiestner *n.* 4. Ratio est, quia, ut *supra* 2. dixi, testimonium dicere est juris prohibitorii, & omnibus, qui rationis sunt compotes, jure naturali concessum, quibus non est specialiter jure prohibitum. Nullus autem textus est in jure, in quo id Religiosis reperiatur prohibitum. Ergo &c. *Neque obstat*, quod Religiosi à negotiis forensibus expressè removeantur *cap. ex parte* 2. *de postuland.* nam in hoc textu ferè solum est sermo, ne agant Procuratores, & Advocatos, nisi id exposcat Monasterii utilitas, & superiores permittant.

11 Dixi 2. *quamdiu servi sunt, & habentur ut tales*; nam servus liber factus deponere potest non tantum super iis, quæ vidit, vel audivit, postquam liber factus est, sed etiam super iis, quæ vidit in servitute, ut suprà dixi de impubere *num.* 6. Ratio est, quia non prohibetur amplius, remota servitute. Similiter valet testimonium servi, si communiter habeatur pro libero. Farin. *quæst.* 55 *num.* 169.

Dixi 3 *Si aliæ probationes suppetant*; nam in defectu aliarum probationum etiam servi admittuntur ad testificandum: sed eo casu servi depositio vocatur à jure non *Testimonium*, sed *Responsum* in contemptum conditionis servilis, ut indicatur *l. servi* 7. *ff. h. tit.* Similiter admittuntur servi ad Testimonium dicendum in criminibus exceptis; nam in his, ut *infrà* dicam, admittuntur testes aliàs inhabiles ad testificandum. Farin. *qu.* 55. *cit. num.* 173.

4 *Fides, aut Vita reprobata*. Sed hi; qui est isto capite à Testimonio dicendo arcentur, multiplicis iterum generis sunt. Hinc ulterius.

12 Quæritur 4 quinam ob fidem, aut vitam reprobatam repellantur à Testimonio dicendo in judicio? Resp. 1. ex hoc capite prohibentur testificari, qui *pecunia corrupti*, vel *conducti sunt pro dicendo Testimonio*. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 77. Farin. *q.* 67. *n.* 236. *& seqq.* Wesenbec. *ff. h. tit. nu.* 3. Vivian. *in c. placuit* 1. *vers. pretio hic*, Henr. Canis. *ibidem n.* 3. Gonzal. *n.* 4. Barbosa *n.* 1. Zoes. *nu.* 43. Pirh. *n.* 10. Konig *n.* 8. & constat ex *c. placuit cit. l. testium* 3. §. *Lege Julia* 5. *ff. eod.* Ratio est, quia per corruptionem violatur integritas, & veritas, quæ in judicio necessaria est, siquidem testis, qui pretium accepit pro Testimonio dicendo, non tam liberè testificatur, nec præsumitur dicere veritatem, eo quod munera excæcant prudentes, & subvertunt verba justorum, ne veritatem intelligant. *Deut.* 16. *v.* 19. Accedit, quod hujusmodi Testes, qui pretium pro dicendo Testimonio sive vero, sive falso recipiunt, perjuri fiant, cum antè juraverint, quod nec pretio, nec timore, nec odio, aut pro aliquo commodo Testimonium dicant, ut habetur in forma juramenti Testis, & notat Gloss. *in capit.* 17. *V. juramentis h. titul.*

13 Et hoc adeo verum est, ut siquis probatus fuerit pro Testimonio dicendo pecuniam accepisse, Testimonium ejusdem non valeat, sed vel à parte adversa, vel officio judicis reiici possit, tanquam valde suspectum de falsitate: imò ejusmodi conducti testes, tanquam valde suspecti, super falsi crimine torqueri possunt, quamvis non constet de falsa depositione. Ubi tamen notandum discrimen est inter testem deponentem falsum, & Testem pecunia corruptum; nam testis deponens falsum tenetur Lege Cornelia de falsis, testis autem pecunia corruptus, nisi convincatur de falsa depositione, ea Lege, & pœna per illam sancita non afficitur; quia hac solum punitur, qui mendacium dixit, & veritatem in judicio occultavit, ut habetur *c. falsidicus* 1. *de crim. fals.* & aliis *citt.* advertit Layman *in c.* 1. *h. tit. n.* 2. Hinc si persistat in tortura, & nihil fateatur, non ordinaria pœna falsi, sed arbitraria à judice puniri debet, quod contra jus pro ferendo Testimonio pecuniam acceperit:

14 An autem istam accipiens acquirat ejus dominium, dubium moveri potest. Et videtur universaliter tenenda affirmativa; nam etiam Advocatus potest accipere pecuniam, seu pretium ab illo, cujus causam defendit. Sed distinguendum est, an pecuniam acceperit pro vero, an pro falso Testimonio. *Si hoc secundum*, quamvis ita paciscendo, & falsum dicendo gravissimè peccet, pecuniæ tamen pro falso Testimonio acceptæ fit dominus, eo modo, quo quivis alius datorum ob turpem causam. *Si primum*, eam danti restituere debet; quia ad Testimonium verum dicendum quilibet civis ex justitia, & ipso gentium jure obstrictus est, si magistratus legitimè interroget, & Testimonium proferre jubeat. Atqui, quod ex justitia debitum est, non potest pretio vendi. Ergo &c. *Neque obstat* Ratio dubitandi allata in contrarium; nam advocati patrocinium continet hominis ministerium, quod est pretio æstimabile, cum sit actus scientiæ acquisitæ, quem non tenetur omnibus ex justitia impendere: at Testem in testificando verum dicere necessarium est, & ad hoc ex justitia obligatur.

Intelligendum autem hoc est de casu, quo aliquid testis

stis accipit pro Testimonio dicendo; secus enim, si accipiat aliquid pro expensis factis in itinere, item pro lucro, quod ipsi cessat, dum à labore, & operis suis impeditur interea: nam hæc Jure petuntur, & præstari debent, & quidem sumptus itineris statim, ut testes habeant, quo iter ingressi alantur, quod indicatur *l. quoniam* 11. *C. h. tit.* & apertius declaratur *l. eos qui* 6. §. *si quis* 2. *de Appell. & consult.* ubi dicitur testibus vocatis sumptus præstari itineris faciendi causa. Et fundatur exceptio hæc in Jure naturali; nam officium suum nemini debet esse damnosum, & propriis stipendiis nemo militare tenetur. Accedit, quia Jura solum irritum, & nullum declarant Testimonium, quod deponitur ab eo, qui ad hoc ferendum conductus est pretio. Atqui is, qui sumptus necessarios pro itinere accepit, per hoc non accipit pretium pro testimonio, sed resarcitionem damni, quod in gratiam alterius patitur. Ergo &c. Ob eandem rationem in foro conscientiæ tutus est, neque tenetur restituere, cui is, in cujus gratia testimonium fertur, donandi animo aliquid dedit. In foro externo tamen turpis censebitur, & pœnæ obnoxius; quia præsumptio contra ipsum militat, nisi ostendat dationem, & promissionem sibi factam esse, postquam jam deposuit testimonium: tunc enim, cùm nullum subsit periculum, non punitur, neque censetur corruptus. Menoch. *de arbitr. cas.* 310. *n.* 11. Farin. *q.* 67. *n.* 277.

16 2. *Infames*. Proceditque hoc tam de infamibus infamia Juris, quàm de infamibus infamia facti: inter quos tamen triplex intercedit discrimen. 1. Infames infamia Juris de utroque Jure repelluntur à Testimonio dicendo *can. nulli* 11. *caus.* 3. *q.* 4. *cap. licèt* 47. & *c. testimonium* 54. *hoc tit. l. testium* 3. §. *Lege Julia* 5. *ff. eod.* Infames autem infamia facti de Jure Canonico quidem absolutè *can. statuimus* 9. *caus.* 3. *q.* 5. & *can. infames* 17. *caus.* 6. *q.* 1. de Jure Civili autem solùm in causis criminalibus, & civilibus arduis. Felin. *in cap. testimonium cit. num.* 12. Farin. *q.* 56. *n.* 107. & 115. Pirh. *hic num.* 18. 2. Infamis infamia facti tantùm, si emendatus sit, admittitur ad testificandum saltem in causa Civili, infamis infamia Juris etiam emendatus per pœnitentiam, quamdiu hæc infamia non tollitur per dispensationem Principis, cujus authoritate irrogata est, inhabilis manet. Ratio est, quia ut benè notat Pirh. *num.* 22. infamia Juris habet rationem pœnæ sententialis, quæ à Magistratu legitimo in perpetuum illata est. Ergo tolli non potest, nisi ab eodem Magistratu, cùm ejusdem sit ligare, & solvere, pœnam imponere, & relaxare: è contrario infamia facti oritur ex solo crimine, aut vita criminosa. Ergo ea deposita, vel emendata, etiam ipsa cessare debet. 3. Testimonium depositum ab infami infamia Juris ipso Jure nullum est; infames infamia facti tantùm à Judice ex officio, vel parte adversa per exceptionem repellantur, necesse est; aliàs testimonium illorum valebit, quamvis non faciant fidem plenam, quòd non sint testes omni exceptione majores. Et hinc sequitur, quòd testes infames infamia Juris etiam in consortio cum aliis testibus fide dignis nihil probent; testis autem infamis infamia facti licèt seorsim fidem ne quidem semiplenam faciat, in causis tamen, quæ non requirunt meros testes integros, unà cum alio teste omni exceptione majore possit facere plenam fidem, ut benè notat Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 256.

17 *Excipiuntur*, tamen complures Casus, in quibus etiam infamia Juris infames admittuntur ad testificandum. Et hoc 1. fit in criminibus enormibus, & exceptis, ut læsæ majestatis, hæresis, Simoniæ &c. Farin. *q.* 56. *cit. n.* 70. Gonzal. *in c.* 54. *h. tit. nu.* 10. Haun. *l. cit. n.* 254. Pirh. *hic nu.* 17. 2. Si veritas aliter haberi, vel per alios testes cognosci nequeat; tunc enim testimonium illorum recipitur, sed non sine tortura, nisi deponant contra valde diffamatum. Farin. *n.* 50. & *seqq.* Haun. *n.* 253. cum reliquis *supra*. 3. Si infamia sit occulta; quia ad hoc, ut repellatur, non solùm requiritur, ut si infamis, sed etiam ut pro tali tempore depositionis sit habitus, & reputatus. Farin. *n.* 86. 4. Si restitutus sit famæ à Papa, vel Principe, *arg. l. testium citat.* §. *lege Julia*, ibi: *Qui eorum in integrum restitutus non erit*. Igitur à contrario sensu restitutus ad testimonium admitti debebit. Gloss. *ibid. V. eorum*, Farin. *nu.* 79. & *seqq.* Gonz. *l. cit. n.* 16. Pirh. *n.* 17. *cit.* In his casibus quantum fidei depositionibus illorum haberi debeat, arbitrium penes Judicem est. Plerumque, cùm actu infames admittuntur, testimonia ipsorum non sunt integræ fidei, nec omni exceptione majora: estque hoc verum etiam accedente tortura; quia hæc infamiam non purgat quoad effectum plenæ probationis, sed tantùm quoad indicium. Farin. *n.* 77. *fin.*

3. *Criminosus*, cui grave crimen ab adversa parte objicitur, & probatur in Judicio. Proceditque hoc de Jure Canonico tam in causa Civili, quàm in criminali, etsi antea de eo nec convictus, nec confessus, vel condemnatus sit, atque tamdiu, quamdiu in crimine perseverat. Ita Gloss. *in c. super eo* 13. *V. confessi h. tit.* Abb. *ibid. n.* 3. Felin. *n.* 3. Gonz. *in c. testimonium* 54. *eod. num.* 6. Farin. *q.* 56. *cit. n.* 128. Haun. *tr.* 4. *cit. num.* 246. Pirh. *hic n.* 19. & patet ex *can. statuimus* 9. *caus.* 3. *q.* 5. *cap. super eo* 12. & *c. testimonium* 54. *citt.* Ratio est, quia *non est credendum contra alios illis, qui criminibus implicantur*, ut dicitur *can. neganda* 1. *caus.* 3. *q.* 11. *Neque obstat*, quòd ejusmodi criminosus, etsi perstitat in crimine, modò tale non sit, ut infamiam Juris irroget, repelli nequeat à munere judicandi, vel eligendi; nam Judici, & electori jus judicandi, & eligendi; plenè est acquisitum, quo privari non debent, nisi causa plenè cognita, per depositionem, aut privationem Judicis, vel Superioris. Deinde majus periculum est in teste, quàm in Judice; nam à Judice appellari potest, non verò à teste, & hinc potius testis ob crimen, quàm Judex repellitur. Denique elector prosequitur jus suum, & exequendo officium hoc nulli præjudicat; plurimùm autem præjudicatur per testem parti, contra quam testificatur. 18

Dixi autem 1. *cui grave crimen objicitur*, i. e. accusatione, & damnatione dignissimum, qualia sunt homicidium, adulterium, incestus, furtum, sacrilegium; & alia, quæ recensentur *can. statuimus cit.* non igitur sufficit quodvis crimen. Dixi 2. *quamdiu in crimine perseverat*; nam si emendatus sit, & crimen Juris infamiam annexam non habeat, admitti debet in causa civili, & criminali saltem civiliter intentata *c. testimonium cit.* Porro emendatio, cùm sit mutatio vitæ, non præsumitur, sed probari debet, si videlicet ostendatur non exiguo, sed triennali saltem tempore laudabilem vitam egisse, ut rectè advertunt Farin. *q.* 56. *cit. n.* 140. Laym. *in c. super eo cit. n.* 2. Gonzal. *in c. testimonium cit. n.* 9. Pirh. *hic n.* 22. Dixi 3. *de Jure Canonico*; nam de Jure Cæsareo criminosus non repellitur à ferendo testimonio in causa civili, nisi ratione criminis contraxerit infamiam, vel quia hæc illi ipso Jure annexa est, vel quia ob crimen in Judicio est condemnatus *l. testium* 3. §. *Lege Julia* 5. *ff. h. tit.* Hinc si causa agatur Ecclesiastica, vel Civilis quidem, sed in terris pleno Jure subjectis Ecclesiæ, observabitur Jus Canonicum, & universim testis criminosus non emendatus repelletur à testificando; in Causa civili autem, si de hac agatur in terris Imperii, juxta Jura Cæsarea admittetur testis criminosus non ipso Jure, vel per sententiam infamis factus. 19

Sunt autem plures casus, in quibus criminosus, etiam non emendatus, ad testificandum admittitur. Et 1. quidem, si pars citata ad videndum testes, sciensque illorum crimina nihil opponat; nam tunc in earum personas tacitè consentire, easque approbare censetur. Pirh. *hic n.* 25. Potest tamen eo casu Judex, & debet ex officio ejusmodi testem repellere, ut notat Felin. *in c. testimonium cit. n.* 3. 2. In Causis Summariis; nam in his, quia levem solùm aliquam, nec exactè semiplenam probationem requirunt, testium repulsio partibus non conceditur, ut ex communi docet Farinac. *prax. crim. quæst.* 62. *n.* 196. Menoch. *de arbitr. q.* 32. *nu.* 11. Laym. *in c.* 13. *cit. nu.* 4. Pirh. *nu.* 25. 3. Si vocetur ad probandam innocentiam Rei; nam ad hanc ostendendam admittendi sunt testes aliàs inhabiles, qui absolutè non repelluntur, sed solùm ob defectum fidei repelli possunt. Mascard. *de probat. concl.* 1366. *n.* 16. Farin. *q.* 56. *n.* 137. Laym. *l. cit. n.* 5. Pirh. *n.* 25. 4. Si alii testes haberi nequeant; tunc enim omnes hujusmodi criminosi admittuntur ad testimonium, ita tamen, ut non plenam, sed qualemqualem solùm probationem faciant. Farin. *l. cit. n.* 161. Hinc Judicis officium erit inspicere, quanta fides in his casibus hujusmodi testibus sit habenda. 20

4. *Accusatus* de crimine gravi, & infamiam irrogante (idem dic de incarcerato propter ejusmodi crimen) nam 21

hic,

hic, dum pendet accusatio, de Jure Canonico non debet admitti ad testificandum in alia causa criminali, præterquam in criminibus exceptis, ut constat ex *c. non debet* 56. *h. t.* & docet *ibidem* Vivian. *in Ration.* Barbos. *n.* 1. & 2. Mascard. *concl.* 27. *n.* 1. & *seqq.* Farin. *q.* 56. *n.* 167. Pirh. *hic nu.* 27. Ratio est, quia, dum accusatio pendet, & innocentia ostensa non est, censetur gravata existimatio accusati de crimine, ideoque in causis criminalibus, in quibus testes debent esse sine omni exceptione, & nota infamiæ, testimonium ejus non admittitur.

22 *Extenditur hoc* 1. etiam ad eum, contra quem fit inquisitio in tali crimine ex officio Judicis. Pirh. *nu.* 28. Ratio est, quia inquisitionem præcedere debet infamia criminis. Infames autem in causa criminali testes idonei esse non possunt, ut ostensum est *n.* 16. *Extenditur* 2. si quis denuntiatus fuerit de tali crimine; quia per denuntiationem dubia redditur integritas, & gravatur existimatio denuntiati. Abb. *in c.* 56. *h. t. num.* 6. *Extenditur* 3. ad condemnatum de crimine, appellantem à sententia; nam pendente appellatione, non admittitur ad testificandum in causa criminali. Pirh. *nu.* 27. *in fin.* Ratio est, quia licèt, dum pendet appellatio, status ejusdem maneat integer, & propterea admitti ad testificandum debeat in causa Civili, tamen ob accusationem, & sententiam primæ instantiæ gravatur aliquo modo ejusdem existimatio, ut repelli possit in causa criminali.

23 Dixi autem 1. *in causa criminali*; nam in causa civili accusatus de crimine, non tamen incarceratus, admittitur, ita tamen, ut non sit testis omni exceptione major: & hinc in iis causis Civilibus, in quibus requiruntur testes integerrimi, testimonium ipsorum non recipitur. *Excipitur* autem incarceratus, ut nec in Civili causa admittatur in testem, ob suspicionem, quòd hujusmodi homines falsum deponere credantur, ut se liberent à reatu, mutuo præstita depositione ab illis, pro quibus testimonium dicunt. Dixi 2. *de Jure Canonico*; nam in foro Civili accusatus potest esse idoneus testis non minus, quàm si fuisset non accusatus, ut notat Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 250. Ratio est, quia Jura requirunt condemnationem, quæ transivit in rem judicatam. Dixi 3. *præterquam in criminibus exceptis*: nam in his admittitur; quia in illis ob atrocitatem criminis multa permittuntur, quæ aliàs denegantur. Neque obstat *cap. per tuas* 32. *de Simon.* ubi etiam in crimine Simoniæ, quod unum est inter excepta, distinguitur, an testis sit bonæ famæ, an malæ, & cons. innuitur, si malæ sit, etiam ibi non admittendum; nam id procedit, quando constat de crimine contra testes, hic verò sermo est, quando testis tantum est accusatus de crimine.

24 5. *Perjuri*; nam hi, licèt emendati sint, & de perjurio pœnitentiam egerint, & à testificando in omni causa repelluntur. Ita habetur *c. testimonium* 54. *h. t.* & docet *ibidem* Vivian. *in Ration.* Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 8. *c.* 2. *n.* 5. Henr. Canis. *in c.* 2. *h. tit. n.* 21. Laym. *in c.* 7. *eod. n.* 8. & *in c.* 54. *cit. n.* 8. Gonzal. *ibid. n.* 4. Barbos. *n.* 2. & 4. Haun. *tr.* 4. *cit. n.* 260. Pirh. *hic n.* 62. Konig *n.* 10. Sannig *c.* 2. *n.* 11. Vviest. *nu.* 9. Et hoc adeò verum est, ut perjurii defectus in causa criminali ne quidem per torturam purgetur; nam ne torti quidem depositione sua indicium faciunt. Farin. *q.* 56. *n.* 183. Extenditur, ut neque in criminibus exceptis, ubi alias testes inhabiles admittuntur, aliquid depositio perjuri probet. Farin. *l. cit. n.* 195. *Excipitur* crimen Hæresis, in quo ob fidei favorem perjurus potest esse testis, deponendo tam contra se, quàm contra complices, quod prius celaverat, modò ex manifestis indiciis pateat, quòd perjurus non ex animi levitate, aut odio, sed ex Zelo Justitiæ deponat, ut dictum suum corrigat. Farin. *n.* 203. & 204.

25 Ratio autem Assertionis est; quia qui semel pejeravit, semper suspectus est juxta *Reg.* 8. *in* 6. ibi: *semel malus semper præsumitur esse malus*; & juxta id, quod dicitur *can. non potest* 24. *caus.* 2. *q.* 7. ubi Concilii Toletani PP. *Non potest*, inquiunt, *erga homines esse fidelis. qui DEO extiterit infidus.* Intelligi autem hic dicta debent, ut procedat de perjuro propriè, non autem de illo, qui juravit temere, aut illicitè, ut benè Fagnan. *in c.* 18. *h. t. n.* 5. nam violans Juramentum hujusmodi non fit perjurus.

26 6. *Excommunicati* Excommunicatione majori; nam isti in omnibus causis, iis exceptis, in quibus admittuntur Infames, à testimonio dicendo removentur. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 9. *c.* 2. *n.* 5. Vvesenbec. *ff. h. tit. nu.* 3. Barb. *in c. veniens* 38. *h. tit. n.* 9. Zoes. *hic n.* 16. Haun. *tr.* 4. *cit. n.* 257. Pirh. *n.* 31. Konig *n.* 11. Sannig *c.* 2. *n.* 12. Vviest. *n.* 8. & constat ex *c. veniens cit.* & *c. decernimus* 8. *de sent. excomm. in* 6. Ratio est, tum quia Excommunicati non habent licentiam communicandi cum aliis; tum quia inter infames reputantur *can. illi qui* 3. & *canon. infames* 17. *caus.* 6. *q.* 1.

Discrimen tamen est faciendum inter Excommunicatum toleratum, & non toleratum. *Non toleratus* à testimonio dicendo repelli debet à Judice, etiam non opponente parte; toleratum repellere à testificando quidem Judex potest, si Excommunicatio sit nota publicè, non tamen debet illum repellere, nisi pars ejusmodi testi exceptionem Excommunicationis opponat. *Ratio est*; quia pars non excipiens censetur renuntiare Juri suo, & hoc potest, cùm potestas repellendi Excommunicatum non vitandum inducta sit in favorem partis, contra quam adducitur testimonium Excommunicati tolerati. Quando Excommunicatio non est notoria, ut vim habeat exceptio adversæ partis ex hoc capite facta contra testem, excipiens eam intra octo dies apertissimis documentis ostendat, necesse est: quam si ostenderit, testis repelletur: si adhuc dubitetur de Excommunicatione, prius ad cautelam absolvi debet, quàm permittatur testimonium proferre in Judicio; sed benè notat Gloss. *fin. hic* requiri aliquam causam necessitatis; qualis esset, si alii testes idonei nulli adsint.

An testimonium Excommunicati non tolerati, quod defacto, nemine repellente, deposuit in Judicio, validum sit, quidam dubitant: & *ratio* dubitandi est; quia, ut ex *can. infames cit.* dixi, infamibus accensentur, quorum testimonia ex dictis *n.* 16. invalida sunt. Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Ugolin. *de Censur. tab.* 2. *cap.* 17. §. 1. Suar. *de Censur. D.* 16. *s.* 6. *num.* 5. Pal. *tr.* 26. *D.* 2. *p.* 14. *numer.* 18. P. Vviest. *hic n.* 8. P. Schmier *Proc. Judic. c.* 9. *n.* 17. & alii apud istos. Colligitur ex *c. excommunicamus* 13. *ſ. credentes de Hæretic.* ubi dum specialiter Hæretici redduntur inhabiles ad ferendum testimonium, tacitè insinuatur aliorum Excommunicatorum testimonia valere. Ratio est, quia Excommunicatio tantùm privat muneribus, & juribus spiritualibus, inter quæ testimonii dicendi facultas non numeratur. *Ad rationem dubitandi* dico Excommunicatos non simpliciter accenseri infamibus, sed tantùm aliquo modo ad illos reduci: quod ad invalidandum ipsorum testimonium non sufficit: alias à testimonio dicendo excludi deberent omnes omnino peccatores, cùm & ipsi *can. illi qui cit.* inter infames numerentur. 27

7. Denique *Personæ valde pauperes*, & *viles*. Henr. Canis. *in c.* 2. *h. tit. n.* 19. Barbos. *ibid. à n.* 2. Vvagn. *V. vilissimi*, Haun. *tr.* 4. *cit. n.* 262. Pirh. *hic n.* 32. Engl *n.* 17. Konig *n.* 7. Vviest. *nu.* 10. & habetur *can. imprimis* 7. *vers. sed & de personis accus.* 2. *q.* 1. *l. testium* 3. *princ. ff. h. tit.* Ratio est, quia de his potest esse suspicio, quòd pecunia facilè corrumpantur. Unde si vitæ honestæ, & famæ bonæ sint, admittuntur; quia hæc suspicionem corruptionis tollit, & in omni casu honestas personæ etiam pauperis attendenda est. Clar. §. *fin. q.* 24. *n.* 11. Farin. *q.* 55. *cit. n.* 82. *in fin.* Vviest. *l. cit.* Alia ratio est de personis vilibus, quæ ex officio vili etiam inter infames reputantur, quales sunt lictores, carnifices &c. nam horum testimonium contra ingenuos non recipitur. Quænam autem personæ viles dicendæ sint, ut à testimonio ferendo repellantur, in hoc, ut benè Haun. *l. cit.* notat, locorum consuetudo est observanda; nam alicubi lictores habentur pro vilibus, alibi ad testimonium admittuntur. 28

§. II.

De iis, qui secundum quid sunt inhabiles ad testificandum.

SUMMARIUM.

29 *Non possunt testes esse Parentes pro Liberis, & Liberi pro Parentibus.*

30 *Cum exceptione.*

31 32 *Fratres, Consanguinei, & Affines: ubi, quando admittendi.*

33 34

EX Testibus, qui secundum quid inhabiles sunt ad testificandum, aliqui non possunt Testes esse pro certis personis, alii contra certas personas, quidam in certis causis. Et hinc

29 Quæritur 1. qui Testes esse non possint pro certis personis? Resp. quinque potissimum sunt horum genera. 1. Enim non admittuntur ad testimonium dicendum *parentes pro liberis*, & *liberi pro parentibus*. Vivian. *in cap. super eo 22. hoc tit.* Barbosa *ibid. num.* 10. Layman *num.* 3. Henr. Canis. *in cap. 2. eod. num.* 22. Farin. *prax. crim. quæst.* 54. *a num.* 145. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 9. *c.* 2. *n.* 11. Vallens. *hic* §. 2. *n.* 12. Zoes. *n.* 3. Haun. *de l. & l. tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 206. Pirh. *n.* 33. Engl *n.* 24. Konig *n.* 13. Sannig *c.* 2. *n.* 13. & habetur *can. si testes* 3. §. *parentes caus.* 4. *q.* 2. *l. testis* 9. *ff.* & *l. parentes* 6. junct. Gloss. *V. adversus Cod. hoc tit.* Ratio est, quia hos reciprocus amor suspectos reddit: ob quam causam assertio

Extenditur 1. ad omnes ascendentes tam masculos, quam fœminas in linea paterna, vel materna, ut colligitur ex *l. appellatione* 51. *ff. de V. S.* 2. Ad filium etiam emancipatum; quia licèt in hoc cesset patria potestas, non tamen cessat paterna in filium, & filialis in patrem affectio, ob quam uterque repellitur à testimonio dicendo in favorem alterius. 3. Ad filios naturales, spurios, incestuosos ob eandem causam affectionis. 4. Ad vitricum respectu privigni, ad adoptantem respectu adoptati, & vicissim. 5. Ad parentes nutritios per valde longum tempus: de quo, & affectione inde consequente arbitrabitur Judex, uti etiam de affectione patris Spiritualis, aut Compatris.

30 *Excipiuntur* tamen complures casus, in quibus Parentes testes esse possunt in causa filii. Tales, præter eos, in quibus generaliter testes minus habiles admittuntur, de quo infra *num.* 52. sunt. 1. Quando agitur de filiorum ætate, aut statu *l. etiam matris* 16. *ff. de probat.* quia hujus rei notitiam habent optimam. *Excipe*, nisi filio exinde commodum aliquod acquiratur cum alterius præjudicio; tunc enim testimonium parentum tantum præsumptionem aliquam facit, seu indicium, nisi aliis adminiculis adjuvetur. Mascard. *de probat. concl.* 669. *num.* 12. & *seqq.* Farin. *q.* 54. *cit. n.* 178. Haun. *n.* 207. Pirh. *num.* 34. & alii communiter. 2. In causa matrimoniali suorum liberorum, ut cum quæritur de consanguinitate desponsatorum *cap. super eo* 22. *hoc tit.* & *c. videtur* 3. *qui matrim. accus.* &c. *Excipe*, nisi filia in virum sibi petat se majorem; nam eo casu testimonium parentum videtur esse suspectum, quod credantur non testificari ad veritatem facti deponendam, sed propter incrementum, & honorem, quem ex hujusmodi matrimonio optant filiæ. Idem dicendum casu, quo filia, quæ contendit de matrimonio, cognita fuit ab eo, quem sibi maritum petit; cum enim tunc de injuria familiæ illata agatur, matris, & conjunctorum testimonium merito suspectum redditur. 3. In causa Professionis Religiosæ, quando ambigitur, an filius ingressus sit animo profitendi; tunc enim patris testimonium auditur ad dissolvendum Matrimonium spirituale *can. præsens* 4. *caus.* 20. *q.* 3. Gloss. *ibid. V. patrem.* Farin. *loc. cit. n.* 185. Pirh. *n.* 34. 4. In causa, quam filius agit procuratorio nomine; nam in hac admittitur pater tanquam testis, modo ipsi, aut filio per eam nihil directè acquiratur; non tamen hoc casu est testis omni exceptione major ob affectionem, qua præsumitur optare, ut filius in ea vincat. Gloss. *in l. qui testamento* 20. §. *quæ autem V. diximus ff. qui testam. fac. poss.* Layman *in cap.* 22. *hoc tit. n.* 5. Pirh. *num.* 34. *cit.* 3. In causa filiorum litigantium inter se, eo quod par sit affectio parentum erga liberos. Laym. *loc. cit.* Barbos. *ibid. num.* 15. Haun. *n.* 207. Pirh. *loc. cit.* Konig *num.* 13. 6. Denique in quacunque alia causa, si ex ea nullum commodum acquiratur filiis, & vicissim; quia cessat ratio suspicionis. Farinac. *numer.* 183.

2 *Fratres*, & cæteri *consanguinei*, atque etiam *affines*, usque ad quartum gradum exclusive, cum pro se mutuo deponunt in causis criminalibus, & civilibus valde arduis. Farin. *prax. quæst.* 54. *nu.* 1. & *seqq.* Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 213. Laym. *in c.* 22. *hoc tit. num.* 3. Vallens. *hic* §. 2. *nu.* 8. Pirh. *num.* 39. Engl *n.* 25. Konig *n.* 15. Sannig *cap.* 2. *num.* 15. Vviest. *n.* 12. & habetur *can. consanguinei* 1. & *can. accusatores* 12. *caus.* 3. *q.* 5. *can. absens* 18. *ead. caus. q.* 9. *l. Lege Julia* 4. & *l. seq. ff. hoc tit.* Idem dicendum de amicis, & familiaribus, qui amicitia, vel familiaritate aliqua arctiore inter sese junguntur *can. accusatores cit.* ubi etiam ratio indicatur; quia *propinquitatis*, & *familiaritatis*, *ac dominationis affectio veritatem impedire solet.* 31

Excipiuntur iterum complures casus, quibus consanguineus pro consanguineo, affinis pro affine, amicus pro amico in testem admittitur. Et 1. quidem, quando inter consanguineos, & affines non est magna affectio; quia ea cessante, cessat ratio prohibitionis. Farin. *num.* 62. 2. Si is, qui in testem producitur, sit æque conjunctus, aut familiaris utrique parti; nam par conjunctio, & familiaritas parem affectionem indicat, sicque omnem suspicionem removet. Mascard. *concl.* 68. *n.* 7. Farin. *n.* 45. & *duoq. seqq.* 3. Si natura causæ admittat testimonium domesticum, ut in causa consanguinitatis; quia hanc consanguinei, & affines præsumuntur melius scire. Haun. *num.* 211. 4. In causis civilibus parvi momenti, & modici præjudicii. Menoch. *de arbitr. cas.* 104. *n.* 1. 5. Si testi consanguineo adjungatur alius tantæ æstimationis, vel alia accedant adminicula, quæ defectum suppleant; quale est, si in uno articulo deposuit adversus consanguineum, in altero pro ipso; tunc enim minuitur affectionis suspicio. Haun. *loc. cit.* 6. Si ipse consanguineus, vel affinis in testem adductus sit illibatæ famæ & probatæ vitæ, ac fidei, ita, ut præsumi non possit, quod propter affectum sanguinis committere velit perjurium. Laym. *in cap.* 22. *cit. num.* 8. 7. Denique consanguinei, & affines possunt esse testes instrumentarii in instrumentis, & testamentis. Farin. *n.* 40. & 44. His accedunt cæteri casus, in quibus generatim admittuntur testes minus habiles. Videatur Farin. *q.* 54. *cit. à nu.* 16. Haun. *tr.* 4. *cit. à n.* 210. Pirh. *hic num.* 40. Konig *n.* 15. Vviest. *num.* 17. 32

3 *Conjuges* pro se invicem. Ita Gloss. *in can. si testes* 3. *vers. item ne liberto V. imperari caus.* 4. *q.* 1. Gloss. *in l. etiam* 3. *V. eod. Cod. hoc tit.* Hiltrop. *p.* 8. *tit.* 9. *c.* 2. *num.* 11. Farin. *quæst.* 54. *num.* 210. & *seqq.* Vvesenbec. *ff. hoc tit. num.* 3. Haun. *tr.* 4. *cit. n.* 314. Vall. *hic* §. 2. *num.* 11. Pirh. *num.* 37. Konig *num.* 14. Vviest. *num.* 11. & habetur *can. si testes vers. cit.* & *l. Lege Julia* 4. *ff. hoc tit. Ratio est* 1. quia inter conjuges præsumitur magna affectio, cum sint duo in carne una. 2. Quia si maritus esset testis in causa uxoris, aliquo modo esset testis in causa propria, saltem frequentissimè in Civilibus, cum maritus administret bona uxoris, & damnum hujus in illum redundet. 3. Quia conjuges vel maximè sunt domestici. Atqui, ut *num.* 35. dicam, testimonium domesticum universim rejicitur. Ergo &c. *Extenditur* assertio etiam ad sponsum, & sponsam; imò ad amasium, & concubinam, ut bene notat Pirh. *loc. cit.* quia sc. non vinculum Matrimonii, sed affectio testimonium conjugum suspectum reddit; & propterea eadem de his secundis est ratio. 33

Excipiuntur 1. causæ illæ, in quibus ipsi probabiliter sciunt melius veritatem, quam alii. Farin. *num.* 227. 2. Quando agitur ad vindictam publicam, & fisci utilitatem 34

litatem pro vulnere, percussione, morte illata conjugi. Farin. *n.* 229. 3. In causa matrimonii, si ambo dicant se contraxisse Matrimonium; nunc enim eorum assertioni creditur. Secus est, si ambo dicant Matrimonium à se contractum esset invalidum; tunc enim allegantibus impedimentum dirimens non est credendum, cum non sit in eorum potestate dissolvere vinculum matrimonii. 4. In omnibus aliis causis, & casibus, in quibus testes inhabiles non reppelluntur.

35 4 *Domestici*. Farin. *prax. q.* 55. *n.* 1. *& seq.* Mascard. *de probat. concl.* 534. *num.* 1. *& seqq.* Haun. *tr.* 4. *cit. n.* 218. Vvesenbec. *ff. hoc tit. n.* 3. Vivian. *in c. in litteris* 24. *eod.* Laym. *ibid. n.* 3. Barbos. *n.* 1. Vallens. *hic* §. 2. *n.* 8. Zoes. *n.* 2. Pirh. *n.* 42. Engl *n.* 28. Konig *n.* 16. Vviest. *n.* 18. & patet ex *can. super prudentia* 1. *caus.* 14. *q.* 2. *l. testes* 24. *ff. & l. etiam* 3. *C. hoc tit.* Intelligi autem nomine *Domesticorum* hic debent ii, quibus ratione patriæ, dominicæ, aut gubernativæ potestatis privatæ imperari potest, ut sunt filiif. servi etiam mercenari famuli &c. nam coloni, Emphyteutæ, inquilini, si tales non sint, quibus imperari possit ratione dominativæ potestatis privatæ, admittuntur, licet plenam fidem non semper faciant: Est autem assertio hæc adeo vera, ut domesticorum testimonium, extra casus *n. seq.* excipiendos, non tantum integram fidem non faciat, sed nullam omnino, & propterea nullo modo audiri, vel examinari debeant *l. testes cit. Ratio est*, quia eos testes adhibere oportet, qui fidem Religioni Judiciariæ debitam possint præponere omni gratiæ, & potentatui. Tales autem non sunt domestici; nam ob effectum non sunt liberi testes, & periculum est, ne pejerent ob favorem sui Patrisf.

36 *Excipitur* 1. Si hujusmodi domesticus tempore, quo in testem producitur, desiit esse domesticus; quia tunc cessat affectus, qui præsumitur impedire domesticum, quo minus veritatem dicat. Gonzal. *in cap.* 24. *hoc tit. n.* 7. Pirh. *hic n.* 44. Intellige, si non dimittatur in fraudem; nam fraus sua nemini prodesse debet. 2. Si non vivant expensis domini, nec ab eo salarium accipiant, & sint alioquin personæ honestæ. Reverendiss. Dominus Vicentius Petra *Comment. tom.* 2. *fol.* 409. *n.* 28. & apud ipsum *citt.* 3. Si res talis sit, quæ domi gesta est, quam hæc melius scire præsumuntur, quam extranei. Barbos. *in cap.* 38. *hoc tit. n.* 11. 4. Si plures domestici, quam duo idem uniformiter deponant, & aliunde non appareat causa suspicandi aliquam subornationem. Haun. *n.* 220. 5. Si domesticus testis deponat pro domino, seu patrefam. contra alium domesticum; quia non est verisimile, quod magis pro uno, quam pro altero verum dicat. Mascard. *num.* 24. 6. Si utilitas negotii ad dominum non spectet, sed eo procurante ad alium extraneum Gonz. *num.* 7. *cit.* 7. Si testes hujusmodi domestici sint tam probatæ vitæ, ut in testimonium admitti debeant; & hinc Petra *cit. num.* 8. cum Gratian. *Discept. c.* 374. *n.* 3. judicat admittendos familiares nobilium; quia regulariter præsumuntur personæ honestæ. 8. Domestici possunt esse testes Instrumentarii, & testamentarii, qui sunt rogati, adeoque approbati: & hinc in causa concernente Instrumentum domesticus, deponens testimonium, erit testis omni exceptione major ob tacitam approbationem Adversarii. Haun. *n.* 221. In cæteris casibus, quantum fidei depositionibus illorum Judex præbere debeat, ex circumstantiis arbitrabitur; plerumque autem propter affectionem, quam erga dominum, vel alios domesticos gerere præsumuntur, non censentur testes integri, & omni exceptione majores, ut notat Farin. *n.* 46. quem vide de hoc fuse differentem *à n.* 29.

37 5 *Subditi*, *& Vasalli* in causa Principis, vel domini sui directi, vel alterius cujus Jurisdictioni subsunt, ubi tamen est distinguendum. Vel enim dominus talis est, ut subditi, & Vasalli, si adversus illum testificarentur, merito timere deberent, ne dominus inde ad vindictam, & injustam vexationem inducatur, vel nihil simile timendum habent. *Si primum*, & de hoc Judici constet, non potest subditi, aut Vasalli testimonium admittere tanquam omni suspicione liberum, cum non sit liberum à metu. *Si secundum*, admittere pro domino testificantem debet, ut recte notant Haun. *tr.* 4. *cit. n.* 222. *&* 224. Pirh. *n.* 48. Engl *n.* 29. Vviest. *n.* 20. Konig *n.* 17. & habet eodem teste communis hodie, & in praxi receptissima sententia. *Ratio est* 1. quia nullo Jure prohibentur testificari pro domino; imo Vasallus *in LL. Feudor.* expresse sæpius supponitur posse testis, & quidem omni exceptione major. 2. Quia rerum, & jurium Principum suorum, & ab his gestorum actuum notitiam præ aliis majorem habent, ut proinde sicut domestici de rebus domini, & secreto gestis, ita & ipsi de rebus, & causis sui Principis deponentes aliis sint præferendi. 3. Quia alias probationum facultas coarctaretur; plerumque enim tales domini alios testes habere nequeunt; unde si testes ex subditis sui non possent producere, iniquissimæ conditiones forent.

Duæ tamen conditiones ad hoc requiruntur, sc. ut non agatur de proprio interesse ipsius Subditi, aut Vasalli; & ut præcesserit Juramenti relaxatio; quibus addi tertium potest in primo jam aliquo modo inclusum, ut subditus, vel Vasallus nihil sibi timendum habeat à domino, si contra ipsum testificetur; de quibus arbitrari Judex debebit, uti etiam, an admitti in testes possint in causa Principis ii, qui ab eodem habent Officia, & salaria, vel gratuita stipendia. 38

Quæritur 2. quinam testes esse prohibeantur contra certas personas? Resp. 1. non testificatur Socius criminis adversus Socium, nullique de se confesso adversus alium in eodem crimine credendum est. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 9. *c.* 2. *n.* 5. Henr. Canis. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 24. Vivian. *in c. veniens* 10. *eod.* Gonz. *ibid. n.* 3. Vvagn. *not.* 1. Barbos. *n.* 1. Zoes. *hic n.* 10. Pirh. *n.* 49. Konig *n.* 17. Vviest. *n.* 21. & constat ex *c. veniens cit. l. quoniam* 11. *Cod. eod. l. ult. in fin. Cod. de accusat.* Ratio est, quia confessus, vel convictus de crimine in Judicio fit infamis; infamis autem testis esse non potest juxta dicta *n.* 16. Accedit, quia si tali criminoso crederetur contra alios, sæpe falso assereret sibi esse socios aliquos potentes, quorum favore speraret se evasurum, vel ex odio nominaret alios, quibus esset infensus, ut simul cum ipso punirentur. Patetque ab experientia, quod hujusmodi delinquentes in tormentis de se confessi, & de aliis interrogati persæpe mentiantur. Hinc secundum Juris utriusque statuta super aliorum conscientiis etiam interrogari non debent, ut dictum est *Tit.* 18. *n.* 5. 39

Excipitur Crimen Simoniæ; nam in hoc, cum sit unum ex majoribus in detestationem illius admittuntur testes non usquequaque idonei *c. tanta* 7. *de Simon. c. mediatores* 1. *hoc tit. in* 6. conf. etiam Socius criminis; quod intellige, si particeps fuerit tamen criminis, non vero etiam muneris; nam si ex precio per Simoniacum contractum dato aliquid percepisset, ad testificandum in causa Socii non admittitur, etiam si civiliter solum agatur *c. mediatores cit. & ratio est*, quia propter participationem emolumenti censetur valde suspectus ad testificandum super actu, qui ipso adjuvante, vel mediante gestus est, & propterea ei non creditur. *Extenditur* hoc etiam ad illum, qui licet de pretio. Per Simoniacum contractum dato, nihil acceperit, accepit tamen salarium, vel aliud emolumentum temporale; imo quando etiam promissionem solummodo, de eo dando acceptavit, ut notat Franc. *in c. mediatores cit. n.* 3. 40

Quod de crimine Simoniæ dictum est, dicendum etiam de aliis criminibus exceptis; item de iis, quæ sine socio committi non possunt, ut proditio contra Remp. Sodomia &c. nam in his, ut *Tit.* 18. *n.* 6. dixi, examinari criminosus potest de Sociis; sed ejus testimonium tunc aliam vim non habebit, nec faciet majorem fidem, quam testimonium alterius hominis vilis, infamis, & suspecti, ut Pirh. *n.* 50. advertit; unde, ut Judex ex ejus testificatione possit procedere ad inquisitionem specialem, capturam &c. necesse est accedere alia adminicula, ut dictum est *Tit.* 18. *cit. n.* 39. Quod multo magis verum est, si crimen non sit exceptum *ibid. n.* 40. 41

Existimat quidem Clarus, si duo vel tres criminis Socii quartum prodant, istum, etsi pro convicto propterea haberi nequeat, torqueri tamen debere, & posse. Verum universaliter dici hic nihil potest; unde Judex ex personarum, & circumstantiarum qualitate metietur, quanta fides hoc, vel illo casu sociis criminis sit adhibenda; Maxime vero Iudicem oportet caute procedere in crimine Veneficii; quia hujusmodi mulierculæ, de Veneficio convictæ, sæpe contra innocentes deponunt; unde si is, contra quem depositio facta est, sit vir, aut matrona honesta, etsi plures eo scelere infectum 42

ctum afferant, nisi alia cedant indicia, nihil iis credendum est.

43 2 *Inimicus* adversus suum inimicum. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 27. Menoch. *de arbitr.* q. 28. *à n.* 1. Farin. *prax.* q. 53. *à n.* 3. Hiltop. *p.* 3. *tit.* 9. *c.* 2. *n.* 13. Vallens. *hic* §. 2. *n.* 18. Zoes. *n.* 14. Haun. *n.* 196. Pirh. *n.* 53. Konig *n.* 22. Sannig. *cap.* 2. *n.* 18. Vviest. *n.* 22. & constat ex *c. meminimus* 13. *& cap. cum oporteat* 19. *de accusat. l. testium* 3. *princ. ff. & l. si quis* 17. *C. hoc tit. Novell.* 90. *c.* 7. Ratio est, quia ob malevolentiam erga inimicos suos falsa præsumuntur dicere inimici testes, & cons. periculum esset, ne per falsas probationes condemnentur innocentes. Hinc ne quidem in criminibus exceptis, & aliis casibus, quibus alias minus habiles testificari possunt, admitti debent, cum sit idem etiam in his periculum. Intelligi autem hoc debet solum de inimicitia gravi, & capitali: quales censentur 1. inter eos, inter quos lis mota fuit super crimine, dummodo aliqua labes infamiæ ex ea lite aspergatur, ut in actione injuriarum. 2. Si de omnibus bonis, vel maxima eorum parte, aut de statu inter eos controversia sit; quia ejusmodi causæ criminalibus æquiparantur. 3. Si ortum habeat ex spoliatione famæ, aut fortunatum, ex detentione in vinculis etiam justa præcedente, ex comminatione mortis, vel alterius gravis damni &c.

44 *Extenditur Assertio* 1. etsi is ipse, qui contra testem inimicum excipit, dederit causam inimicitiæ. Haun. *n.* 199. nam par est periculum iniquæ testificationis. *Excipe*, nisi causam inimicitiæ malitiose dederit, ut contra eum produci non posset; nam fraus sua nemini prodesse debet, neque ex malitia commodum reportari. Accedit, quia hoc ipso satis constaret testem vera dicturum, quod alter voluerit malitiose procurare causam excipiendi, utique non facturus, nisi testimonii veritatem timeret. *Extenditur* 2. etsi inimicus ante productionem, & examen fuisset reconciliatus; solet enim plerumque manere aliquis in animo rancor, & aversio. Unde considerandus est maximè modus reconciliationis, an sc. facta sit ex præcepto Superioris, an motu proprio; nam si ex præcepto Superioris, experientia docet, reconciliationem sæpe non adeo sinceram esse: si motu proprio, præsertim ex motivo Religionis, & Pietatis, nisi contrarium constet, credi debet sincera. Si dubium sit, utile erit, quod suadet Covar. *pract. qq. c.* 18. *num.* 3. receptionem, & examen testium differri, donec constet, quod pristina amicitia coaluerit. *Extenditur* 3. ut testi inimico ne quidem in articulo mortis credendum sit. Haun. *num.* 202. quod intellige, nisi testaretur se in animo nullam gerere inimicitiam, & hoc in Sacramentorum sumptione, aliisque signis sufficienter probaret. *Neque obstat*, quod in articulo hoc nemo sit immemor suæ salutis; nam hoc ipso, quod reconciliationis signum non ostendat, sufficienter commonstrat se salutis immemorem. *Extenditur* 4. juxta nonnullos ad consanguineos, & valde amicos inimicorum. Haun. *num.* 197. quia & ipsi præsumuntur inimici, cum plerumque induant affectiones eorum, quibus amici, vel consanguinei sunt. *Extenditur* 5. ut ne quidem Constitutione Principis sanciri possit, ut inimici capitales recipiantur in testes. Haun. *num.* 201. quia est contra naturam, ut ab inimicis sperari veritas possit.

45 Sunt tamen aliqui casus, in quibus testimonium inimicorum recipitur. Et 1. quidem, si tantum levis sit inimicitia; nam ob istam testis in causis saltem Civilibus, licèt fidem ejus aliquo modo diminuat, non tamen absolutè repellitur. Clar. §. *fin. quæst.* 24. *num.* 5. Mascard. *de probat. concl.* 258. *num.* 56. Farin. q. 35. *cit. n.* 52. Pirh. *hic n.* 54. 2. Si fuerit quidem inimicus capitalis, sed ab aliquo tempore, & ita reconciliatus sit, ut odium & animus nocendi in eo præsumi possit extinctus. Gomez *tom.* 3. *var. c.* 12. *n.* 14. Farin. *n.* 58. *& seqq.* Vviest. *hic n.* 22. 3. Si sit ex æquo inimicus utriusque partis. Gomez *n.* 14. *citat.* Farin. *n.* 66. Pirh. *n.* 55. sicut enim ob parem affectionem amicus utriusque partis, ita ob par odium inimicus suspicionem purgat. 4. Si inimicus deponat in favorem sui inimici; quia tunc cessat præsumptio, quod mentiatur. 5. Si deponat adversus producentem; tunc enim contra eundem probat, quia qui producit aliquem testem contra alium, etiam censetur personam illius approbare contra seipsum.

Qui exceptionem inimicitiæ opponit, debet etiam probare; quia est facti. Non autem opus est, ut probet illam evidentibus argumentis, sed satis est, si hæc sint probabilia, quale est, si probet subesse causam inimicitiæ; quia causa plerumque conjungitur cum effectu, adeoque probata causa, redditur etiam probabilis existentia effectus, præsertim accedentibus aliquibus signis, e. g. si debita reverentia, aut amica salutatio denegetur.

3 *Judæi*, *Pagani*, *Hæretici*, ubi hi non sunt tolerati, contra Christianos, & Orthodoxos. Abb. *in c. Judæi* 21. *hoc tit. n.* 3. Felin. *ibid. princ.* Gonz. *n.* 2. Barbos. *n.* 2. Farin. *prax. q.* 56. *num.* 205. Vallens. *hic* §. 2. *num.* 17. Zoes. *n.* 11. Pirh. *n.* 61. Engl *n.* 20. Konig *n.* 24. Sannig *cap.* 2. *num.* 19. Vviest. *num.* 23. & constat ex *can. non potest* 24. *& seq. caus.* 2. *q.* 7. *can. ipsa pietas* 24. *princ. caus.* 23. *q.* 4. *c. Judæi cit. V. præsumant l. quoniam* 21. *C. de Hæretic.* Ratio est, quia sunt suspecti de falsitate; nam cum Deo sint infideles, non præsumuntur fore fideles hominibus; neque iis fides habenda est, qui veritatis à se fidem abjecerunt, ut dicitur *can. potest cit.* Dixi, *Judæi contra Christianos*; nam Christianus contra Judæum in testem admittitur. Vivian. *in cap. Judæi cit.* cum cæteris: quia Judæi Christianis subjacere debent, à quibus pro sola humanitate foventur. *Neque dicas*, quod in Judiciis sit paritas servanda, ac proinde sicut Judæus contra Christianum, ita & Christianus contra Judæum testimonium dicere prohibendus sit; nam æqualitas ista, quæ requiritur in Judiciis, respicit personas actoris, & rei, ut regulariter non liceat uni, quod non licet alteri: non autem respicit personas testium; alias sequeretur, quod qui non recipit contra se testificantem criminosum, & excommunicatum, nec ipse recipi contra istum in testem possit, etiamsi alias sit integerrimus: quod est absurdum. 46

Procedit autem Assertio. 1. etiam non obstantibus privilegiis, si quæ hac in re Judæi accepissent à Regibus & Principibus, ut rectè advertit Vivian. *in clem. cum Judæi* 1. *hoc tit.* Ratio est, quia Principes non possunt privilegiare contra Jus naturale, aut Canonicum, maximè in iis, quæ sunt in opprobrium Fidei Christianæ. *Procedit* 2. etiamsi Christianus tacite, vel expresse consentiat; nam hæc prohibitio maxime introducta est in favorem Christianæ Fidei. Favori autem publico privatus renuntiare non potest. Farin. *q.* 56. *cit. n.* 225. *Procedit* 3. etiam de Judæo, vel alio Infidele converso recenter ad fidem Christianam, ut colligitur ex *can. constituit* 31. junct. Gloss. *V. qui ex Judæis caus.* 17. *quæst.* 4. quia adhuc suspecti sunt, & multa probatione egent etiam post Baptismum. 47

Sunt tamen etiam hic aliqui casus, in quibus ad testimonium ferendum contra Christianos, & Orthodoxos admittuntur Infideles, Judæi, & Hæretici. Et 1. quidem in criminibus exceptis *cap. in fidei* 5. *de Hæret. in* 6. quamvis eo casu infidelis, & hæreticus non sit testis omni exceptione major. 2. In defectum aliorum testium, sive cum veritas alios testes haberi nequit. 3. In Instrumentis, contractibus, & testamentis. 4. Admittuntur Hæretici in foro Civili pro testibus in iis terris, ubi Catholicis permixti vivunt, & tolerantur; nam ibi æquiparantur Catholicis. 5. Secundum quosdam Judæus, vel alius Infidelis testis esse potest pro Christiano contra alium Christianum; quia in tali casu ratio odii respectu utriusque litigantis æqualiter militat. Contrarium tamen videtur colligi ex *can. si hæreticus* 26. *caus.* 2. *quæst.* 7. *& l. quoniam cit.* & ratio est, quia plerumque sunt homines viles, perfidi, pecuniis avidissimè inhiantes, & cons. tales, qui facillimo negotio corrumpi possunt. Hinc rarissimè in testes admitti debent: quando autem admittuntur ad testimonium dicendum, non creditur ipsis, nisi prius Juramentum secundum suam Religionem præstiterint, ut habet *Ordinatio Cameræ* 1538. ubi forma, & modus jurandi Judæis præscribitur. 48

4 *Laicus* contra Clericum in causa criminali criminaliter intentata. Abb. *in cap. de cætero* 14. *hoc tit. num.* 1. Felin. *ibid. n.* 1. Vivian. *in Ration.* Laym. *nu.* 1. Gonzal. *n.* 3. Barbosa *n.* 1. Vvagn. *not.* 1. Farin. *prax. q.* 61. *num.* 98. Vall. §. 2. *n.* 24. Zoes. *n.* 15. Pirh. *n.* 56. Engl *n.* 33. Konig *n.* 23. Vviest. *n.* 25. & constat ex *cap. de cætero cit.* Ratio deducitur tum ex reverentia, quam Laici debent Clericis, qui Dei legatione funguntur in terris per *can. quis dubitet* 9. *& can. seq. dist.* 96. tum etiam, quod Laici sint 49

sint diversæ conversationis, Ordinis inferioris, & non rarò à Clericis alienotis affectionis *can. Laici* 14. *cauf.* 2. *q.* 7. *Extenditur* assertio etiam ad Religiosos; quia in favorabilibus nomine Clericorum etiam ipsi comprehenduntur.

Neque obstat 1. quod Laicus accusare Clericum possit casu, quo ille suam, vel suorum injuriam ulciscitur; nam accusatione modicum fit præjudicium, majus per testium depositionem, cum ex dicto accusatoris nemo condemnetur, sicut tamen condemnatur ad depositionem testium. *Non obstat* 2. textus *c. quoniam* 3. *hoc tit.* ubi in causa criminali adversus Clericum admittitur testimonium fœminæ; nam textus procedit casu, quo propter defectum testium non potest delictum probari, nisi per mulieres, cum quibus commissum est. *Non obstat* 3. *cap. fin. de purgat. canon.* ubi adversus Clericum in causa criminali admittitur testimonium populi; nam eo textu agebatur de delicto notorio.

50 Dixi autem *criminaliter intentata*; nam in causis Civilibus, & si civiliter agatur de crimine, Laicus testificari adversus Clericum potest *cap. tam litteris* 33. *hoc tit.* Imò etiam in causa criminaliter intentata in certis casibus. Et quidem 1. in criminibus exceptis. Gloss. *in cap. de cætero cit. V. suum*. 2. In delictis scandalosis, & notoriis *cap. fin. cit.* 3. In subsidium, quando Clerici haberi non possunt, qui facti notitiam habeant, ut si Clericus in solitaria villa habitans delinquat, idque ne crimina maneant impunita. 4. Si agatur de crimine per modum denuntiationis, aut inquisitionis ad depositionem, aut privationem Beneficii, ut colligitur ex *cap. ex parte* 7. *hic*. 5. Si ipsius Laici intersit, ut quando Patronus, vel Parochianus est; nam horum interest habere bonum Rectorem. 6. Si Clericus jam sit traditus Curiæ sæculari; quia tunc amisit privilegium Clericale.

Porro si in his casibus admittatur testimonium Laici contra Clericum bonæ famæ, non erit testis integer, & omni exceptione major, nisi cum eo simul testificetur, & examinetur Clericus bonæ famæ; tunc enim per hunc supplebitur defectus, & inhabilitas Laici, & amborum testimonia facient plenam fidem. Laym. *in c. de cætero cit. n.* 3.

51 5 Denique testificari adversus se invicem prohibet *specialis conjunctio*, aut *sanguinis*, aut *officii*, aut *negotii*. Et ex hoc capite 1. prohibentur Parentes adversus liberos, & liberi adversus parentes *can. si testes* 3. *vers. parentes cauf.* 4. *quæst.* 3. *l. parentes* 6. *Cod. hoc tit.* quia inter ipsos intercedit nimia necessitudo; & liberi reverentiam debent parentibus, ob quam periculosum est eorum testimonium. 2. Frater contra fratrem, socer contra generum, uxor contra maritum, vitricus contra privignum, & è contra, ob eandem rationem. Pro conjugibus militat etiam specialis ratio, ne videlicet concordia conjugalis lædatur, & inde plurima mala in matrimonio consequantur. 3. Liberti contra Patronum *can. Episcopus* 58. *cauf.* 12. *quæst.* 2. *can. si testes cit.* §. *Liberti*, *l. testium* 3. §. *Lege Julia* 5. *ff. hoc tit. l. libertorum* 12. *Cod. eodem*. Quod extendunt DD. à paritate rationis etiam ad Vasallum contra Dominum ordinarium, nisi ipsimet domini præfati consentiant, aut alia sit causa justa. 4. Patroni causarum, seu Advocati contra suos Clientes *can. testium cit.* §. *patroni cap. insuper* 6. *hoc tit.* & *l. fin. C. eod.* quia Cliens Patrono suo omnia litis secreta communicat. Igitur indignum videtur, ut Patronus in eadem causa contra datam prius fidem adversus Clientem suum testificetur. 5. Tutores, vel Curatores contra pupillum, vel minorem, si controversia dependeat ex iis rebus, quarum notitiam Tutor, qua Tutor accepit *l. fin. citat.* quia in favorem pupilli introductum est, ut res eorum per Tutores diligentius inspiciantur: quod in odium illorum detorqueretur, si hac scientia ad testificandum contra ipsum pupillum uti possent. 6. Administratores, Syndici, & Actores respectu negotiorum, quæ tractarunt, ob eandem rationem.

52 Interim tamen & hi, & alii testes minus idonei, modo non sint absolutè inhabiles, ad testimonium dicendum contra eos, contra quos alias regulariter non possent, admittuntur in pluribus casibus. 1. In criminibus exceptis; nam in his etiam pater ad testificandum contra filium, & filius adversus patrem à Judice cogi quandoque potest. Laym. *in c.* 22. *hoc tit. n.* 3. 2. Si producantur ad defensionem, & probationem innocentiæ, nisi inhabilitas resultaret ratione infamiæ; testes enim probantes innocentiam debent esse bonæ famæ, ut probent integrè. Farin. *prax. q.* 62. *num.* 90. & *seqq.* 3. Si ad impediendum peccatum probanda est v. g. consanguinitas, affinitas, vel aliud simile impedimentum, inter personas matrimonio conjungendas intercedens *cap. super es* 22. *hoc tit.* Farin. *num.* 99. 4. Si tantum procedatur summariè, & exactæ probationes non requirantur, ut cum duobus de ejusdem rei possessione contendentibus, ne ad arma, & manus veniatur, proceditur ad sequestrationem; & generaliter in omnibus Judiciis, in quibus leves & apparentes probationes sufficiunt. Farin. *n.* 193. 5. Si testis inhabilis à partibus rogatus deponat testimonium; quia rogatio partium est approbatio, & sic attestationes invalidæ partium consensu robur accipiunt. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 3. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 9. *cap.* 2. *n.* 18. Idem dicendum, si litigans ad productionem testium legitimè citatus, contra ipsos non excipiat, cum posset, nec Judex ex officio eosdem repellat. Farin. *num.* 175. Poterit tamen hoc casu opponi contra dictum talis testis, licèt opponi nequeat contra personam; quia licèt personam sciverint partes, ignorabant tamen, quid testes essent dicturi. 6. Si veritas aliter omnino, vel non ita bene cognosci potest *arg. cap. veniens* 38. *fin. hic*, *l. Divus* 6. *pr.* ibi: *sed si aliter veritas ff. de quæstion.* Farin. *num.* 50. Debet tamen hoc casu is, qui minus idoneos testes adducit, probare, quod alios habere nequiverit; quia Adversarius intentionem suam à Jure communi fundatam habet, nempe testes inhabiles à testificando arcendos esse, quamdiu acceptio non ostenditur. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 13. Hiltr. *n.* 1. Intellige, si reus, contra quem ejusmodi testes producuntur, sit alias bonæ conditionis, & famæ; secus, si conjecturæ, & vehementia indicia contra eundem militarent.

Quantum vero in his, & similibus casibus istorum depositionibus tribuendum sit, Judex ex circumstantiis personarum, & causæ arbitrari debebit. Contra eum, à quo producuntur, in eadem, imo etiam in diversis tam criminalibus, quam civilibus causis singulæ semiplene, ac proinde duæ plene probant *can. si testes* 3. §. *si quis propè fin. cauf.* 4. *q.* 7. & *l. si quis* 17. *Cod. hoc tit.* Bald. *ibid. in summ.* regulæ instar tradens, personam ab aliquo firmatam in actu uno, firmatam censeri in omni causa, ut ab eo nequeat reprobari. Farin. *q.* 62. *cit. n.* 211. At contra eum, contra quem producuntur, non sunt fidei integræ, neque semiplenam singulæ, aut plenam duæ conjunctæ, sed aliqualem duntaxat probationem & præsumptionem, seu indicium faciunt. Farin. *n.* 73. & *seqq.* Potest tamen fidei defectum in hujusmodi personis, ut in causis non valde arduis ad condemnationem, & in criminalibus saltem ad torturam sufficiat, supplere non tantum magna fides, & excellens habilitas contestis omni exceptione majoris, sed etiam minus idoneorum numerus, puta, si de eodem actu unus integræ, & valde excellentis fidei, & duo minus habiles; vel hujusmodi quatuor, aut plures testes deponant; uti etiam si dicta talis testis, qui minus est habilis, adjuventur per alias præsumptiones verisimiles, & adminicula. Farin. *à n.* 328. Vviest. *hic n.* 43. 53

Quæritur 3. quinam in certis causis, & in quibus testimonium prohibeantur dicere? Resp. hujus generis iterum complures sunt sortes. 54

Et 1. quidem *Minor* 20. *annis* in causa criminali, ut expresse habetur *l. in testimonium* 20. *ff. hoc tit.* & docent Farin. *prax. q.* 58. *num.* 16. Hiltrop. *part.* 3. *tit.* 9. *c.* 2. *n.* 3. Vvesenbec. *ff. hoc tit. n.* 3. Henr. Canis. *in c.* 2. *eod. n.* 14. Vag. *ibid. vers. vilissimi*, Vallens. *hic* §. 2. *num.* 26. Zoes. *n.* 7. Pirh. *n.* 75. Engl *n.* 34. Idque nonnulli putant extendendum etiam ad causas Civiles valde arduas, quæ propter gravitatem in multis æquiparantur causis criminalibus. Excipiuntur casus *n.* 52. relati, in quibus admittuntur alii testes minus habiles; nam in his admittitur etiam minor; iis tamen casibus non sunt testes omni exceptione majores, ita, ut testimonium duorum plenam probationem, aut unius ex ipsis indicium ad torturam faciat, sed tantum præsumptionem, & aliquale indicium ad inquirendum adversus eum, contra quem latum est testimonium ejusmodi ab uno tantum minore. Farin. *q.* 58. *cit. n.* 34. & 44. Pirh. *hic n.* 75.

2 *Clerici*, & *Religiosi* in causa sanguinis. Sumitur ex 55

can.

can. testimonium 9. caus. 11. *q.* 1. & observant Farin. *prax. q.* 61. *n.* 57. Vivian. *in c.* 14. *hoc tit.* Pirh. *hic n.* 59. Sannig *c.* 2. *n.* 29. & omnes cæteri, Statutum hoc est ob periculum irregularitatis; & procedit, etsi protestaretur Clericus, sed testificari circa intentione pœnæ sanguinis; est enim protestatio contraria facto, ut bene advertit Pirh. *loc. cit.*

Dixi autem *in causa sanguinis*; nam 1. in causis civilibus, & criminalibus civiliter intentatis, vel quando non agitur de pœna sanguinis, non prohibetur Clericus ferre testimonium, in subsidium aliarum probationum, ne veritas occultetur, vel malus pro bono reputetur, ut habetur *can. quanquam* 2. *caus.* 14. *q.* 2. modo id fiat de licentia Ordinarii, quamvis sine hac deposita testificatio valeat, cum licentia Episcopi non ad valorem, sed tantum ad licentiam requiratur. 2. Potest Clericus produci testis Adversus Laicum coram Iudice Ecclesiastico, & in crimine Ecclesiastico. Felin. *in c.* 14. *cit. n.* 1. Farin. *q.* 61. *cit. n.* 70. Pirh. *n.* 60. 3. Potest testificari etiam in causa sanguinis pro reo ad ejus defensionem, & innocentiam ostendendam. Felin. *n.* 3. Farin. *n.* 74. Pirh. *loc. cit.* 4. Potest adhiberi testis in conficiendis testamentis, instrumentis, & quibuscunque contractibus Laicorum. Farin. *n.* 64. & hoc verum est etiam sine licentia Superioris, seu Episcopi, saltem ex generali consuetudine. Pirh. *loc. cit.* Neque obstat *can. fin. caus.* 14. *q.* 2. ubi cavetur, ne *ipsi in sacularibus negotiis pro testimonio, aut conficientis instrumentis rogentur*; quia id solum procedit de honestate, & consilio, non vero de præcepto, & necessitate, vel si præceptum fuit, per consuetudinem contrariam abrogatum est. Felin. *in c.* 12. *hoc tit. n.* 3. *in fin.* Farin. *n.* 64. *cit.* Pirh. *n.* 60.

56 3. *Fœmina*; nam hæc de Jure Canonico, & in foro Ecclesiastico regulariter testis esse in causa criminali criminaliter intentata nequit. Ita habetur *can. mulierem* 17. junct. Gloss. *V. nec testis caus.* 33. *q.* 5. *cap. forus* 10. junct. Gloss. *V. non fœmina de V. S.* & docent Abb. *in c. forus cit. n.* 2. Felin. *ibid. n.* 1. Mascard. *concl.* 763. *n.* 1. Farin. *prax. q.* 59. *n.* 1. Henr. Canis. *Summ. hoc tit. innotat litt. A.* Laym. *in c.* 3. *eod. n.* 6. Barb. *n.* 1. *& seqq.* Vvagn. *V. si mulieres*, Pirh. *n.* 69. Vviest. *n.* 27. & alii communiter. Ratio est, quia mulier suapte natura est inconstans, & mutabilis, atque hinc minus idonea reputata à SS. Canonibus ad ferendum testimonium in causis criminalibus, in quibus, quia de gravissimo præjudicio agitur, desiderantur probationes perfectissimæ.

Dixi 1. *regulariter*; nam in nonnullis casibus non minus, quam cæteri inhabiles ad testificandum admittuntur etiam ipsæ in causa criminali, uti est 1. in criminibus exceptis: ubi fœmina pro teste admittitur etiam de Jure Canonico. 2. Si virorum testimonium haberi nequeat; nam ob defectum testium idoneorum admitti possunt testes alioquin inhabiles, ut dictum est *n.* 52. 3. Si Judex ex officio procedat ad inquisitionem de crimine. 4. Ad defensionem Rei, & innocentiam ejus ostendendam. 5. Si civiliter agatur de crimine.

57 Dixi 2. *de Jure Canonico, & in foro Ecclesiastico.* Nam de Jure Civili, & in foro Cæsareo fœmina potest esse testis etiam in causa criminali criminaliter intentata, ut notant DD. *supra citt.* & constat ex *l. qui testamento* 20. §. *mulier* 6. *ff. qui testam. fac. poss.* ubi testimonium earum generaliter admittitur, solo testamento excepto *l. testium* 3. §. *Lege Julia* 5. *ff. hoc tit.* ubi illa solum fœmina, quæ palam quæstum corpore suo fecit, removetur à testimonio dicendo; ac proin cæteræ fœminæ honestæ admittuntur: *l. ex eo* 18. *ff. eod.* ubi in Judicio adulterii à testimonio dicendo repellitur damnata ejusdem criminis, reliquæ vero expresse recipiuntur. *Neque dicas* ex *l.* 18. *cit.* probari nimium; cum enim Lex ista inserta reperiatur Corpori Juris Canonici *can. ex eo* 2. *caus.* 15. *q.* 3. & consf. canonizata videatur, probaret etiam de Iure Canonico admittendas esse fœminas ad testimonium ferendum in causa criminali; nam ut bene advertit Gloss. *ibid. V. Testimonium*, non aliter incorporata est Decreto Gratiani, quam ut mulier testificari possit in causis Civilibus, non autem in criminalibus secundum Canones *supra citt.* & intellectum eorum ex mente Interpretum. *Neque obstat*, quod inconstantia, & mutabilitas fœminarum, quam pro ratione responsionis assignavi *n. præc.* videatur probare, neque in foro civili admittendam pro teste in causa criminali; quia hoc tantum probat, quod etiam de Jure civili repelli potuerit ob rationem istam, non verò, quòd actu repellatur hoc jure. Accedit, quia inconstantiæ vitium, quod fœminis plerumque, & secundum naturam inest, corrigere potest prudentia, qua mulier sæpè præter naturam pollet: quod si fiat, nihil est, quod ipsam in foro civili arceat. In cæteris ex inconstantia earum hoc solum conficitur, quòd Judex admittens mulierem ad testimonium in causa criminali uti majore circumspectione debeat, & diligentius illam examinare, num forte non variet. Porro discrimen istud inter Jus Canonicum, & civile non est inutile; nam ex eo intelligitur, quod casu, quo lis est in foro civili in terris Imperii, observandum sit Jus civile, & fœmina etiam in causis criminalibus ad testimonium dicendum admittenda; repellenda verò in istis, quando agitur in foro Ecclesiastico, vel contra reum in terris pleno Jure subjectis Ecclesiæ, cùm ibi Jus Canonicum observandum sit.

Dixi 3. *in causa criminali criminaliter intentata*; nam 58
in civilibus, & criminalibus civiliter intentatis mulier à testimonio dicendo non repellitur: & hoc verum est tam Jure Canonico, quàm civili. Ita Glossa *in can. si testes* 3. § *Hermaphroditus caus.* 4. *q.* 3. Glossa *in c. forus cit. V. fœmina* & patet de Jure Civili quidem ex *ll. citt. nu. præc.* de Canonico autem ex *can. ex eo cit.* junct. Gloss. *V. testimonium*, *& can. videtur* 2. *caus.* 35. *q.* 6. ubi dicitur, quòd in causa matrimoniali, quæ inter civiles gravissima est, quando accusatur matrimonium ob propinquitatem, adhiberi debeant testes utriusque conjuncti. Neque obstat *can. mulierem*, *& c. forus citt.* quibus absolutè dicitur, quod mulier testis esse non possit; nam horum textuum generalitas reducenda est ad causas civiles, ut sic minus recedatur à jure Civili, & textus *citt.* cum aliis Canonibus componantur. Sunt tamen aliqui casus, & causæ civiles, in quibus neutro jure fœmina pro teste admittitur. Et quidem 1. in causa feudali *l.* 2. *feud. tit.* 32. *in fin:* nisi sit fœmina Illustris, & habeat feudum sub se. Pirhing *hic n.* 67. 2. In Instrumentis publicis contractuum. Farin. *prax. qu.* 59. *n.* 47. *&* 48. Layman *in c.* 3. *hoc tit. n.* 4. Pirhing *loc. cit.* nisi constet e. g. ex Notarii relatione à contrahentibus vocatam, & rogatam esse; nam testes instrumentarii alias non idonei, modo non omnino sint inhabiles ad actus publicos, per ejusmodi rogationem partium idonei fiunt, eo quod illæ favori huic suo renuntiare possint, 3. In testamento solemni § *testes autem* 6. *Inst. de testam. ordin.* Proceditque hoc, etsi partes consentiant; quia solemnitates testamentorum ob publicum favorem sunt introductæ, ut colligitur ex *l. nemo* 55. *ff. de legat.* 1. ubi dicitur, quòd testator *cavere non possit, ne Leges in testamento suo locum habeant.* Excipitur, quando in tali testamento adhibetur clausula codicillaris; tunc enim valebit ut codicillus; in codicillo enim & aliis ultimis voluntatibus minus solemnibus fœmina secundum communem adhiberi ut testis potest. Denique in cæteris casibus, ubi mulier pro teste admittitur, semper minus probat, quam masculus; & hinc si ex una parte sint duo masculi, ex alia duæ fœminæ, masculorum testimonium prævalebit. Abb. *in c. forus cit. nu.* 3. Layman *in c.* 3. *hoc tit. n.* 5. Vvagnereck *in c.* 2. *eod. not.* 3. quod maximè verum est, quando causa, quæ agitatur, est ardua, & magni momenti; quia tunc, etsi admittatur, ob mutabilitatem tamen, & inconstantiam censeri non debet esse testis omni exceptione major. Layman *loc. cit. n.* 1. Farin. *q.* 59. *cit. n.* 37. *&* 38.

4 In causis universitatis ii, qui sunt de corpore u- 59
niversitatis: ubi tamen utendum distinctione insinuata *cap. insuper* 6. *hoc tit.* & videndum, an causa universitatis solius communitatis commodum universale spectet, uti sunt theatra, prætoria, stadia &c. vel cum agitur de legato civitati relicto pro ædificiis extruendis, vel Ecclesiæ pro ejus reparatione &c. an verò spectet etiam commodum particulare singulorum, & consf. cum alicujus, vel aliquorum utilitate conjuncta sit, ut quando agitur de prædio spectante ad communitatem, unde singuli de collegio vivunt, si de pascuis, aut silvis cæduis, in quibus singuli oppidani jus pascendi, aut ligna cædendi habent &c.

Si hoc secundum, tunc ii, qui de communitate sunt, non

non sunt testes idonei in ea causa; qui testificarentur in causa quodammodo eorum propria, cum in effectu agatur de proprio eorum commodo. Felin. *in cap. insuper cit. num. 6.* Gonzal. *ibid. num.* 7. Farin. *prax. q.* 60. *num.* 496. Pirh. *hic n.* 102. Limitant responsionem hanc Gonzal. *loc. citat. n.* 6. P. Konig *hic num.* 38. P. Schmier *Process. Judic. c. 9. n.* 31. *&* 32. si communitas sit profana; nam si Ecclesiastica sit, sive Clericalis, sive Regularis, possunt probabilius Clerici, & Religiosi in causa communitatis attestari, tametsi, quod ex redditibus, & proventibus Ecclesiæ, vel Monasterii sustententur, commodum ex illa causa directe sentiant. Quod saltem verum est casu, quo testes extranei plane deficiunt, & is, qui testimonium dicturus est, vicem Procuratoris, Advocati in causa Ecclesiæ, vel Monastetii sui non sustinet. Ratio est tum, quia Ecclesiæ, vel Monasterii jura nemo melius perspecta habet, quam ipsi Clerici & Religiosi; tum quia ob statum suum non præsumuntur ita facile se contaminaturi perjurio. Quibus accedit Authoritas Juris *c. insuper cit. c. cum nuntius* 12. *hoc tit. & c. etsi Christus* 26. *in fin. de jurejur.* in quibus aperte, & generaliter declaratur, quod Clerici, & Religiosi in causa suæ Ecclesiæ, & Monasterii possint testimonium ferre, iis tantum exceptis, qui in tali casu tanquam Procuratores ad agendum, vel respondendum destinantur.

60 *Si primum*, & causa civilis sit non valde ardua, produci possunt, & fidem faciunt testes producti ex ipso corpore Universitatis. Abb. *in c. insuper cit. n.* 2. Felin. *ibid. num.* 1. Barbos. *num.* 2. *& seqq.* Laym. *n.* 1. *& seqq.* Gonzal. *à n.* 4. Farin. *prax. q.* 60. *n.* 450. *& seqq.* Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 9. *c.* 2. *n.* 10. Wesenbec. *ff. hoc tit. n.* 3. Zoes. *hic n.* 4. Pirh *à. n.* 99. Engl *n.* 37. Konig *n.* 32. & novissime Ill.mus D. Vincent. Petra *tom.* 2. *comment. fol.* 407. *numer.* 25. Patet aperte ex textibus *cit. n. præc.* Ratio est, tum quia, ut dictum est, ea, quæ Universitatis sunt, melius, quam alii, imo fere soli sciunt; tum quia nullo Jure prohibentur: nam si prohiberentur, prohiberentur, quia viderentur testificari in causa propria. Non autem in causa propria testificantur; nam aliud jus est Universitatis, & aliud jus singulorum: imo contraria sibi sunt, ut colligitur ex *l. sicut* 7. § 1. *ff. quod cujusq. univers. nom.* ibi; *Siquid Universitati debetur, singuli non debetur, nec quod debet Universitas, singuli debent.*

Extenditur hoc 1. etiam ad Prælatum, ut is testis esse possit in causa suæ Ecclesiæ, vel Monasterii, ut colligitur ex *c. insuper cit.* nisi aut per se, aut per Procuratorem à se constitutum agat eandem causam; tunc enim censeretur testificari in causa propria. Si tamen Procurator, qui causam Universitatis agit, sit constitutus à Prælato, & Conventu simul, nihil impedit Prælatum in ea causa testificari; quia adhuc Procurator censetur agere causam non Prælati, sed communitatis. *Extenditur* 2. ad membra cujusvis alterius communitatis, vel Universitatis, nisi valde parva illa sit, & paucis admodum membris constans; tunc enim, qui à communitate in testem producitur, censetur domesticus, & familiaris, qui ut *n.* 35. dixi, prohibetur testimonium dicere pro domo sua. *Extenditur* 3. etsi aliquod modicum commodum ex illa causa redundet in singulos; nam si testes sint talis integritatis, ut excludant à se suspicionem pejerandi pro exigua illa utilitate, admittendi sunt. Card. de Luca *de Judic. Disc.* 32. *n.* 46. Cæsar de Grassis *de testib. decis.* 81. *n.* 8. Petra *tom.* 2. *cit. fol.* 410. *n.* 32. Hoc autem interesse quale, & quantum esse debeat, relinqui debet arbitrio Iudicis, ut idem Petra *l. cit.* notat.

61 Dixi autem 1. *in causis Civilibus*; nam in causa Criminali membrum Universitatis non potest adduci pro Universitate, ut notat Abb. *in c. insuper cit. n.* 3. Felin. *ibid. n.* 4. Farin. *q.* 60. *cit. n.* 508. Pirh. *n.* 103. Ratio est, quia cum ejusmodi causa sit valde ardua, & maximi præjudicii, exactissimæ probationes ordinarie requiruntur. Tales autem non sunt plerumque, quæ à membris Universitatis habentur, ut paulo post dicetur. Dixi 2. *si non sit valde ardua*; nam si causa Civilis valde ardua sit, testes ex eodem Collegio adducti repellendi sunt; quia æquiparatur causæ criminali. Felin. *loc. cit. n.* 5. *fin.* Farin. *n.* 521. Gonzal. *in c. insuper cit. n.* 7. Pirh. *hic n.* 103. Card. de Luca *de Judic. disc.* 32. *n.* 46. Petra *tom.* 2. *cit. n.* 409. *n.* 31. *vers. imo multoties.* Talis causa valde ardua esset, si ageretur de præeminentiis, Jurisdictionibus, & aliis rebus honorificis ipsius Universitatis, & signanter in causis confinium inter unam, & alteram Universitatem. Ratio est, quia in his majorem affectionem, & (ut verbis Card. de Luca *loc. cit.* utar) rabiem habent, quam in propriis, & peculiaribus causis; Hoc autem intelligendum est, quando lis est Universitati contra extraneum; nam si Universitas e. g. Capitulum ageret contra Prælatum, vel Canonicum ex suo gremio, etiam in causa ciminali, vel civili valde ardua potest in testem produci alius Canonicus. Felin. *n.* 4. Wagnereck *ibid. not.* 3. Dixi 3. *fidem faciunt*: intellige, non omnimodam; nam ejusmodi testes, ex corpore Universitatis producti, in causa ejusdem non sunt testes omni exceptione majores, quia negari non potest, quin aliqua affectio insit ei, qui pro jure patriæ, aut Universitatis, cujus pars est, testificari debet. Farin. *n.* 536. Wagn. *loc. cit. not.* 2. Wiest. *hic n.* 34. Hinc si ex adversa parte duo testes de contrario deponant, his major fides habebitur. *Excipe*, nisi agatur de gestis per ipsam Universitatem, vel Collegium, puta de electione, tractatu, vel consensu Capitulari in alienationem; hæc enim melius nosse censentur ii, qui sunt de Collegio, ideoque testes magis idonei reputantur. Laym. *in c. insuper cit. n.* 5. Gonzal. *ibid. n.* 9. Farin. *n.* 539. Petra *loc. cit. n.* 31. Cæterum quanta fides in quovis casu ejusmodi testibus de corpore Universitatis productis, adhiberi debeat, statui regula universalis non potest, sed arbitrio Iudicis relinquendum est, qui consideratis personis, & negotiis, affectu, & interesse proprio, aliisque circumstantiis, quod æquum fuerit, statuet.

5 Denique nemo est Testis idoneus in causa propria. 62
Vivian. *in cap. insuper 6. hoc tit.* Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 9. *c.* 2. *n.* 7. Wesenbec. *ff. hic num.* 3. Henr. Canis. *in c.* 1. *eod. num.* 24. Vallens. §. 2. *num.* 6. Zoes. *n.* 4. Pirh. *n.* 79. Engl *n.* 39. Konig *n.* 31. & novissime R. P. Schmier *Process. Judic. c.* 9. *n.* 28. & habetur *l. nullus* 10. *ff. & l. omnibus* 10. *C. hoc tit.* Ratio est, quia testis debet carere omni suspicione falsitatis. Hac non caret testis in causa propria; nam quilibet præsumitur magis affectus esse erga suam causam, quam erga alienam. Dicitur autem *in causa propria testificari* ille, ad quem emolumentum, vel damnum ex causa pertinent, ita, uti si testificetur, percipiat commodum, si id non faciat, patiatur damnum P. Wiest. *hic num.* 30. cum communi. Ex hoc capite repellitur.

1 Qui *consimili morbo* laborare à partes adversa convictus est, seu qui habet causam consimilem ei, ad quam testis producitur *c. personas* 20. *hoc tit.* Ratio est; quia non aliter testimonium dicturus præsumitur, quam in favorem partis, cum qua similem causam, seu litem habet, ne videlicet præjudicet causæ. Hinc etiam repellitur Iudex à judicando, si similem cum partibus causam habeat, ut colligitur ex *c. causam quæ 9. de Judic.* & advertit Vivian. *in c. personas citt.*

2 *Hæres* in illo Testamento, in quo ipse constituitur hæres §. *sed neque* 10. *Inst. de testam. ordin. l. qui testamento* 20. *princ. ff. qui testam. fac. poss.* Ratio indicatur §. *cit.* quia *hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi causa, creditur inter testatorem, & hæredem agi*; nemo autem potest esse testis in negotio, quod cum alio gerit, & quod suum, non alienum esse cognoscitur. Dixi *Hæres*, nam Legatarius (idem dic de fideicommissario particulari) non prohibetur esse testis in testamento, in quo ipsi legatum relictum est *l. qui testamento cit. & §. legatariis* 11. *Inst. tit. cit.* ubi etiam ratio additur; *quia non juris successores sunt*, h. e. non jure directo, & universali titulo succedunt, sicut Hæredes, sed tantum rerum sibi legatarum successores sunt. *Neque obstat*, quod Legatarius ex testamento reportet commodum; nam hoc speciali favore Legatariis concessum est; & hoc ideo, quia cæteris testibus invitis negotium geri potest, testamentarii autem sunt, & debent esse voluntarii, & rogati; nemo autem facile adduceretur ad ferendum testimonium, si ex testamento nihil consequi posset.

3 *Iudex* in causa, quam judicat, vel judicavit *can. nullus* 1. *& can. seq. caus.* 4. *q.* 4. *c. forus* 10. *vers. in omni de V. S. c. dilecto* 40. *hoc tit.* & hoc tum ob præsumptam affectionem; tum quia Iudex actor, reus, & testis in Iudicio debent esse distinctæ personæ. Hinc si testimonium Judi-

Judicis delegati sit necessarium parti, debet is removeri à judicando, & alius subrogari, si ita pars, quæ testimonio illius indiget, petat, ut bene advertit Abb. *in cap. dilecto cit. num.* 3. *not.* 3. Vivian. *ibid. in ration.* Pirh. *hic num.* 88. Ratio est, quia probationum copiæ est favendum; facilius autem reperiuntur 100. Judices, quam unus testis. Gloss. *in cap.* 35. *vers. cum sint de Offic. deleg.* quare ne jus partis ex defectu probationum pereat, per alterius Judicis substitutionem eidem succurri debet. *Proceditque hoc* 1. ut ne quidem in secunda instantia admittatur testis, qui Judex fuit in prima; quia præsumitur affectus erga causam, quam judicavit, velleque tueri suam sententiam. *Procedit* 2. de arbitro; quia arbitria ad Judiciorum formam redacta sunt, & quia non minorem arbiter affectionem ad causam habere censetur, quam Judex. *Procedit* 3. etiam de Assessoribus ob similem affectionem.

4 *Actor* in causa, quam ipsemet agit, *can. nullus* 1. *& can. seq. caus.* 4. *quæst.* 4. *cap. forus* 10. *vers. in omni de V. S.* quia causa illa est propria actoris, qui ob affectionem erga illam merito suspectus est. Idem dicendum de denuntiatore, si denuntiet judicialiter, & in causa gravi, & multum præjudiciali. Abb. *in cap.* 4. *hoc tit. num.* 4. Laym. *ibid. n.* 2. Farin. *q.* 62. *cit. num.* 75. *Proceditque hoc*, sive privata sit denuntiatio, sive publica; nam si privata est, proprium interesse spectat; si publica, ad pœnam, & vindictam de eo, qui defertur, sumendam fere, ut accusatio, tendit, & hinc ut accusator, ita & ipse testis esse non potest. Dixi autem, *si denuntiet judicialiter*; nam si Evangelice, aut etiam Canonice alterum denuntiet, admittitur, tanquam non specialiter affectus ad causam, utpote quæ non ipsius, sed denuntiati, cujus utilitatem specialiter intendit, est propria *cap. in omni* 4. & ibi Barbosa *num.* 5. *hoc tit.* Addidi *in causa gravi*; nam in criminibus levibus, si denuntiator non alio ex capite suspectus sit, adhiberi potest ut testis, ita, ut cum uno, vel pluribus aliis testibus probet delictum, & exinde sententia condemnatoria ferri potest. Abb. *in cap.* 4. *hoc tit. n.* 4. Laym. *ibid. n.* 3. Pirh. *n.* 86. Quod maxime verum est, si denuntiator sit Officialis ad observanda, & denuntianda crimina deputatus; nam huic major habetur fides. Hinc si cum Juramento testificetur vera esse, quæ denuntiat, & reddat causam scientiæ, v. g. quia oculis vidit, etiam in gravioribus fidem facit, poteritque super ejus dicto formari inquisitio, quæ ex denuntiatione denuntiatoris privati, nisi alia accedant indicia, formari non potest.

5 *Procurator*, vel *Advocatus* in causa, quam procurat *cap. dilecto* 4. *hoc tit. cap. fin. eod. in* 6. *l. ult. ff. dict. tit. Proceditque hoc* 1. etsi paratus sit deponere, vel deposuerit munus Procuratoris, vel Advocati; quia nihilominus censetur affectus esse ad causam, quam semel agendam, vel defendendam suscepit. *Procedit* 2. ut neque testis esse possit in secunda instantia *cap. fin. cit.* quia licet causa appellationis secundum quid sit diversa à principali, simpliciter tamen est eadem. *Procedit* 3. etiam de Tutore, & Curatore in causa sui pupilli, vel minoris; item de Administratore, & Syndico; nam & ipsi commodum aliquod, vel honorem saltem, aut gratiam inde consequi possunt.

6 *Mediator* in negotio, in quo fuit mediator *cap. mediatores* 1. *hoc tit. in* 6. quia affectus censetur ad negotium illud perficiendum, confirmandum, & approbandum. *Excipitur* 1. si ambo litigantes consentiant. 2. Si de veritate aliter constare nequeat. 3. Si mediator adhibeatur non ad probandum validitatem contractus, sed ad hunc infirmandum; quia tunc cessat suspicio affectionis.

67 7 *Fidejussor* in causa, in qua fide jussit, contra creditorem debitoris, pro quo fidejussit *arg. l. à sententia* 5. *princ. ff. de appellat. & l. idem* 3. *ff. de compensat. Proceditque hoc*, etsi debitor solvendo sit. Ratio est, quia de illius commodo agi videtur; nam fidejussoris interest, quod agitur in causa debitoris.

8 *Venditor* pro emptore, *donator* pro donatario, *cedens* pro cessionario; quia tenentur de evictione *l. ex empto* 11. *ff. de action. empt.*

9 *Socius* sive omnium bonorum, sive partis tantum, communis tamen, pro Socio; quia ad sui utilitatem deponeret, cum commodum, & detrimentum sit commune, & utriusque eadem sit defensionis causa.

10 Denique omnes illi, qui ex testimonio ferendo commodum, aut si non testificentur, damnum reportare possunt, nisi illud sit modicum; nam tale si sit, pejeraturi ob illud non præsumuntur.

§. III.

De Numero, Productione, & Juramento Testium.

SUMMARIUM.

68 *Ordinarie sufficiunt duo testes.*
69 *Regulariter unus non sufficit.*
70 *Exceptiones.*
71 *Debent esse omni exceptione majores.*
72 73 *Modus, quo testes produci debent.*
74 *Materia.*
75 76 *An super Secreto?*
77 *Quam fidem faciat testis non citatus?*
78 *Regulariter non admittuntur, nisi tres productiones.*
79 80 81 *Exceptiones.*
82 *Recipi debent lite contestata, & parte adversa citata.*
83 *Quæ non necessario est citatio peremptoria.*
84 *Quid faciendum, si non compareat?*
85 *Sumptus dare debet ipse producens.*
86 87 *Quomodo à Testibus debeat præstari Juramentum?*
88 89 *An ob omnibus?*
90 91 *An possit remitti?*

QUæritur 1. quot requirantur Testes ad probandum? 68 Resp. ordinariè ad probationem rei gestæ requiruntur, & sufficiunt duo contestes idonei, & omni exceptione majores. Constat ex *Deut.* 17. *vers.* 6. *&* 19. *vers.* 16. Matth. 18. *vers.* 17. ubi dicitur, quod *in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum*. Consonat utrumque Jus: Canonicum quidem *can. si testes* 3. §. *ubi numerus caus.* 4. *quæst.* 3. *cap. in omni* 4. *& cap. licet* 23. *hoc tit.* Civile autem *l. ubi numerus* 12. *ff. & l. Jurisjurandi* 9. *Cod. eodem*. Ratio est, quia difficile est duos ita corrumpere, ut non ex aliquo signo appareat falsitas.

Dixi 1. *Ordinariè sufficere*: sunt enim casus, in quibus SS. Canones, & Jura Cæsarea ad quandam solemnitatem requirunt majorem numerum. Et 1. quidem in Testamento solemni, ubi septem, & in Codicillo, ac aliis voluntatibus ultimis, ubi quinque desiderantur. 2. Cum quis debitum in scriptis relatum sine scriptis probare vult se exsolvisse; quia tunc adhiberi debent quinque testes idonei *l. testium* 18. *Cod. hoc tit.* 3. In causa matrimonii propter impotentiam dissolvendi; quia ad hanc probandam necesse est, ut tam vir, quàm mulier cum septem propinquis, aut vicinis jurent, quod invicem cohabitando matrimonium consummare nequiverint *cap. laudabilem* 5. *& cap. litteræ* 7. *de frig. & malef.* 4. In Purgatione Canonica, in qua requiruntur plures, quam duo, quod ibidem testes compurgatores jurent de credulitate tantum *can. si legitimi* 12. *can. omnibus* 19. *caus.* 2. *quæst.* 5. *cap. cum P.* 10. *de accus. cap. inter sollicitudines* 10. *& c. cum in juventute* 12. *de purg. can.* 5. Olim contra Præsulem, seu Cardinalem Episcopum testes 72. contra Presbyterum Cardinalem 44. contra Cardinalem Diaconum 27. contra Subdiaconum, Acolythum, Exorcistam, Lectorem, & Ostiarium septem requirebantur, ut condemnari possent *can. Præsul* 2. *& can. seq. caus. & quæst. cit.* quod tamen hodie teste Pirh. *hic num.* 108. & Konig *num.* 69. non amplius observatur, præterquam quod etiam nunc perfectiores, & pleniores probationes requirantur adversus Clericos, quam sæculares, præsertim ubi agitur de illorum fama, ut recte observat Konig *loc. cit.* Plures alios casus referunt Durand. *specul. de teste* §. 11. *à n.* 1. Everhard. *de testib. p.* 6. *c.* 3. *n.* 5. Farin. *prax. q.* 63. *à n.* 239.

Dixi 2. *ordinarie requiri duos testes*; nam regulariter 69 unius testimonium non sufficit, nec facit plenam fidem, ut inde ferri sententia possit, prout sumitur ex *Deut.* 19. *vers.* 15. & deciditur *cap. veniens* 10. *cap. licet* 23. *& cap. cum à nobis* 28. *hoc tit.* item *l. jurisjurandi* 9. *Cod. eod.* Ratio est, quia plerumque periculum subest, ne unus homo non satis sincere deponat, vel non satis vere, cum facile aut per errorem decipi, aut ex malitia

malitia & sua, & aliorum corrumpi possit. Hinc Jura præclusura viam fraudibus absolutè statuerunt uni testi non esse credendum; & propterea regula apud JCtos est; *Dictum unius dictum nullius*. *Et extenditur hoc* 1. ad testem quemlibet, etsi omni exceptione major, & præcellentis sit dignitatis; nam etsi talis depositione sua semiplenam probationem faciat, non tamen plenam, nisi aliis adminiculis adjuvetur. *Extenditur* 2. etiamsi non agatur de illius commodo, vel incommodo. Pirh. *num.* 111. *Extenditur* 3. ut neque statuto, vel consuetudine, aut constitutione Principis, vel ipsius Papæ generaliter induci possit, ut in quibuscunque controversiis ad alteram partem convincendam sufficiat unius testimonium; quia videtur repugnare Juri Divino, & aperiret occasionem liberam calumniandi, pejerandi, & innoxios opprimendi. Barbos. *in cap. in omni* 4. *hoc tit. num.* 3. Wagnereck *in cap.* 10. *eod. V. nec unius testimonium*, Pirh. *num.* 110. Neque obstat *cap. in omni cit.* ubi videtur dici, quod principalis persona, quæ aliquid affirmat, si habeat unum testem, plenè probet; nam hoc intelligendum est procedere in causa denuntiationis, quæ fit ad correctionem alicujus delinquentis, ubi ipsius denuntiantis nullum interesse, vel commodum versatur.

70 Sunt tamen casus non pauci in quibus unicus, & singularis testis admittitur, eique creditur. Et 1. quidem in causis, quæ in nullius præjudicium, sed in alicujus, vel aliquorum favorem cedunt, ut cum quæritur, an Ecclesia aliqua sit consecrata, an moribundus petierit confessarium, an defunctus fuerit baptizatus, Catholicus &c. an quis legitimam ætatem habeat ad suscipiendos SS. Ordines, an sit Clericus, Doctor &c. Fagn. *in cap.* 33. *hoc tit. num.* 5. Laym. *ibidem num.* 3. Barbosa *in cap.* 4. *cit. num.* 6. Idem dic, cum leviores sunt causæ, & Summariæ, in quibus non agitur de magno præjudicio tertii. 2. in causa matrimoniali, quando agitur de impediendo matrimonio ob impedimentum dirimens; nam si sola mater sponsi, vel sponsæ afferat intercedere consanguinitatem inter illos, conjungi non debent, ut habetur *c. super eo* 22. *hoc tit.* & notant *ibid.* Vivian. *in Ration. V. & ad dictum*, Laym. *num.* 3. Barbos. *n.* 9. Wagn. *not.* 1. Ratio est, quia per depositionem unius testis res dubia redditur; in tali autem dubio tutius est abstinere à matrimonio, quàm ut illud fortè nullitet contrahatur, & cognito impedimento separari debeat. 3. pro foro conscientiæ, & ad effectum evitandi peccatum, modo fama, & contraria testimonia non adsint. Hinc siquis afferat certo loco privilegium esse per Quadragesimam comedendi lacticinia, potest hoc audiens, si fide dignus sit ille, qui dixit, frui privilegio illo. Konig *num.* 62. 4. si agitur de rei defensione, & probanda ejusdem innocentia, modo in contrarium non stent alii testes; alias istis crederetur, si idonei forent, quia, ut Stephanus Papa V. *can. admonere* 8. *caus.* 33. *quæst.* 2. relatus inquit, *nec Evangelium, nec ulla Divina, humanaque Lex unius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat, aut justificat*. 5. si utraque pars litigantium consentiat, ut in certo aliquo negotio unius certæ personæ testimonio habeatur fides. Mynsing. *cet.* 5. *obs.* 26. qui hoc ipsum ait observatum in Camera. 6. si testator in testamento cavit, ut in rebus hæreditatem spectantibus unius declaratione stetur *l. Theopompus* 18. *ff. de dot. prælegat.* 7. si alicujus peregrinæ linguæ peritus scripturam illa exaratam interpretetur, & alii interpretes haberi nequeant *l. stipulatio* 1. §. *fin. ff. de V. O.* 8. si Officialis, aut Minister publicus testetur de actu à se gesto, ut si Notarius de instrumento à se confecto, apparitor de citatione insinuata *cap. cum parati* 19. *& ibi* Gloss. *V. suus nuntius de appellat.* 9. si artifex peritus in sua arte ferat judicium, & censuram circa objectum suæ artis, & plures periti in eodem loco facile haberi nequeant; hinc creditur Chirurgo testificanti, an vulnus fuerit lethale, vel non. Barbosa *in cap.* 4. *hoc tit. num.* 30. 10. si summus Pontifex, Imperator vel alius Princeps, superiorem non recognoscens, de re, aut facto aliquo perhibeat testimonium. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 4. *n.* 284. Videantur Durand. Specul. *tit. de teste* §. 11. *à n.* 7. Farin. *prax. quæst.* 62. *à num.* 18. Barbosa *in c.* 4. *cit. n.* 4. *& seqq.* Pirh. *n.* 110. *& seqq.* Engl *n.* 58. Konig *à n.* 60. Wiest. *num.* 70. *&* 71.

Dixi 3. *quod debeant esse idonei, & omni exceptione majores*, h. e. tales, quibus nec ratione personæ, nec ratione dicti quidquam ad minuendam fidem opponi possit; namsi aliquid ex alterutro capite opponi iisdem possit, quod fidem minuat, etiam minuet probationem, nisi accessu aliorum testium, vel adminiculorum defectus suppleatur. Porro quid ratione personæ opponi eisdem possit, §§. *præced.* declaratum est. Ratione dicti opponi eisdem potest, quod sufficientem dicti causam non reddant, præsertim ubi hoc ab ipsis exigit Judex; item quod sint singulares, sibi contrarii, vacillantes, vel de auditu tantum, ubi requiruntur testes de visu, aut deponentes de credulitate, ubi opus est, ut deponant de scientia &c. de quibus §. *sequent. à n.* 134. 71

Quæritur 2. quomodo productio testium fieri debeat? 72 Resp. fieri solet in istum modum. Postquam Reus ad Positionem Actoris negativè respondit (idem est, si actor negativè responderit ad exceptionem Rei) & sic litis contestatio facta est, datur à Judice utrique parti Dilatio Probatoria, ut eo tempore conquirere sibi instrumenta, & testes possit, actor ad probandam intentionem suam, reus ad probandas exceptiones à se contra actorem, & ejus intentionem factas.

Elapso Dilationis tempore, ut tum in Curia Romana, tum in aliis bene constitutis Tribunalibus, & Dicasteriis Germaniæ, maximè in Camera Imperiali observatur, probaturus per Testes, sive actor sit, sive reus, Judici scripturam offert, qua capita intentionis suæ complectitur, super quibus testes examinari velit. Hæc scriptura in Jure nomine *Articulorum* venit; Articuli autem isti hodiernis moribus sunt ipsæ Positiones ab Adversario negatæ. Formantur hoc modo: *Intendo probare, quod fundum talem emerim tali die, tali loco, tali pretio a Titio possessore fundi, quod ostendam his instrumentis, his testibus*, quos etiam in scriptura nominat. Adhibetur scriptura, cujus observantiæ hæc est utilitas, quod inde securior reddatur producens testes, & sperare certius possit eosdem melius de rebus ad causam pertinentibus examinandos; juvatur etiam hac scriptura Adversarius ad formanda melius interrogatoria, & præmuniendum se adversus producentem. Si in scriptura ista producens testes plures articulos exhibuit, de quibus tamen omnibus testes omnes non habent notitiam, consuetudinis est, ut hoc ipsum indicetur à producente, & in eadem scriptura significet, qui testes hujus, qui alterius articuli notitiam habeant, ne Judex superfluo labore in examinandis testibus super omnes articulos fatigetur, & Processus prolongetur sine fructu.

Sic conceptam scripturam, & Articulos ubi Judex ab actore accepit, eos reo communicat in eum finem, ut si aliquas exceptiones habeat sive contra Personas testium, sive contra ipsos Articulos, opponere illas possit, vel si non habeat exceptionem, quam opponat, ut formare saltem interrogatoria sua possit, quibus exploret, an testis mereatur fidem, habeatque sufficientem negotii principalis notitiam; estque consuetudine introductum, ut is, contra quem testes producuntur, petat terminum, eumque brevem, quo deliberare de exceptionibus opponendis, & concipere interrogatoria illa possit. 73

Lapso termino exceptiones, & interrogatoria in scripto offeruntur Judici, qui exceptiones quidem iterum actori communicat, non vero interrogatoria, & hoc ideo, ne testes subornare, & circa illa instruere valet. Unde iis receptis, exceptionum quidem examen, si non absolutè testem à testificando repellant, plerumque rejicit ad finem causæ, de interrogatoriis autem nullo indicio actori facto, testes ab accusatore, vel actore nominatos citabit, & coget coram se certo die comparere, si in illos Jurisdictionem habeat; vel si Jurisdictionem in illos non habeat, quia v. g. habitant extra territorium Judicis, vel alias à Jurisdictione illius, exempti sunt, per Litteras, quas vocant *Mutui compassus*, requiret Judicem, cui testes subjecti sunt, ut ipse testes vel cogat venire ad locum Judicii (quod in criminalibus de Jure communi est necessarium) vel ut ipse testes super Articulis, & Interrogatoriis rite examinet, & depositiones illorum clausas, & sigillo suo munitas sibi transmittat. Quod maximè servatur in Clericis, qui

qui nec à Judice Laico citati possunt, nec ad illum ab Episcopo suo dimitti, sed ab hoc, vel ipsius Commissario examinari debent *can. quanquam* 2. *caus.* 14. *q.* 2. Ita communis Curiarum, & Tribunalium Stylus.

74 Dub. 1. quæ sit materia, & objectum, super quo testes produci possunt? Resp. est factum ipsum causarum Civilium, vel criminalium, & Articuli actoris, seu Interrogatoria Rei; nam super his testes à Judice examinari debent, & deponere testimonium, ut patet ex modo dictis.

Difficultas est, an testificari quis possit de iis, quæ novit sub secreto; quæ solvi debet ope distinctionis inter Secretum Sacramentale, & naturale.

De his, quæ aliquis novit sub *Secreto Sacramentali*, nemo in ullo unquam eventu, aut quavis utilitatis specie sine expressa pœnitentis licentia testificari potest, aut ullo modo id revelare; ut omnium Catholicorum est certa, & indubitata sententia; imo eo casu Confessarius etiam Juridice interrogatus poterit dicere se nihil scire; quia non dicitur scire ut homo, sed ut Deus, & ejus Minister.

75 Si *secretum* sit *Naturale*, videndum est, an illud specialiter alicui commissum, vel an nudum id sit, & non commissum, e. g. quia vidisti aliquem delinquentem, & ex post facto juratus promisisti te non revelaturum. *Si hoc posterius*, non obstante promissione jurata, teneris Judici legitime de hoc interroganti crimen id revelare, ut deciditur *c. intimavit* 18. *& c. constitutis* 45. *hoc tit.* Ratio est, quia promissio tua, etiam jurata, præjudicare non potest juri, quod Judex habebat jam ante promissionem tuam interrogandi te de ea re. *Si prius sit*, & secretum commissum tibi sit, tuque promiseris celationem illius expresse, vel tacite, non potes id patefacere, aut testificari de illo, etsi Judex sub juramento interroget, & delinquens laboret infamia circa id crimen, quod is tibi commisit secreto. Colligitur ex illo *Prov.* 11. *Qui ambulat fraudulenter, revelat arcana; qui autem fidelis est, celat amici commissum*. Ratio est, quia servare secretum commissum est Juris naturalis, cui præjudicare nequit Præceptum Judicis. Idem dicendum, siquis notitiam secreti accepit per injuriam, v. g. litteras aperiendo, vel hominem vi cogendo ad aperiendum secretum; non minus enim ex delicto, quam ex pacto nascitur Justitiæ obligatio ad damnum non extendendum, sed potius resarciendum.

76 *Excipitur*, si ex occultatione secreti grave damnum Reip. & bono communi, vel etiam privata exsurgeret; quia v. g. delictum in futurum pendet, ut proditio, conjuratio in Remp. machinatio necis adversus innocentem &c. tunc enim, etsi juratus promiseris non detegere, teneris tamen detegere, & si Judex legitime interroget, de eo testificari: & ratio est, quia eo casu promissio, & juramentum non obligant, cum sint contra bonos mores, & in præjudicium Reip. aut tertii innocentis. Similiter manifestandum videtur Iudici Secretum commissum, si qui commissum id sibi habet, ejusdem aliunde accepit notitiam; quia pactum de eo celando solum videtur se extendere ad notitiam, quæ ex eo secreto obtenta fuit. igitur si aliunde ejusdem rei notitiam haurias, non potes amplius id occultare legitime interroganti Iudici

77 Dub. 2. an fide dignus sit testis, qui non citatus à Judice in Iudicium venit, ac testimonium perhibet? Resp. cum distinctione: Vel enim testis ejusmodi precibus actoris inductus in Iudicium venit, & testimonium pro eo perhibet, vel irrequisitus à partibus ex solo veritatis, & Iustitiæ Zelo. *Si primum*, à testificando repelli nequit. *Si secundum*, pro suspecto habetur, & testimonium illius non est omni exceptione majus. Ita Bartol. *in l. post legatum* 5. §. *his vero* 10. *ff. de his, quæ ut indig. aufer.* Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 3. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 9. *c.* 6. *n.* 146. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 4. *n.* 82. Vvesenbec. *ff. hoc tit. n.* 2. Vvagn. *in c.* 1. *eod. not.* 1. Pirh. *n.* 128. Engl *n.* 1.

Ratio primi membri est, quia non ultro se ingerit ad ferendum testimonium, qui alterius precibus ad hoc inducitur. *Ratio secundi*; quia ejusmodi testis, qui irrequisitus ad testificandum accedit, ostendit singulari affectu se illum prosequi, pro quo contendit deponere, & conf. ob affectionem ad causam, & personam merito contra ipsum excipitur. Accedit, quia non præsumitur litigans tam obliviosus esse, ut nesciat, quinam rei, de qua agitur, notitiam habeant. igitur hoc ipsum, quod actor eundem non nominaverit, & pro teste produxerit in Iudicium, suspectum eundem reddit.

Excipitur, si præsumptio falsitatis elidatur per præsumptiones contrarias, desumptas ex personæ testantis qualitate, & circumstantiis reliquis. Hinc multis in casibus testis irrequisitus pro idoneo admitti debet, præsertim ubi agitur de defendenda alterius innocentia, aut peccato vitando. 78

Dub. 3. quoties testes produci possint? Resp. regulariter non nisi tres testium productiones fieri, & admitti possunt. Vivian. *in c. in causis* 15. *hoc tit.* Henr. Canis. *ibid. n.* 2. Laym. *n.* 4. Gonzal. *n.* 3. Barb. *n.* 1. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 9. *c.* 6. *n.* 30. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 84. Vallens. *hic* §. 3. *n.* 18. Engl *n.* 47. Pirh. *n.* 172. Konig *n.* 37. & constat ex *c. in causis cit. c. significaverunt* 39. *c. ultra tertiam* 55. *hoc tit. & Novell.* 90. *c.* 4. *Ratio est*, quia ex iterata sæpius productione testium oritur præsumptio, quod producens testes perscrutatus sit illorum dicta, & depositiones, & cum forte viderit, quod intentum non probent, idcirco vel novos, vel etiam priores, sed reproductos subornaverit, & instruxerit, quid deponere debeant, quod plurimorum incommodorum origo foret. Accedit ratio publicæ utilitatis, ut sc. effrenata testium multitudo evitetur, nec sub probationis prætextu lites diutius protrahantur cum magno tum Iudicis, tum litigantium incommodo, & sumptu. Hinc etiam *l. testimonium* 1. §. *quanquam* 2. *ff. hoc tit.* monet Arcadius Iudicem, ut numerum testium moderetur, nec plures, quam necessarii sunt, evocari patiatur: quod tamen ita faciet, ut (quod difficulter fiet) parti non innotescat, testes pro se jam sufficienter deposuisse; nam testium depositiones non debent innotescere partibus ante earum publicationem.

Dixi autem 1. *tres testium productiones admitti regulariter*; idque verum est, sive producantur super novis, sive super antiquis articulis, modo testificata priorum testium non didicerit illos producens *cap. constitutis* 46. *hoc tit.* & hoc, ut habeatur copia necessariarum probationum. Gonzal. *in c.* 15. *hoc tit. n.* 5. *Excipitur* si partes ulteriori probationi renunriaverint; nam hoc si factum fuerit, alia productio non admittitur, nisi in duplici casu. *Unus est*, si fuerit appellatum; nam in causa appellationis, cum per eam rescindantur acta primæ instantiæ; non obstante renuntiatione facta in prima instantia, adhuc possunt produci testes. *Alter est*, quo adducere aliquis vult novos testes, quos prius ignoravit; nam si probaverit tunc ignorasse, quando ulterioribus productionibus renuntiavit, non prohibetur illos producere, ut bene notat Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 86. Ratio est, quia renuntiatio non præsumitur extendi ad ea, quæ quis ignorat. *Conf.* à paritate cum conclusione in causa, quæ, licet tacitam renuntiationem ulterioris productionis Instrumentorum contineat, tamen non impedit produci instrumenta de novo reperta, ergo nec renuntiatio testium, si nondum sit trina facta, aut terminus elapsus, impediet produci testes de novo, & insperato repertos. 79

Dixi 2. *regulariter non admitti, nisi tres productiones testium*; nam quarta in tribus casibus permitti potest. 1. si litigans uterque in ulteriorem productionem consentiat; quia cum juri pro se principaliter introducto renuntiare quilibet possit, cum partium consensu, quarta, imo etiam quinta testium productio fieri potest. Potestque renuntiatio hæc esse vel expressa, vel tacita, qualiter renuntiasse censetur, qui vivens quartam productionem testium fieri ab Adversario sine solemnitate Legali, non contradicit. 2. si accedat solemnitas Legalis, quæ in hoc consistit, ut pars eam petens juret, quod attestationes testium nec suæ, nec adversæ partis, nec per se, nec per alios suppresserit, aut occultaverit, quod depositiones testium non exploraverit, & quod quartam hanc productionem non petat malitiose, ut habetur *cap. in causis*, *cap. significaverunt*, *& cap. ultra tertiam citt.* & præter *n.* 78. relatos docent Vvesenb. *ff. hoc tit. n.* 5. Vvagn. *in c. ultra tertiam cit.* Zoes. *hic n.* 22. Sannig *c.* 3. *n.* 10. Ratio est, quia Iurisjurandi religio omnem sinistram suspicionem abolet. Et hoc adeo verum est, ut casu, quo 80

quar-

quarta productio testium cum dicta solemnitate Legali à parte petita, & à Judice denegata fuerit, licitum sit ab ea sententia interlocutoria intra decennium appellare; nam *indultum a Jure beneficium non est alicui auferendum*, ut habetur *Reg.* 17. *in 6.* conceditur autem parti litiganti à Jure quarta productio testium, ut est ostensum. ergo &c. 3. si alias suspicioni, aut præsumptioni subornationis locus esse non possit, seu quia testes alii, & alii continuo producti sunt, ita, ut eorum depositiones non potuerint explorari, vel cognosci à producente; seu quia testium productorum examen nondum est institutum; nam his casibus quarta productio testium etiam sine Juramenti solemnitate admitti potest, ut recte notat Abb. *in c.* 15. *hoc tit. n.* 1. Felin. *ibid. n.* 2. Pirh. *hic n.* 176. Ratio est, quia cessat periculum subornationis, quæ fuit causa adæquata Constitutionis prohibentis quartam productionem testium sine solemnitate Legali; cessante autem causa adæquata, ipsa etiam Constitutio cessare debet.

81 Addidi *Quarta permitti*; quinta enim testium productio ne quidem cum solemnitate Legali danda est, ut notat Vivian. & alii supra relati; quia in hac multo magis urget ratio prius assignata, quam contra quartam productionem. *Neque obstat*, quod instrumenta in Judicio quocunque tempore edi, & proponi possint, instrumenta autem & testes quoad probationem æquiparentur *l. in exercendis* 15. *C. de fid. instrum.* nam disparitas est, quia in editione instrumentorum non est timor subornationis: unde etiam post publicatas attestationes fieri potest. Duo tamen etiam hic excipiuntur casus. 1. si causa sit criminalis; nam in hac ad docendam innocentiam Rei etiam post attestationes factas, & publicationem illarum alios testes licet producere *l. in criminibus* 1. §. *siquis* 27. *ff. de quæstion.* 2. cum Judex inquisitionem facit ex officio; nam in hac Judex ultra quartam productionem, quandocunque voluerit, potest testes producere. Ratio est, quia in Judice subornatio testium timeri non potest, & ipse propter negotia, quibus implicatur, non potest simul, & semel testes vocare, & interrogare.

82 Dub. 4. quomodo recipi testes debeant? Resp. 1. non est procedendum ad receptionem testium, nisi lite contestata, ut dictum est supra *Tit. 6. n.* 1. Ratio est, qui cum productio testium probationis quædam sit species, & probatio sit demonstratio rei, quæ ex Adversarii negatione fit dubia, sequitur necessario exspectandam contestationem litis; nam ante hanc intentio actoris non negatur à reo convento. *Excipitur*, si justa sit causa; nam hæc si adsit, non solum reus, sed etiam actor ante litis contestationem producere testes potest, ut dictum est *cit. Tit. à n.* 2.

2 Ad receptionem illorum citari pars adversa debet, ut statuitur *c. in nomine* 2. *hoc tit. & l. siquando* 19. *Cod. eod.* Ratio est, quia generaliter loquendo, quando agitur de alicujus interesse, semper is ad Judicium vocandus est *l. de unoquoque* 47. *princ. ff. de re judic.* Quod ita verum est, ut etiam casu, quo citationes contra non citatum recipiuntur, tam ipsæ attestationes, quam ea quæ dependenter ab ipsis fiunt in Judicio, sint ipso Jure nulla, ut evidenter patet ex *c. in nomine cit.* ibi *Nullius momenti Excipitur* 1. si periculum sit in mora; quia debitor de fuga suspectus est, vel testes in remotas partes discessuri, aut diu absfuturi, vel si senes aut ægroti sint, nec pars adversa interea citari, vel interesse possit. 2. si partes consentiant; quia Juri suo renuntiare possunt. 3. si agatur de crimine Hæresis; nam in hoc partis citationem supplet præsentia honestarum personarum, coram quibus ratificantur *cap. fin. de Hæret. in 6.* 4. si agatur de peccato vitando, uti factum est *cap. præterea* 12. *de sponsal.* ubi ad depositionem unius testis secreto, & occulto deponentis, sine citatione alterius partis, impeditur Matrimonium contrahendum. 5. denique in omnibus illis casibus, in quibus litis contestatio necessaria non est, receptio testium fieri potest, parte non citata.

83 3 Hæc citatio non est necessario peremptoria, seu talis, qua Iudex comminetur parti citatæ se progressurum in negotio, si pars citata non compareat post intimatam citationem; sed sufficit una, & simplex, ut contra Decium, Baldum, & alios docet Henr. Canis. *in c.* 2. *cit. n.* 5. & hoc teste verior sententia habet. *Ratio est*, quia peremptoria citatio tantum requiritur ad ingressum litis, & ad audiendam sententiam, in aliis autem actibus Iudicialibus sufficit una, & simplex citatio, nisi in capitalibus criminibus. Neque obstat *c. consuluit* 24. *princ. de offic. deleg.* quia ibi narratur factum, quod sc. Iudex peremptoriè citarit partem ad recipiendos testes: narratio autem facti non inducit dispositionem Iuris: Vel certe Verbum *peremptorie* referendum est ad sententiam, cui immediate in textu subiicitur, & in qua fateor requiri peremptoriam, aut, si mavis, trinam citationem; de quo late Abb. *in c. consuluit cit. à n.* 1.

4 Citatæ partes admitti debent, ut videant testes recipi, & jurare, non vero, ut audiant eorundem testimonia. Vivian. *in c. in nomine* 2. *hoc tit. & ibid.* Interpp. passim. Ratio est, quia Iudex testes examinare debet secreto *c. inquisitionis* 2. *de accus. c. venerabili* 52. *hoc tit. & l. nullum* 14. *Cod. hoc tit. Neque obstat* textus *cap. in nomine cit.* ibi; *Venire, & audire testes*; nam ut *loc. cit.* advertit Vivianus, verbum *audire* intelligi debet, ut pars audiat Iuramentum testium, non vero horum depositiones.

5 Si pars citata non compareat, distinguendum est, 84
an ob legitimum impedimentum non compareat solum ex contumacia, & culpa sua. *Si posterius*, in pœnam contumaciæ, & culpæ, etiam absente parte, modo lis sit contestata, testes recipiuntur, & examinantur. *Si prius*, iterum distinguendum; Vel enim de impedimento hoc constat Iudici, & tamen recipit testes, vel impedimentum hoc ignoravit. *Si primum*, receptio, & acta omnia sunt ipso jure nulla, ut cum aliis notat Abb. *in c. nomine cit. n.* 11. Gonzal. *ibid. n.* 8. Pirh. *n.* 183. *hic*. Ratio est, quia, qui ex justa, & necessaria causa venire non potuit, non reputatur contumax, & cons. attestationes contra ipsum receptæ non valant. *Si secundum*, receptio testium, & acta Iudicialia reliqua valent quidem, sed parte petente rescindi debent, saltem per restitutionem in integrum, si legitimum impedimentum probet *c. cum Bertholdus* 18. *de re judic.* Laym. *in c.* 2. *cit. n.* 2. Pirh. *loc. cit.*

Dub. 5. cujus sumptibus testium productio fieri de- 85
beat? Resp. sumptibus producentis, sive deinde actor sit, sive Reus. Ita Gaill. *l.* 1. *obs.* 99. *numer.* 1. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 4. *n.* 90. Wesenbec. *ff. hoc tit. n.* 5. Pirh. *hic n.* 188. *fin.* Engl *n.* 8. Konig *n.* 38. & habetur *c. statutum* 11. §. *pro ferendo de rescript. in 6. l. quoniam* 11. *& l. constitutio* 16. *C. hoc tit.* Ratio est, quia regulariter is sumptus præstare debet, cujus gratia actus celebratur.

Et hinc 1. si testes peregre, & extra domum evocentur, producens iis in accessu & recessu juxta qualitatem, & dignitatem personarum congruum suppeditabit viaticum; neque in hoc ratio habebitur sumptuum, quos alias domi fecissent, ut colligitur ex textibus *citt.*

2 Præter viaticum, si testis sit opifex, aut mercenarius, qui interea, diurnas operas, quibus se, liberos, & uxorem alit, intermittere, & cons. etiam quotidiana mercede carere debeat, talis quoque intermissio æstimanda, & compensanda est; quia licet testimonium testi non debeat esse lucro, non tamen debet ipsi esse nocumento, contra regulam, quod officium suum nemini debeat esse damnosum.

3 Hos tamen sumptus victus victori refundere cogitur, nisi compensatio expensarum utrinque facta sit, eo quod victus etiam ipse justam litigandi causam habuerit. Gaill. *loc. cit.* & habetur *cap. finem litibus* 5. *de dol. & contum. & l. properandum* 13. §. *sive autem* 6. *C. de Judic.*

Quæritur 3. quomodo procedatur ad Iuramentum te- 86
stium? Ante omnia, postquam producti testes, partes citatæ, & præsentes fuerint, Iudex ut monet Hilttop. *process. Judic. p.* 3. *tit.* 9. *cap.* 4. *numer.* 5. & præscribit *Ordin. Cur. Monast. p.* 2. *tit.* 16. solemniter, & cum quadam gravitate, ac severitate, capite aperto instruit testem de dicenda veritate, ne illam favore, vel odio celet, & revocabit in memoriam gravitatem, ac pœnas Perjurii; tum ad Iuramentum ipsum proceditur. Porro Iuramentum hoc fieri debet.

1 Ante omnem actum testimonii *cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.*

hoc tit. l. jurisjurandi 9. Cod. eod. Ratio est, quia ante depositionem jurare jussus ob Juramenti Religionem non præsumitur testis falsum dicere, sed postea jussus jurare forte ob verecundiam, & metum infamiæ contrarium ei, quod prius deposuerat, dicere non audebit.

2 In præsentia utriusque partis, si modo pars vocata contumaciter non abfuerit. Patet ex *c. in nomine 2. hoc tit.* & *dictis n. 82. & 83.*

3 Coram Judice causæ, vel Instantiæ, aut hujus Commissario; nam Examen testium delegare Judex alii potest, ut *infra n. 99.* dicetur, idem autem Juramentum recipit, qui examinat. Excipiuntur Clerici; nam hi in causis Laicorum non coram Judice Laico, sed coram suo Episcopo, vel Prælato jurant, vel cui is commiserit *can. quanquam 2. caus. 14. q. 2.*

4 In loco Judicii. *Excipiuntur* tamen personæ valetudinariæ, senes, vel debilitate confectæ, quæ domi suæ jurant, & deponunt coram Commissario *c. si qui 8. hoc tit.*

87 5 Tactis Evangeliis; alias de Jure communi non probat *can. hortamur 20. caus. 3. q. 9.* Potest tamen per consuetudinem induci, ut aliter juretur, nim. tangendo Reliquias, Crucifixum, Altare &c. ut notat Abb. *in cap. tuis 39. num. 7. hoc tit.* Felin. *ibid. n. 5.* Pirh. *n. 18. hic* Episcopi, Sacerdotes, & aliæ personæ in Sacris constitutæ tum secundum Jus commune, tum de generali consuetudine jurant propositis solum Evangeliis, & tacto pectore; imo, ut Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 4. n. 7.* notat, hodie de consuetudine etiam Laici, non tactis Evangeliis, sed viri quidem duobus digitis, indice, & medio manus dextra in cælum erectis, mulieres vero dextra manu in mamilla sinistri lateris posita, Juramenta sua deponunt, antequam deponunt testimonium *t*

6 Jurare debent, quod nec odio, nec amicitia, aut favore, vel aliquo alio commodo habito, aut habendo inducti sint ad testificandum, sed moti amore solius veritatis; quod veritatem, sicut secundum conscientiam suam noverint, ad Articulos, & Interrogatoria sibi proponenda fideliter sint dicturi; & denique quod depositiones suas ante legitimam earum publicationem neutri parti velint manifestare *c. quoties 5. hoc tit.*

7 Denique hoc Juramentum repetendum est, si idem testis in eadem causa, & instantia sæpius examinetur super diversis, & novis articulis, ut constat ex *c. Fraternitatis 17. hoc tit. in fin.* Secus est, si testis repetatur solum ad declarandum testimonium suum; tunc enim novo Juramento opus non est, quia, qui declarat, nihil novi dat.

88 Dub. 1. an omnes teneantur præstare hoc Juramentum? Resp. de Jure communi tenentur omnes, nec testi non jurato in præjudicium tertii habetur fides, etsi Clericus, Religiosus, vel quacunque dignitate clarus sit. Ita habetur utroque Jure, Civili quidem *l. Jurisjurandi 9. l. testium 18. Cod. hoc tit.* Canonico autem *cap. fraternitatis 17. in fin. cap. de testibus 29. cap. tuis 39. cap. nuper 51.* & aliis pluribus textibus. Ratio est, ut sic timore, & reverentia Juramenti magis incitentur testes ad dicendam veritatem.

Et extenditur hoc 1. ut neque in causis Summariis sine Juramento fides habeatur testibus. Mynsing. *cent. 3. obs. 80.* Farin. *prax. q. 74. n. 61.* Pirh. *hic n. 123.*

89 *Extenditur* 2. ut ne semiplenam quidem faciant fidem, etiamsi duo integerrimi sine Juramento deponerent. Konig *num. 41. hic.* Interim tamen ejusmodi depositio testium non juratorum faciat præsumptionem, quæ præsumptio hoc operatur, ut si ex utraque parte par sit probatio, prævalere debeat ea, quæ pro se insuper habet plures testes non juratos, vel saltem unum. Menoch. *de arbitr. l. 1. q. 26. n. 5.* Farin. *q. 74. cit. num. 110.* Pirh. *num. 123.*

Extenditur 3. ut neque per statutum, neque per consuetudinem generaliter, & indistinctè decerni, & induci possit, ut recipiatur testes sine Juramento, iisque non juratis habeatur fides; quia ut notat Felin. *in cap. tuis 39. hoc tit. num. 2.* videtur contra Jus naturale, quod statutum simpliciter disponat, ut credatur testi non jurato. Dixi autem *generaliter & indistinctè*; non enim repugnat per consuetudinem, vel etiam per statutum concedi certis personis, iis nempe, quæ integritate vitæ, ac morum conspicuæ sunt, ut sine Juramento deponant; quia in istis cessat periculum fraudis, subornationis, aut perjurii. Et ita hodie, ut Mynsing. *cent. 1. obs. 17.* Gaill. *l. 1. obs. 101. n. 4.* Rosbach. *prax. Civil. tit. 57. n. 13.* Pirh. *hic n. 122.* Engl *n. 43.* Konig *n. 41.* testantur, in Bohemia, Austria, Bavaria, & aliis locis Personæ Nobiles, & Illustres ex singulari privilegio, & longa observantia non solent præstare Juramentum corporale, sed tantum sub fide sua testificantur, quod apud hujusmodi personas ex receptissima Germaniæ consuetudine, quoad effectum idem est, acsi jurassent.

Dub. 2. an Juramentum hoc partium consensu remitti 90 possit: *Ratio dubitandi* desumitur à paritate cum Juramento calumniæ, quod expresso partium consensu remitti nequit, ut dictum est *supra Tit. 7. n. 5.*

Sed tenenda est affirmativa sententia, ut colligitur ex *cap. tuis 39. fin. hoc tit.* & docet *ibidem* Gloss. *V. remittatur*, Abb. *num. 2.* Laym. *n. 1.* Gonz. *n. 2.* Barbosa *n. 3.* Mynsing. *cent. 3. obs. 80. num. 6.* Gaill. *l. 1. obs. 101. n. 2.* Mascard. *de prob. proœm. q. 5. n. 103.* Farin. *prax. q. 74. n. 83.* Vallens. *hic §. 4. n. 9.* Zoes. *n. 20.* Pirh. *num. 124.* Engl *nu. 42.* Konig *nu. 43.* Ratio est, quia ad partium jus, & interesse spectat, ut non juratis testibus non credatur. Igitur possunt huic favori, & juri renuntiare. Debet autem hic consensus esse expressus; neque tacitus sufficit, si nimirum partes non contradicant, quando testes sine Juramento deponunt, uti notat Farin. *n. 84.* Deinde opus est, ut utraque pars consentiat, cum utriusque intersit, & ex falsa depositione testis utrique præjudicium generari possit: hinc locum habet *Reg. 29. in 6.* ubi: *Quod omnes tangit, ab omnibus approbandum* dicitur.

Præter consensum partium Vvagnereck *in cap. tuis* 91 *cit.* requirit, ut hæc remissio fiat consensu, & authoritate Judicis: communis tamen sententia cum Farin. *q. 74. cit. n. 91.* negat consensum Judicis necessarium esse, cum nec textus *c. cit.* mentionem de illo faciat. *Excipitur*, nisi agatur de præjudicio publico, vel de periculo animæ, vel de tali negotio, ubi partes non possunt quidquam remittere; tunc enim consensu partium solo remitti testibus Juramentum nequit, sed opus præterea est authoritate Iudicis: & hoc procedit 1. in causa criminali; nam publici interest, ut delicta puniantur. 2. In causa Civili valde ardua; quia criminali æquiparatur 3. In causa Matrimoniali, cum agitur de valore matrimonii; quia vertitur periculum animæ, & reverentia Sacramenti. 4. Quando agitur de Beneficio Ecclesiastico, aliave re spirituali non dependente à mera voluntate partium.

Neque obstat in contrarium allata ratio dubitandi, quia Iuramentum calumniæ concernit commodum Iudicis, & utilitatem Reip. cujus interest, ne per calumniam fatigentur Iudices, & lites in infinitum excrescant. At Iuramentum testium regulariter solius remittentis privatam utilitatem spectat. Igitur nihil impedit illud remitti expresso consensu partium.

Dub. 3. an non sufficiat si testes ex post facto jurent, 92 quod ad omnia interrogata veritatem dixerint? Duæ sunt sententiæ. *Prima* cum Baldo *in l. Jurisjurandi 9. C. hoc tit.* & Ummio *Proc. Judic. D. 16. n. 60.* resolvit negativè. Dant Rationem; quia ex post facto nemo facilè fatebitur se falsum dixisse, sed ad evitandam infamiam potius falso testimonio falsum Iuramentum subjunget. *Secunda* cum Henr. Canis. *in c. 17. hoc tit. num. 8.* Laym. *in c. 29. eod. n. 5.* Gaill. *l. 1. obs. 101. n. 9.* stat pro parte affirmante, modo incontinenti juratum fuerit post testimonium. Fundantur; quia juxta vulgarem regulam, quæ in continenti fiunt, inesse censentur actui *arg. l. Juris gentium 7. §. quin imo 5. ff. de pact. & l. pen. C. de Inst. & subst.*

Ego hanc secundam sententiam tum solum veram existimo, quando testis productus præscit sibi ex post facto jurandum; tunc enim non minus deterrebitur à falsitate dicenda per Iuramentum, quod prævidet sibi imponendum, quam per Iuramentum jam præstitum. At si sine Iuramento examinari se ratus, deposuit, puto non sufficere, si postea jurare jubeatur; quia posito, quod spe hac, sc. juramentum sibi non impositum iri, falsum deposuerit, dictum suum postea retractare ex verecundia, & pœnæ metu non audebit, & sic facile pejerabit magno tum partis, contra quam deponitur, tum etiam Reip. in qua hoc modo foverentur mendacia, detrimento.

§. IV.

§. IV.

De Testium Examine, eorum Depositione, & Attestationum Publicatione.

SUMMARIUM.

93 *Examen testium institui debet à Judice, in loco Judicii.*
94 95 96 *Modus hujus Examinis.*
97 98 *Objectum, de quo institui debet.*
99 *Delegari potest alteri in causis Civilibus.*
100 *Non tamen regulariter in criminalibus.*
101 102 *Requisita ad legitimam depositionem testium.*
103 104 *Quando dicti sui causam debeant reddere?*
105 106 *Quantum probent testes Singulares?*
107 *Contrarii inter se invicem?*
108 109 110 *Aut sibi ipsis?*
111 *Quantum probent testes de auditu?*
112 *In quibus causis, & casibus?*
113 *Quando consanguinitatem ad dirimendum Matrimonium?*
114 115 *Qualem fidem mereantur testes de crudelitate?*
116 117 *Modus servandus in Publicatione testium.*
118 119 120 121 *Quando Attestationes receptæ in uno Judicio faciant fidem in alio?*
122 123 *An post publicationem Attestationum recipi testes priores, aut novi possint super articulis novis.*
124 125 *An super antiquis, vel directè contrariis?*
126 *Exceptiones.*
127 *Solutiones objectionum.*
128 129 130 *An, & quænam Exceptiones contra testes opponi possint post publicatas Attestationes?*
131 *Publicatio Attestationum non est de substantia Processus.*

A Receptione Testium ad horum Examen pergimus. Interest inter illam, & istud hoc discriminis, quod testes recipi tunc dicantur, quando admittuntur ad Juramentum præstandum; examinari vero, quando discutiuntur eorum personæ, & dicta. Igitur de hoc Examine.

93 Quæritur 1. à quo, quo in loco, & quando sit instituendum? Resp. 1. ordinariè examinandi sunt testes ab ipso Judice, ut constat ex *Novell.* 60. *cap.* 2. & tradit Gloss. *ibid. V. testibus*, Farin. *prax. q.* 77. *num.* 175. Pirh. *num.* 188. Ratio est, ut Judicis authoritate terreantur, & eo magis cogantur testimonium dicere. *Excipitur*, nisi testes alienæ Jurisdictioni subjecti sint, vel quo minus compareant in Judicio, privilegium habeant, vel ipse Judex, negotiorum urgente multitudine, prohibeatur id facere.

2 Examinandi regulariter sunt in loco Judicii, nisi qualitas personarum aliud exigat, nempe ut domi suæ examinentur, cujusmodi esse possunt personæ egregiæ, honestæ matronæ, vel aliæ gravidæ; item infirmi, aut alio modo impediti, ut locum Judicii accedere nequeant. Hæ enim personæ, & his similes, citatis ad locum partibus, Juramentum in sua domo præstabunt vel Judici, vel illi, quem Judex ad id exigendum, & ad testes examinandos miserit *l. ad personas* 15. *ff. de Jurejur.* & accuratius *c. Ecclesia* 2. *de Judic. in* 6.

3 Tempus pro Examine designatum est post præstitum à testibus Juramentum, nam ante examinari non possunt; quia ut *num.* 88. dictum est, testi non jurato non creditur. Non autem necesse est, ut Examen post Juramentum subsequatur statim, sed mora aliqua intercedere potest; quia Juramentum ad tempus Examinis, quandocunque fit, retrotrahitur.

94 Dub. 1. quomodo sit instituendum Examen testium? Resp. sic expediri. 1. Recepto Juramento testium, acceptisque à parte adversa interrogatoriis, super quibus testes ab altera parte productos examinari cupit, Judex partes litigantes dimittit, ipse verò interrogatoria sibi porrecta examinat, & siquæ repererit superflua, aut criminosa, ad quæ testis sine læsione famæ respondere non possit, rejicit; cum enim nemo turpitudinem suam allegare teneatur *l. transactione* 30. *C. de transact.* neque testis respondere tenebitur: si tamen respondeat, nocet sibi, producenti, & testificationi. Hiltrop. *Proc. Judic. tit.* 9. *c.* 4. *a n.* 8.

2 Dimissis partibus, Judex testes examinandos seorsim unum post alterum ad se vocat; debet enim secreto non plures simul, sed sigillatim & seorsim ab aliis examinari, prout constat ex *cap. venerabili* 52. *hoc tit.* & docet *ibid.* Abb. *n.* 1. Felin. *n.* 3. Gaill. *l.* 1. *obs.* 96. *nu.* 9. Farin. *prax. q.* 80. *n.* 93. *&* 94. Haun. *de J. & J. tom.* 5. *tr.* 4. *num.* 159. Pirh. *hic num.* 192. Wiest. *num.* 82. Ratio est, quia alias, si examinarentur plures simul, periculum esset, ne unus instrueret alterum, vel dictum alterius sequeretur: & ita non posset facilè deprehendi, verumne, an falsum concorditer deposuissent. Et hoc adeo verum est, ut depositiones testium, nisi sigillatim, & seorsim examinati fuerint, non valeant. Gloss. *in cap.* 37. *V. procures hoc tit.* & Canonistæ communiter.

3 Si qui ex testibus productis essent producenti aliquo Iurisjurandi vinculo obstricti, uti sunt subditi, Iudex, antequam ad Examen eorum procedat, hoc vinculum eis pro illa vice relaxat, ut liberi sint ad testificandum pro utraque parte; tum revocato in memoriam Iuramento, quod testis de veritate dicenda præstitit, ad Examen ipsum progreditur, in quo tam super articulis juxta Directorium Actoris, quàm super Interrogatoriis Adversarii sedulo quemvis examinat. Quodsi pars adversa neglexerit interrogatoria ponere, ipse Iudex, vel Examinator supplebit, & Interrogatoria testi faciet, quæ ad causam conducere videbuntur. 95

4 Inter examinandum à Tabellione, sive Notario dicta uniuscujusque testis ad singulos articulos, & interrogationes distinctè, & quantum fieri potest, ipsa verba formalia annotantur juxta *cap. cum causam* 37. *& cap. venerabili* 52. *hoc tit.* ut si postea testes examinati negare vellent se deposuisse talia, possent convinci ex scriptura Notarii, in quam testium depositiones sunt relatæ.

5 Si testis finierit suas depositiones, istæ denuo, præsertim si petat deponens, ex Protocollo eidem prælegunturà Notario, partim ut videat, an rectè intellectus sit, partim etiam, ut possit se corrigere, si forte super aliquo articulo, aut interrogatorio præcipitantius, aut minus consideratè responderit; nam si post intervallum dicta sua corrigere, & propterea de novo recipi, & examinari vellent, non audirentur, nisi Iudex ad causæ cognitionem necessarium, vel opportunum hoc fore judicaverit; quo tamen casu si admittantur, minor fides eis habetur, quam si initio statim dixissent, vel in continenti addidissent. Abb. *in c. per tuas* 48. *hoc tit. nu.* 1. Felin. *ibid. n.* 1. Pirh. *n.* 200. *hic.* 96

6 Denique imponitur testi silentium, ne cuiquam suam depositionem reveler, Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 9. *c.* 4. *n.* 23. Rosbach. *prax. Civil. tit.* 58. *n.* 23. *& seqq.* Pirh. *n.* 200. *cit.* Engl *n.* 46. Konig *n.* 44. Imo in quibusdam locis idipsum in forma Iuramenti continetur ad evitandum periculum, ne testes inter se colludant, & pariformiter omnes deponant. Ob eandem rationem etiam Notarius causæ, qui dicta testium annotavit, & excepit, eadem in silentio apud se retinere debet, donec publicentur.

Dub. 2. de quibus rebus examinandi sint testes? Resp. 1. examinandi sunt non solum super negotio; seu causa principali, sed etiam de ratione, seu causa scientiæ; adeoque simplici dicto testis non statur, nisi etiam reddat rationem sui dicti; de quo vide *num.* 102. *& duos seqq.* 97

2 Exquirere Iudex debet ex testibus rei circumstantias, locum, tempus, visum, auditum &c. ubi sc. res facta sit, an viderit, vel audiverit; si dicat se vidisse, interrogabit, qui præsentes fuerit, quo in loco, quo die, qua parte diei, vel noctis &c. ut ita ex his advertere possit, utrum cum alio teste, vel testibus, qui similiter examinati sunt, conveniat; nam si inter se non conveniunt, dicuntur *Singulares*, hoc est, habentur singuli loco unius testis, qui non probant; de quo plura *n.* 105. *&* 106.

3 Debet etiam institui Examen super personas testium *c. cum causam* 37. *hoc tit.* præsertim si persona ignota sit; nam hæc interrogari potest, quo nomine vocetur, cujus sit ætatis, vel conditionis, an sit habilis ad testificandum, an dives, vel pauper, an conjunctus producenti, an inimicus parti adversæ, an non subornatus, & instructus, an in causa controversa interesse aliquod habeat, an non convenerit cum aliis testibus, qui di-

cere

cere velint, utri parti optet victoriam &c. *l. testium* 3. *princ. ff. hoc tit. l. ubicunque* 21. *ff. de interrog. in Iur. fac.* Gaill. *l.* 1. *obs.* 95. *n.* 8.

98 4 Examinandi etiam sunt de fama, & relatione aliorum, ipsorumque testium credulitate, vel certitudine, num credant, vel etiam certi sint rem gestam esse *c. cum causam cit.* Abb. *ibid. n.* 2. Farin. *prax. q.* 73. *n.* 31. Pirh. *n.* 196.

5 Denique interrogandi sunt de cæteris circumstantiis; intellige, quatenus hoc opus est ad investigandam veritatem; nec enim hæc omnia cumulari debent, aut possunt à Judice in qualibet causa, siquidem multa sunt, quæ non audita, sed visu percipiuntur, & è contra quæ auditu, non visu. Abstinendum etiam est non solum ab incongruis, & ad causam non pertinentibus, sed etiam à nimium exquisitis interrogationibus. Hinc considerari debebit cum personæ, tum causæ qualitas, & ex his metiendum, quæ interrogatoria proponenda.

Si Judex, vel Commissarius dolo, vel culpa testes super Interrogatoriis à parte datis non examinavit, non ideo invalidum est Examen, sed ad partis postulationem super interrogationibus omissis repeti debent etiam post publicationem attestationum *c. per tuas* 48. *hoc tit.* Gaill. *l.* 1. *obs.* 95. *n.* 7. Pirh. *hic n.* 199.

99 Dub. 3. an Iudex committere Examen testium possit alteri? Resp. posse in causis Civilibus, præsertim si testes remote absentes sint, ut difficultet accedere ad Judicem possint; vel si valetudinarii sint, senes aut debilitate confecti, ut coram Iudice comparere non possint; si denique sint personæ privilegiatæ, quales sunt personæ egregiæ, i. e. Clerici, Illustres, & in dignitate constitutæ, milites, seu equestris ordinis, & alii omnes, de quibus *infra Tit. seq. num.* 9. dicetur, quod cogi non possint ad testificandum extra domum suam; nam hos si Iudex ipsemet domi eorum Examinare nolit, vel non deceat, examen illorum delegare alteri idoneæ personæ potest. *Clem. un. de offic. Iud. deleg. & ibi* Gloss. *in casu*, Vivian. *in c. si qui* 8. *hoc tit.* & communiter DD. Imo non solum testis absentis, & impediti, sed etiam in loco Iudicii præsentis, nec impediti, Examen potest alteri delegari, ut notat Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 131. Ratio est quia examinatio testium est quid facti, quod potest committi, & fieri extra Iudicium.

Fieri autem hoc potest dupliciter. 1. Ut actus Iurisdictionis committatur alteri, qui Adversarium citet ad videndum jurare testes, exceptiones audiat, & examinet, juramentum à testibus exigat, interrogatoria à parte accipiat, testium multitudine refrænet, inobedientes, vel aliter peccantes puniat &c. 2. Ut solum ministerium, seu nuda executio committatur, videlicet si post receptos, & approbatos testes, ac Iuramentum ab his depositum jubeatur aliquis examen super interrogatoriis jam formatis, ipsique traditis instituere; & hic magis *Nuntius*, seu *Executor Ministerialis* dicitur. Quocunque autem ex his duobus modis alicui delegetur Examen, debet ille, cui Examen sic delegatum est, diligenter in acta referre ad Iudicem dirigenda, quæ observavit, & deprehendit, non solum circa ipsas testium depositiones, sed etiam circa modum deponendi, e. g. si cum vacillatione, cum trepidatione, cum vultus pallore, & immutatione &c. deposuere, ut colligitur ex *cap. constitutus* 3. *in fin. de fidejuss.*

100 Dixi autem in responsione *In causis Civilibus*; nam in causis criminalibus per se loquendo ipsemet Judex recipe testes, & examinare debet in sua præsentia, ut cum res exegerit, tormentis subjiciantur, ut constat ex *Auth. apud eloquentissimum C. de fid. instrum.* & notat Gloss. *in c.* 37. *cit. in cas.* Abb. *ibid. n.* 22. Felin. *n.* 21. Gaill. *l.* 1. *obs.* 96. *n.* 10. Pirh. *hic n.* 188.

Excipe, si Judex non possit ob multitudinem negotiorum, vel aliud justum impedimentum, v. g. absentiæ, infirmitatis &c. Item si aliud necessitas exigat, aut quævis alia causa justa; tunc enim ne crimina maneant impunita, etiam in criminali causa examinarium absentium alteri committi potest. Gaill. Pirh. *loc. citt.*

101 Quæritur 2. quomodo fieri debeat Depositio testium? Resp. ut legitime fiat, quinque omnino requiruntur. 1. Ut viva voce ad examinantis interrogationem, & non in scriptis deponant; alioquin non probant *can. relatum* 3. *caus.* 5. *q.* 2. *can. testes* 15. *caus.* 3. *q.* 9. & in hoc sensu, ut bene advertit R. P. Schmier *Process. Iud. c.* 9. *n.* 74. Innocentius III. *c. tua nos* 8. *de cohabit. Cleric. & mul.* & Callistratus *l. testium* 3. §. *idem* 3. *ff. hoc tit. testibus* credendum dicunt, sc. vocaliter deponentibus, *non testimoniis*, i. e. scripturæ. Ratio est, quia ex voce, modo, & gestu deponentis magis deprehendi veritas potest. *Excipiuntur* 1. Nobiles, & Illustres personæ, quarum attestationes admittuntur scriptæ, & obsignatæ. 2. Muti, qui scribere sciant, testimonium suum in scriptis dant. 3. Si consuetudo loci admittat testimonium in scriptis traditum; de quibus, & pluribus aliis vide Farin. *prax. q.* 80. *à n.* 27.

2 Ut depositio sit conformis Articulo. Hinc testis plus dicere non debet, quam interrogetur; alioquin de iis, de quibus interrogatus non est, finem non facit, sed reputantur tanquam non deposita, & reus tanquam articulo non probato absolvi debet *arg. c. de testibus* 29. *hoc tit.* & docet Nicol. Everhard. *consil.* 19. *n.* 3. Engl *n.* 52. *hic* Konig *n.* 46. 102

3 Ut sit clara, & perspicua, non incerta, vel dubia. Hinc si obscure respondeat testis, vel dubitative v. g. opinor, arbitror, ni fallor, res ita se habet, si bene memini &c. rejicitur, & fidem non facit. Farin. *q.* 68. *n.* 62. Pirh. *hic n.* 234. Konig *n.* 47. *Excipitur*, si negotium in se obscurum sit aut difficilis probationis, vel si consuetudo sit probanda; tunc enim depositio testis obscura, & dubia admittitur, cum alia difficulter haberi possit.

4 Ut testis deponens det causam sufficientem sui dicti *c. cum causam* 37. *hoc tit.* ibi: *prudenter inquirens de causis*. Ratio est, quia testis deponere debet de eo, quod scit; scire autem rem non intelligitur, qui suæ de ea scientiæ causam reddere nequit, cum scite sit rem per causas cognoscere. Hinc si aut nullam reddat, aut aliquam quidem reddat, sed non bonam, & sufficientem, etsi dicat se scire, vel certum esse, non tamen sic asserendo probat, imo ne quidem præsumptionem, & indicium facit, ut colligitur ex *l. sola* 4. *Cod. hoc tit.* quia ratio in teste dat esse illius testimonio, & illud salvat, vel destruit.

5 Denique requiritur, ut depositio sit constans, & non vacillans, nec varia, & sibi contraria. Covar. *l.* 2. *var. cap.* 13. *n.* 8. Henr. Canis. *Summ. hoc tit.* §. 6. Konig *n.* 54.

Dub 1. quando testis sufficientem dicti sui causam reddidisse censeatur? Resp. si asserat, se visu, auditu, vel alio sensu percepisse, si quidem sensu corporeo sit perceptibile id, de quo interrogatur; vel si non ita sit perceptibile, ut v. g. est dominium fundi, testificari debet, se præsentem fuisse donationi, vel contractui, ex quo alter dominium sibi arrogat, vel legisse instrumentum donationis, aut contractus &c. Distinguendum autem est, an causam dicti sui interrogetur à Judice, an non. Si interrogetur, juxta omnes dicere eam debet. Si non interrogetur, non semper debet, præsertim si articulus, seu factum, de quo deponit, sensu corporeo possit recipi; cum enim tunc præsumatur, quod non fuisset absolute affirmaturus, nisi causam sufficientem haberet, & certo sciret, testimonio ipsius creditur, etsi causam scientiæ suæ non addiderit. 103

Plures tamen sunt casus, in quibus testis rationem sui dicti reddere etiam non interrogatus debet. Et 1. quidem in causa criminali; quia agitur de maximo præjudicio rei. 2. In causa civili valde ardua, ut cum agitur de majore parte matrimonii; quia criminali æquiparatur. 3. Quando lis est super dominio, Iurisdictione, proprietate, & similibus, quæ sensu corcorporeo non possunt percipi; quia in his casibus magis contra testem præsumitur, quod scire non possit, nec sufficientem, sed putativam solum dicti sui rationem habeat, quod illa, quæ sub sensus non cadunt, plerumque difficulter sciantur, & tamen facile asserantur ob solam vehementem suspicionem. 4. Quando quæritur de consuetudine; tunc enim dicere debet se vidisse sic practicatum; alias præsumptio erit pro ipsa Lege contraria consuetudini. 5. Quando deponit super publica voce & fama; tunc enim etiam 104

non

non interrogatus debet nominare eos, qui dixerunt, & à quibus audiit. 6. Quando deponit super negativa &c. Videantur Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de test. product. à num.* 17. Hiltrop. *Process. Jud. part.* 3. *tit.* 9. *cap.* 6. *num.* 127. *&* 128. Farin. *prax. q.* 70. *à num.* 1. Barbos. *in c. cum causam* 37. *n.* 6. Vall. *hoc tit.* §. 3. *n.* 14. Zoes. *hic n.* 21. Pirh. *n.* 195. Konig *n.* 49.

105 Dub. 2. quantum probent testes *Singulares*? Ratio dubitandi sumitur ex *c. cum dilectus* 32. junct. Gloss. *V. probatio de elect.* ubi videtur supponi vim probandi hujusmodi testium attestationibus generaliter inesse nullam; ait enim ibidem Pontifex, *eorum probationem esse insufficientem, eo quod singuli essent in suis testimoniis singulares.*

Sed distinguendum est inter tres testium singularium species; quidam enim tales sunt Singularitate obstativa, seu adversativa, alii cumulativa, alii diversificativa. *Adversativa singularitate singulares* sunt, qui de uno actu non iterabili, vel saltem non iterato varia, & quoad circumstantias e. g. temporis, & loci inter se pugnantia deponunt, quales erant duo illi senes Susannæ accusatores, quorum unus adulterii crimen ab eo commissum dicebat *sub prino*: alter *sub schino. Dan.* 13. *Cumulativa, seu adminiculata singularitate singulares* sunt, qui de actibus quidem diversis, sed ad eundem finem tendentibus, seque mutuo adjuvantibus deponunt, ut si unus testis actus alicujus auditum afferat, alter visum; si unus asseveret Sempronium citasse partes, alter dicat eundem tulisse sententiam, tertius ipsum istam executioni mandasse; si unus fundi possessionem Titio afferat, quod viderit illum ab eo coli, alter, quod conspexerit eum collegisse ex ipso messem &c. *Diversificative singulares* sunt, qui deponunt de factis sibi invicem non contrariis; sed diversis, & nihil se invicem juvantibus, sicut factum est in casu *c. cum tu* 16. *hoc tit.* ubi duo deposuerunt de Excommunicationis sententia, unus quidem dicebat, latam illam fuisse ante, alter post appellationem; idem accidit, cum unus testificatur de Caii, alter de Sempronii cæde à Titio facta; unus de mutuo dato Augustæ, alter de dato Francofurti &c.

106 Ex his *Primi generis* testes nec semiplene probant ob contrarietatem, & repugnantiam, quæ redolet falsitatem *c. licet causam* 9. *vers. quanquam de probat.* Et hoc verum est, etsi mille essent ejusmodi testes singulares; quia mille tantum probarent, quantum unus, imo minus, quam unus; unus enim, si solus esset, & impedimento non laboret, probaret saltem semiplene, cum aliis junctus ob dictorum repugnantiam suspectus redditur. Berojus *in c. licet cit. n.* 38. Farin. *prax. q.* 64. *n.* 41. P. Vviest. *hic n.* 74. P. Schmier *Proc. Judic. c.* 9. *n.* 106. Testes *secundi generis* diversam vim habent in Criminalibus; & in Civilibus; in *prioribus* plerumque ad pœnam ordinariam infligendam non sufficiunt, sed vel tantum ad torquendum, vel etiam ad Purgationem Canonicam solum indicendam; in *posterioribus* vero aliquando probant semiplene, ita ut locus fiat Juramento suppletorio; aliquando etiam plene *arg. l. qui sententiam* 16. *C. de pœnis* ibi: *Confessione testium in unum concordante, conspiranteque rei finem.* Abb. *in c. præterea* 27. *hoc tit. n.* 1. Laym. *in c.* 47. *eod. n.* 6. Barbos. *in c.* 4. *ibid. n.* 35. Farin. *q.* 64. *cit. n.* 160. *Neque obstat*, quod in circumstantiis temporis, loci, & aliis discordes sint; concordes enim sunt respectu ejusdem finis e. g. homicidii, Iurisdictionis, possessionis, vel quasi &c. de quorum probatione agitur; hinc etiam testes singulares absolute dici non debent. Denique Testes *tertii generis*, etsi magnam præsumptionem, & plusquam semiplenam probationem faciant, ita ut sufficiant ad reum quæstionibus subjiciendum, vel saltem inquisitionem de eo faciendam, plene tamen non probant, prout patet ex *c. bona* 23. *c. cum dilectus* 32. *de elect. & c. licet cit.* Ratio est, quia testis ita singularis de eadem re, vel actu est unicus testis. Sed unicus testis de re deponens fidem plenam non facit, ut *n.* 69. dictum est. Ergo &c.

107 Dub. 3. quam vim probandi habeant testes sibi ipsis contrarii? Resp. cum distinctione; Vel enim contrarietas est in diversis testibus, ita, ut unus, vel duo negent, alii affirment eundem articulum, aut unus, idemque testis contraria dicit. *Si primum*, plurimum refert, an producti sint à diversis, an ab eodem. *Si à diversis producti sint*, sc. ab actore alii, & alii à reo, & hi illis æquali numero contradicant, cæteris paribus fides potius habenda est deponentibus pro reo; quia istius causa est favorabilior *c. ex litteris* 3. *de probat.* præterquam in causis specialiter favorabilibus, uti sunt matrimonii, dotis, libertatis, Ecclesiæ, pauperum &c. nam si ejusmodi causam foveat actor, contra reum etiam, cum par est numerus testium, pronuntiandum est *c. fin. de sent. & re jud. l. inter pares* 38. *ff. de re jud.* Gloss. *fin. cap. in nostra* 32. *hoc tit.* Abb. *ibid. n.* 4. Farin. *prax. quæst.* 65. *n.* 162. Vviest. *hic n.* 93. *Si vero producti sint ab eodem* e. g. actore, & conciliari non possint, ut non contradicant, Judex ad numerum, & dignitatem testium, item ad probabilitatem dictorum attendet, iisque fidem dabit, qui rationabilius, & verisimilius deponunt, cæteros quorum testimonium reprobaverit, perjurii pœna mulctabit, qui proin etiam quandam saltem facti infamiam incurrent *c. in nostra cit.* Gloss. *in c. cum tu* 16. *V. benigne vers. sed hoc dictum hoc tit.* Excipitur causa criminalis; nam ibi, ut sæpe dictum, requiruntur probationes clarissime; non potest autem negari, quod si tres deponant de crimine, duo omni exceptione majores pro reo, priorum testimonium debilitetur.

Si secundum contingat, & unus, idemque testis contraria dicat, videndum, an testis ejusmodi dictum suum revocet in continenti, antequam recedat à Judice, aut saltem antequam locutus sit parti; an ex intervallo primum, & post recessum à Judice. *Si prius*, fides posteriori testis depositioni est adhibenda *c. præterea* 7. *de cogend. testib.* Abb. *ibid. n.* 12. Felin. *n.* 10. Laym. *in c.* 44. *hoc tit. n.* 5. Hiltrop. *c.* 6. *cit. n.* 88. Pirh. *hic n.* 159. Vviest. *n.* 94. Ratio est, quia prius dictum testis ita se corrigentis præsumitur ex errore processisse, & quia ea, quæ in continenti fiunt, actui inesse censentur. *Si posterius*, attendi debet, an utrumque testis dictum Judiciale sit, an unum Judiciale, alterum Extrajudiciale; nam *si hoc secundum*, adhibenda fides est dicto testis Judiciali, sive deinde primum sit Judiciale, alterum Extrajudiciale, sive vicissim. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 14. Laym. *in c.* 44. *hoc tit. n.* 4. Barbos. *in c.* 9. *eod. n.* 1. Vvagn. *ibid. not.* 1. Zoes. *hic n.* 42. Pirh. *n.* 161. Engl *n.* 56. Vviest. *n.* 99. & apud hunc alii. Ratio est, quia Judiciale ob religionem Juramenti à teste præstiri, & præsentis Judicis authoritatem præsumitur esse prolatum magis deliberate, proinde tanquam qualificata assertio merito præfertur simplici assertioni contrariæ. 108

Si vero utrumque testis dictum factum sit in Judicio, iterum distingui debet, an cum revocat prius dictum, causam probabilem erroris afferat, vel non. *Si afferat*, & homo sit alias fidei non suspectæ, credetur secundæ ejus depositioni; quia tunc deceptus, & rei oblitus censeri debet in prima sua depositione. Menoch. *de arbitr. cas.* 107. *n.* 7. Farin. *prax. q.* 66. *n.* 245. Vviest. *hic n.* 96. *cas.* 2. At *si causam erroris sui idoneam nullam afferat*, regulariter credetur primæ testis depositioni *arg. c. per tuas* 10. *de probat. & c. sicut* 9. *hoc tit.* & docet *ibi* Felin. *n.* 4. Covar. *l.* 2. *var. c.* 13. *n.* 8. Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 86. Menoch. *loc. cit. n.* 10. Ratio est, quia ejusmodi testis præsumitur subornatus à parte, & conf. primum dictum præsumitur verius; alias in potestate testis esset annullare dictum suum, & tollere jam quæsitum parti. Notat tamen Mynsing. *loc. cit.* primam depositionem debilitari per secundam, & sic ejusmodi testem non amplius esse omni exceptione majorem, ut ob ejus depositionem Juramentum suppletorium parti deferri possit. Procedere assertio videtur etiam, quando testis in diversis instantiis Judicii contraria deponit; tunc enim ordinarie credendum est primæ depositioni, & sic in Camera Imperiali observari testis est Mynsing. *loc. cit.* 109

Dixi *regulariter & ordinarie*; nam plures exceptiones affert Farin. *q.* 66. *à n.* 142. ubi non primæ, sed secundæ testis depositioni creditur, ex quibus præcipuæ sunt. 1. Si prior depositio extra torturam facta sit, posterior in tortura; nam tortura fidem depositionis auget. 2. Si posterius dictum testis sit adminiculatum conjecturis aliis, & præsumptionibus, adeoque magis verisimile, quam primum. 3. Si primum testis dictum non sit Juramento firmatum, si autem secundum. 4. Si primum Iudicium invalidum fuit; quia prima depositio in Judicio invalido facta habetur pro non facta, nisi 110

nisi aliunde constet, verum esse primum testimonium. Hin patet plurimum hic situm esse in arbitrio Judicis, qui consideratis omnibus circumstantiis, conjecturis, & indiciis judicabit, quantum cuique depositioni tribuendum sit fidei.

111 Dub. 4. an & quando admittatur, & fidem faciat testis de auditu? Resp. cum distinctione: Vel enim deponit de auditu proprio, vel ex alieno. *Si ex proprio*, & res talis sit, quæ auditu percipi possit, fidem non minorem meretur, quam alius, qui de re visu percepta deponit, ut colligitur ex *cap. ex litteris 2. de consuet.* ibi: *sub testimonio videntium & audientium*. Exemplum habes, siquis testetur injuriam verbalem irrogatam ab uno alteri, propositionem hæreticam prolatam &c. *Si de auditu alieno*, & propterea aliquid adstruat, quia ita esse ab aliis fide dignis audivit, regulariter nihil probat, sed summum facit præsumptionem contra partem adversam. Farin. *prax. q. 69. à n. 1.* Mynsing. *cent. 6. obs.* 58. Marant. *de Ord. Jud. p. 6. tit. de test. product. num.* 18. Hiltrop. *p. 3. tit. 9. cap. 6. num.*142. Haun. *tom. 5. tr. 4. num.* 291. Barbosa *in cap.* 33. *hoc tit. num.* 2. *& seqq.* Pirh. *hic n.* 132. Engl *n.* 54. Konig *n.* 52. Vviest. *n.* 88. Ratio est, quia testis de sua, non aliena scientia debet deponere. At is, qui dicit, se audivisse ab aliis, non ait se nosse; neque enim ex tali auditu paritur ei notitia, sed credulitas tantùm, ut videlicet credat verum esse, quod audivit. Igitur ad probationem non sufficit, sed summum ad præsumptionem, quæ in causis Civilibus indicium facit, probabiliter autem, nisi alia argumenta accedant, non tale, ut propterea onus probandi statim in Adversarium possit rejici, ut ex Fachinæo notat Konig *hic num.* 53.

112 Dixi autem *regulariter nihil probat*; nam in certis casibus probat etiam testis de auditu: & tales sunt 1. si testimonium sit adminiculatum ex aliis indiciis, & conjecturis. 2. In iis, quæ sunt difficilis probationis. 3. In causa, in qua modica scientia fidem facit, prout est causa denuntiationis. 4. In iis, quæ facta sunt tempore pestis; quia de iis testes de visu & auditu proprio non facilè reperiuntur. 5. Ad defensionem Rei; nam hanc etiam probant testes de credulitate. 6. In factis antiquis, ætatem, & memoriam hominum, qui de facto vivunt, excedentibus; quia in his magna credulitas, & opinio pro veritate habetur *l. si arbiter* 28. *ff. de probat. & l. in summa* 2. §. *idem Labeo* 7. *ff. de aqu. pluv. arcend.* 7. Casu, quo consanguinitas ad effectum Matrimonii jam contracti dirimendi probari debet; nam eo casu sufficiunt duo, vel tres testes consanguinei, si haberi possint, vel si haberi nequeant, alii extranei, qui jurent se ita accepisse à majoribus, & credere verum esse: de quibus, & pluribus aliis Farin. *q. 69. cit. à n.* 32.

113 Ut vero ad probandam consanguinitatem in casu septimo relato admitti testes de auditu possint, plures requiruntur conditiones. Et 1. quidem, ut hujusmodi testes sint omni exceptione majores. 2. Ut testium istorum saltem duo sint, iique dicant se à duobus saltem audivisse; nam etsi unus se audivisse à 100. vel è contra 100. testes dicant se audivisse ab uno alio, fidem non facient; quia utrobique uni testi in effectu credendum foret. 3. Ut authores illorum, à quibus audiverunt, non sint infames, aut suspecti, sed fide digni, & omni exceptione majores; nam absurdum foret, si ea testimonia admitterentur, quorum repellerentur authores. 4. Ut tales testes non confuse tantum deponant, in quoto gradu conjuges conjuncti sint, sed distinctè singulos gradus designent vel nominando, vel credibiliter describendo singulas personas mediantes. 5. Ut testificentur se vidisse saltem duas personas ex illis gradibus, & Genealogia pro consanguineis se habere, & agnoscere. 6. Ut Juramento proprio asserant, quod omnia ita à Majoribus acceperint, & credant. Quæ omnia, si adsint, consanguinitas satis probata censebitur, & separatio permittetur. Ita statuitur *c. quoties* 5. *& c. licet* 47. *hoc tit.* & docet Vivian. *in c.* 47. *citat.* Layman *ibid. n.* 3. *& in c.* 5. *cit. n.* 1. Barbosa *in c.* 33. *eod. n.* 9. Pirh. *hic n.* 138. Engl *n.* 54. Konig *n.* 52.

114 Dub. 5. qualem fidem mereatur testis, qui tantum de credulitate deponit, neque scire se dicit, sed credere articulum, super quo interrogatur? Resp. attendendum esse ad causam credulitatis; nam si talem causam credulitatis suæ afferat, quæ etiam sufficeret ad scientiam, ut si dicat, *Credo actorem esse in possessione agri litigiosi, quia vidi à multis annis arantem & metentem*, æque fidem faciet, acsi profiteretur se scire; quia non tam ad verba, quàm ad rem ipsam attendendum est, & sæpe etiam, quod scimus, nos credere decimus. Bald. *in l. servus* 108. §. *qui quinque* 10. *ff. de Legat.* 1. Barbosa *in cap.* 5. *hoc tit. n.* 19. Pirh. *hic num.* 135. Engl *n.* 53. Konig *num.* 51. Similiter valet testimonium de credulitate, ubi credulitas est proxima sensui, per quem percipitur veritas, seu quod idem est, si talem causam credulitatis reddat, ex qua resultat violenta præsumptio pro veritate Articuli, ut si testis dicat: Titium occidisse Sempronium, quod viderit eum stricto gladio irruentem in cubiculum Sempronii, & mox cruento mucrone redeuntem. Et hoc maximè verum est casu, quo aliæ probationes ordinariæ haberi nequeunt, quam præsumptiones, & conjecturæ, qualis est, cum probare aliquis debet natales suos, vel adulterium alterius, & similia delicta, vel facta, quæ testes non admittunt, ut bene notat Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *num.* 297. Pirh. *hic num.* 135.

Quodsi credulitas à sensu remota sit, ut si diceret testis, *Credo adulterium commissum, quia vidi solum cum sola confabulantem; credo Cajum occidisse Sempronium, quia illum vidi armis cinctum &c.* talis depositio non meretur fidem; quia causa est insufficiens. *Excipe*, nisi ejusmodi testimonium de credulitate esset adminiculatum, seu conjunctum cum aliis conjecturis, vel præsumptionibus, aut probationibus. Talia autem adminicula haberi possunt 1. *ex persona deponentis de credulitate*, ut si Medicus, Chirurgus, obstetrix &c. deponat super iis, quæ suæ artis peritia percipiuntur; nam istis habetur fides, etsi deponant de sola credulitate. Felin. *in cap.* 5. *hoc tit. num.* 11. Farin. *prax. q.* 68. *num.* 95. Vviest. *hic num.* 86. quia cuilibet pretio in sua arte credendum est. 2. *Ex persona ejus pro quo deponitur, vel contra quem*; nam testis deponens de credulitate contra producentem plenè probandi vim habet. Farin. *loc. cit. num.* 75. 3. *Ex causa, in qua deponitur*; nam quando agitur de probanda innocentia Rei, e. g. quando testis deponit se quidem vidisse Titium à Cajo occidi, sed firmiter credere, quod non dolose, sed ad necessariam sui defensionem occiderit, hujusmodi testi creditur; quia hoc pendet ab interna animi affectione, de qua non nisi morali probabilitate conjici potest: debet tamen hujusmodi testis exprimere causam suæ credulitatis. Farin. *à num.* 77. Et universim testimonium de credulitate admittitur in iis casibus, ubicunque admittitur testimonium de auditu, ut notat Abb. *in c.* 5. *hoc tit. n.* 7. 115

116 Quæritur 3. quomodo fieri debeat Publicatio Attestationum? Resp. Ad eam hoc modo proceditur. 1. Postquam Examen singulorum testium absolutum est, citantur partes ad videndum testimonia publicari. Felin. *in cap.* 2. *hoc tit. num.* 6. Laym. *ibid. num.* 1. Farin. *prax. q.* 72. *num.* 28. Engl *hic n.* 47. Konig *num.* 55. Estque citatio hæc adeo necessaria, ut à Judice omitti nequeat, & hoc ideo, quia in publicatione testium versatur præjudicium alterius partis;

2 Si partes citatæ compareant (per contumaciam non comparens pro præsente habetur *arg. cap. in nomine* 2. *hoc tit.*) antequam dicta testium publicentur, partes interrogari debent, num consentire in publicationem velint, vel contra habeant justas differendi causas. Laym. *in cap.* 31. *hoc tit. num.* 1. Vallens. §. 3. *num.* 18. *hic*.

3 Si ulteriori probationi renuntient, Rotulus Examinis, seu dicta, & attestationes testium, recitatis etiam horum nominibus, prælegnntur, & publicantur. *Excipitur* causa Hæresis, ubi nomina seu accusantium, seu denuntiantium, seu testificantium publicare non debent, ut notat Laym. *in c.* 15. *h. tit. n.* 8. & constat ex *Const. Pii IV.* incipit *Cum sicut*.

4 Hac publicatione facta petunt partes Copiam earundem attestationum, ut depositiones examinare queant. Neque hoc illis à Judice negari potest; Originalis autem scriptura manet vel apud Judicem, vel (quod magis haber consuetudo, & Juri conformius est) apud Notarium tanquam scriptorem.

5 Obtenta Attestationum copia, Judex partibus præfi- 117

præfigit tertium competentem, intra quem super attestationibus disputent, & reus præferrim deliberet, num aliquam sui excusationem allegare queat, ut habetur *in Ordinat. Camer. p.* 3. *c.* 18. & docet Laym. *in c.* 15. *n.* 7. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 186.

6 Si lapso termino, nullam reus defensionem, vel excusationem alleget, sed fateatur crimen ultro, & sine tormentis, sententia condemnatoria statim adversus eundem ferri potest. Laym. *loc. cit.*

7 Si vero Exceptiones aliquas pro sui defensione velit opponere, auditur, non quidem excipiens contra personas testium, nam contra istas debuisset exceptionem opponere ante publicationem Attestationum, cum in hunc finem citentur partes ad videndum jurare testes: sed tantum, cum excipit adversus dicta testium. Eodem tempore etiam examinantur Exceptiones, quæ prius fuerunt oppositæ contra personas testium; nam harum exceptionum disquisitio plerumque in hunc locum rejicitur.

8 Auditis exceptionibus adversus personas, & dicta testium, etiam auditur is, qui produxit testes; defendendo per replicas personas, vel dicta testium: in qua disputatione is, qui testes produxit ostendere conatur, quod ex eorum depositionibus probata sint actionis suæ capita, singulis capitibus applicando testium depositiones, & siquæ videantur repugnare, in concordiam redigendo.

9 E contrario is, contra quem producti sunt testes, nititur declarare, quod per testes nihil contra se sit concludenter probatum, signando similiter capita, quæ probanda erant, & demonstrando, quod testes super iis examinati non reddant idoneam causam, quod sibi sint contrarii, quod singulares &c. de quibus Exceptionibus, & modo excipiendi, ac reprobandi testes sermo erit §. *seq.*

118 Dub. 1. utrum Attestationes in uno Judicio receptæ, & publicatæ fidem faciant etiam in alio Judicio? *Ratio dubitandi* sumitur 1. ex *c. inter 6. vers. nec attestationes prope fin. de fid. instrum.* ubi expresse deciditur, attestationes in uno Iudicio receptas in alio fidem non facere. 2. *c. præsentata* 50. *hoc tit. in fin.* dicitur, ita demum testimonia in alio Iudicio fidem facere, si jam decesserint testes recepti; illis autem superstitibus in optione Adversarii esse, contra quem producti sunt, an eorum depositionibus credere, vel eos denuo examinari malit. 3. attestationes productæ in Iudicio inter Acta Iudicialia enumerantur *cap. quoniam* 11. *de probat.* quæ perempta instantia, pereunt *l. cum lite* 2. *ff. Judicat. solvi*. 4. sicut attestatio habet vim, & effectum probationis, ita etiam Iuramentum, sed constat Iuramentum præstitum in uno Iudicio non habere vim, seu effectum in alio; ergo &c. 5. non majorem effectum habet attestatio, quam sententia in ipsa fundata. constat autem sententiam, in uno Iudicio prolatam, non ita in alio jus facere, ut necessario observari debeat; ergo &c.

Sed utendum est distinctione, an coram Iudice incompetente recepti sint, & ab eo, vel ejus authoritate examinati, an coram competente. *Si primum*; non faciunt fidem, ut ex communi docet Clar. §. *fin. q.* 36. *n.* 49. Barbos. *in c.* 4. *de Judic. n.* 1. Vvagn. Pirh. *ibid. de Judic. n.* 88. Schamb. *ibid. n.* 42. Vviest. *n.* 96. & ratio clara est, quia actus ab incompetente Iudice celebratus ex defectu Iurisdictionis est ipso Iure nullus. Estque hoc ita verum, ut etiam confessio, coram ejusmodi Iudice incompetente facta, vim tantum confessionis extrajudicialis habeat, ad condemnandum vero, & puniendum reum apud legitimum Iudicem nequaquam sufficiat, ut patet ex percelebri rescripto Alexandri III. quod refertur *c. at si Clerici* 4. *de Judic.*

119 *Si secundum*, altera distinctio est adhibenda, & videndum, an in altero hoc Iudicio lis agatur inter personas extraneas, & à prioribus omnino diversas, respectu quarum receptæ sunt; an vero inter easdem vel his succedentes. *Si prius*, respectu illarum fidem plenam non faciunt, ex vulgata Regula, quod inter alios acta aliis non præjudicent *cap. inter 6. vers. porro de fid. instrum*. Dixi *fidem plenam*; negari enim non potest ejusmodi Acta probatoria inter diversas etiam personas aliqualem fidem, vel præsumptionem facere, sicut & sententia iisdem personis, etsi diversæ sint ab his, inter quos lata est, præjudicium aliquale affert. Abb. *in c. causam* 11. *hoc tit. n.* 4. Felin. *ibid. n.* 18. *&* 19. Pirh. *hic n.* 206. Vviest. *de Judic. n.* 100.

Si posterius, utendum distinctione tertia, & attendendum, an receptæ sint solum ab Arbitro, & ab hoc publicatæ, an à Judice. *Si ab Arbitro* tantum, fidem faciunt, si testes illi jam mortui sint; si vero vivant, in optione Adversarii, contra quem producti sunt, est, utrum depositiones illorum velit admittere, vel denuo productionem eorum petere: tunc enim iterum recipi attestationes illorum debent. Abb. *in c.* 50. *hoc tit. n.* 7. Pirh. *n.* 209. *Ratio primæ partis* est; quia licet acta coram Arbitro, utpote non habente Jurisdictionem, non sint proprie Judicialia, æquitas tamen suadet, ut, si mortui sint testes, eorum depositiones, receptæ, & publicatæ ab arbitro, fidem faciant etiam in Judicio ordinario, ne copia probationum pereat. *Ratio secundæ partis*; quia si adhuc testes ab arbitro recepti vivant, denuo possunt recipi, & cons. non est tantum periculum, ne copia probationum pereat, sicut est, quando sunt mortui; hinc Jus noluit partem, contra quam producuntur, cogere ad habendam fidem ejusmodi Attestationibus, sed liberum ei reliquit, an stare iisdem velit, necne.

Si vero receptæ, & publicatæ sint à Judice, in eadem causa, & inter easdem personas, eisque succedentes fidem faciunt etiam coram alio Judice. Ita Innoc. *in cap. causam* 11. *hoc tit. num.* 3. Gonzal. *ibid. n.* 3. Vivian. *in c. veniens* 10. *eod. in Ration.* Marant. *de Ord. Judic. part.* 5. *num.* 55. Mascard. *de probat. concl.* 33. *à n.* 1. Gaill. *l.* 1. *obs.* 103. *num.* 1. Pirh. *hic n.* 203. Schamb. *de Judic. n.* 42. Vviest. *ibid. n.* 98. & patet *ex c. causam cit. & fin. C. eod.* Ratio est, quia in unoquoque Judicio attenditur veritas, quæ semper, & ubique est una. Hinc nisi litigantes citati opposuerint contra attestationes in priori Judicio, præsumitur eos nihil objicere posse, & illis attestationibus acquievisse.

Dixi autem 1. *inter easdem personas, eisque succedentes*; nam attestationes receptæ inter easdem personas valent, & probant non tantum pro ipsis personis litigantibus, sed etiam pro earum hæredibus, & successoribus, quando ad idem agitur; & universim prosunt omnibus, quibus res judicata prodesse potest *arg. l. is apud* 2. *C. de edend.*

Dixi 2. *in eadem causa*; nam si diversa agatur causa, & ad finem diversum, etiam inter easdem personas in alio Judicio, licet præsumptionem, fidem tamen non faciunt. Et sic 1. in Judicio Ordinario fidem plenam non faciunt regulariter attestationes receptæ in Judicio summario, nisi receptæ sint prævia litis contestatione, & Juris solemnitatibus accurate servatis. Gaill. *obs.* 103. *cit. n.* 3. 2. in Judicio criminali receptæ in Civili Judicio, nisi sint omnino liquidæ, & indubitatæ, ob majus præjudicium, de quo agitur in Iudicio criminali, ob quod requiruntur probationes luce meridiana clariores *l. fin. C. de probat.* 3. In possessorio ordinario receptæ in momentaneæ possessionis Iudicio; quia in hoc posteriore processus est summarius, & in eo attestationes ad diversum effectum recipiuntur, & non publicantur. Vviestner *de Judic. num.* 103. 4. In Judicio Ecclesiastico ad pœnam Canonicam decernendam in reum receptæ coram Judice sæculari ad effectum infligendi pœnam legalem, & vice versa. Pirh. *de Judic. num.* 96. Schamb. *ibid. num.* 43. Konig *nu.* 79. Vviest. *num.* 166. qui tamen recte monent, Judicem posteriorem hoc casu petere à priori posse communicationem ejusmodi actorum; & si probationes erroris suspicione careant, eisque crimen sufficienter probatum appareat, illis se conformare, ac secundum eas sententiam proferre posse.

Dixi 3. *si publicatæ sint à Judice*; nam si publicatæ nondum fuerunt in priori Iudicio, non probant coram alio Judice, qui non habet notam quantitatem testium, etiam inter easdem personas. Felin. *in cap.* 22. *de sent. & re jud. nu.* 4. *& in cap. causam cit. num.* 13. Gonz. *ibidem n.* 6. Gaill. *l.* 1. *obs.* 103. *num.* 2. Pirh. *hic n.* 203. & apud hunc alii. Ratio est, quia ante publicationem attestationibus nondum tribuitur fides publica, nec veritas rei adhuc detegitur. *Procedit* autem hoc regulariter; nam plures sunt casus, in quibus attestationes etiam non publicatæ fidem faciunt coram alio Iudice. Et 1. quidem, si Judex

si Judex posterior subrogatus priori sit, & eidem succedat; nam hic ferre sententiam debet, & judicare ex Actis, & Attestationibus receptis à priore Judice, etsi publicatæ illæ non sint: & ratio est, quia successor idem veluti Judex censetur cum priore, sicut etiam eadem causa, & idem est Judicium *l. proponebatur 76. ff. de Judic.* Idem ex eadem ratione dicendum est de Judice appellationis, aut revisionis. Abb. *in c. causam cit. nu.* 2. Felin. *ibid. n.* 16. Pirh. *hic n.* 204. 2. si pars consentiat, de cujus præjudicio agitur; nam de hujus consensu Judex posterior publicare attestationes à priore receptas potest, & tunc merentur fidem. Felin. *n.* 14. Gonz. *ibid. n.* 6. Pirh. *n.* 205. 3. si testes sint mortui, vel aliàs multùm distent, ut iteratò produci nequeant. Felin. *n.* 15. Gonzal. Pirhing *l. citt.* 4. si testes sint senes, valetudinarii, vel alii recepti ante litem contestatam, & ad perpetuam rei memoriam. Felin. *num.* 17. Gonzal. Pirh. *l. citt.*

Neque obstant argumenta opposita. *Ad* 1. in eo textu sermo est, cùm causa alia, vel inter alios agitur, quo casu non aliter producenti prodest in nova causa probatio, quæ in veteri profuit, quàm si eandem iterum producat in nova. *Ad* 2. *in cap. præsentata cit.* sermo est de testibus, qui recepti sunt coram Arbitris, de quibus dictum est *num.* 119. *Ad* 3. patet ex *Tit. præc.* perempta instantia solùm perire Acta Ordinatoria Judicii, non autem Instructoria. *Ad* 4. etiam Juramentum inter easdem personas, & in eadem causa vim habet in alio Judicio: unde negativa solùm intelligenda est casu, quo nova causa, vel novus articulus proponitur in Judicio, super quo testis Juramentum nondum deposuit. *Ad* 5. sententia, si in rem judicatam transiit, inter easdem personas, & in eadem causa jus facit; igitur multò magis fidem, quia pro veritate habetur.

122 Dub. 2. utrum post publicatas Attestationes liceat producere testes vel eosdem, vel novos super articulis iisdem vel novis? Circa hoc dubium adverto, Articulos alios dici antiquos, alios novos, alios non omnino novos, sed ab antiquis dependentes. *Articuli antiqui* dicuntur, qui jam antè propositi fuerunt in libello. *Articuli omnino novi*, qui non sunt propositi, & sunt omnino impertinentes ad causam. *Articuli non omnino novi, sed dependentes ab antiquis*, qui propositi, & probati adjuvant causam, seu intentionem agentis. Præterea alii Articuli sunt *directè contrarii*, alii *indirectè*. *Priores* dicuntur, qui directè adversantur depositioni testium, quos altera pars produxit, ut si Actor inter Positiones expresse posuit, & per testes probavit se mutuum dedisse certo loco, & tempore; reus autem probare velit contrarium, nempe se eo tempore non fuisse in eo loco. *Posteriores sunt*, qui indirectè solùm adversantur Articulo priori, ut si actor deponat se mutuum dedisse Titio sine expressione temporis, & loci, testes verò ab eo postea producti deponant de certo loco, & tempore.

123 Jam quòd post publicatas Attestationes non admittantur testes super articulis omnino novis, exploratum est; nam hi rejiciuntur in omni causa, etiam ante publicationem testium: & ratio est, quia non debet quis admitti ad probandum, quod probatum non valeret *c. cùm contingat 36. de offic. deleg. l. ad probationem 21. C. de probat.* E contrario admitti debent Articuli non omnino novi, si post publicationem tales emergant, & pars velit super his novos testes producere. Casus est, cùm quis vult reprobare dicta, & depositiones testium contra se adductorum; tunc enim ad probandum, quòd falsum deposuerint, potest alios testes producere, qui probent testium contra se adductorum mendacium: imò ejusmodi testes admitti possunt etiam post sententiam, ut testatur Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 60. *num.* 10. & probat à paritate cum instrumentis, quæ noviter reperta post sententiam afferri possunt; instrumenta autem & testes in exercendis litibus æquiparantur, & quæ favorabilia sunt, possunt extendi ex similitudine Casus. Ratio à priori est, quia in his cessat subornationis suspicio, ut bene notat Vivian. *in capit. causam 19. h. tit.* Similiter recipi post attestationum publicationem possunt testes super articulis solùm indirectè contrariis, ut sumitur ex *cap. ex tenore 35. eod.* Utroque tamen casu, sive admittantur super articulis novis, qui ab antiquis dependent, sive super articulis indirectè contrariis, necesse est, ut iterum Juramentum præstent de dicenda veritate, ut statuitur *cap. fraternitatis 17. h. tit.* aliàs enim non admitterentur; quia testi non jurato non creditur.

Quæstio igitur solùm procedit de antiquis, vel directè contrariis articulis. Videntur etiam hi recipiendi. 124
Nam 1. *l. fin. C. h. tit.* productio novorum, & antiquorum testium super iisdem articulis disertè permittitur. 2. idem conceditur *l. eos qui 6. §. siquid 1. C. de Appell.* & *l. per hanc 4. C. de tempor. appellat.* 3. concordat Jus Canonicum *c. constitutis 46. & c. præsentata 50. h. t.* ubi disertè asseritur publicatis Attestationibus testes posse recipi. 4. testes toties recipiendi sunt, quoties per illos veritas obtineri potest *l. unius 18. §. cogniturum 9. ff. de quæstion.* sed publicatis attestationibus, ex nova testium productione fortè veritas obtineri potest. ergo &c. 5. si testis productio denegetur post publicatas attestationes, sæpe continget, ut innocens damnetur, qui potuisset se novorum testium productione defendere.

Verùm his non obstantibus, dicendum, post publicationem Attestationum non posse regulariter alios, vel eosdem testes produci super iisdem, vel directè contrariis articulis. Ita Abb. *in cap. fraternitatis 17. h. tit. n.* 1. Gonzal. *ibid. n.* 1. *& seq.* Laym. *num.* 1. Barbos. *num.* 1. Vivian. *in capit. intimavit* 18. *eod.* Fagn. *ibid. numer.* 8. Wagn. *in c.* 48. *dict. tit.* Consentiunt Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de test. product. num.* 22. Hiltrop. *p. 3. tit. 9. c. 6. n.* 60. Gail. *l. 1. obs.* 105. *n.* 2. Farin. *prax. q. 75. à n.* 68. Haun. *tom. 5. tr. 4. n.* 166. Vall. *hic §. 3. nu. 5. & 21.* Zoes. *num.* 23. Pirh. *num.* 115. *& seqq.* Engl *n.* 48. Konig *n.* 58. Wiest. *n.* 115. *& seqq.* & sumitur ex *c. fraternitatis cit. cap. cùm venisset 25.* & *Clem. 2. eod.* Ratio est, tum quia partes ulteriori productioni per admissam publicationem renuntiasse censentur; tum propter periculum, ne aliqui testes subornentur, si partes ex publicatione intelligant, priores non deposuisse secundùm exspectationem suam. Proceditque responsio tam in prima, quàm in secunda instantia, nec de Jure Canonico tantùm, quod patet ex *Clem. 2. citat.* sed ut teste Haun. *numer.* 172. habet communior & verior sententia, etiam de Jure Civili, quod colligitur ex *Novell. 90. capit.* 4. ubi Imperator non restringit ad primam instantiam, sed absque limitatione terminis universalibus loquitur. Accedit, quod ratio, ob quam id statutum est in prima instantia, etiam pugnet pro secunda, nempe periculum subornationis. ergo cùm ratio sit anima Legis, & ubi eadem ratio est, idem statuendum Jus sit, rectè infertur Pontificem non novum Jus quoad causam Appellationis condidisse, sed potiùs Jus Cæsareum interpretatum esse, & huic interpretationi standum. 125

Dixi autem *regulariter*; nam plures sunt casus, in quibus post publicatas attestationes iidem, vel alii testes super iisdem, vel directè contrariis articulis denuo produci, & recipi possunt. Et 1. quidem si testes non sint recepti legitimè, ut si facta esset receptio testium à Judice incompetente, vel ante contestationem litis, aut ii examinati non essent sufficienter super omnes articulos, super quibus eos interrogari initio fuit petitum *cap. per tuas 48.* & *c. cùm clamor 53. h. t.* Ratio est, quia paria sunt non fieri, & non rite, aut legitimè fieri; & aliàs dolus, aut negligentia Judicis parti litiganti obesse posset. 2. si agatur diverso modo, & ob alium finem. Exemplum est, cùm receptæ, & publicatæ sunt attestationes in Judicio summario; nam hac publicatione non impeditur pars litigans, quin super iisdem articulis vel eosdem, vel alios testes producat in Judicio ordinario *capit. veniens 38. hoc titul.* Ratio est, quia in Judicio summario sufficiunt probationes leviores, majores exiguntur in plenario, adeoque in hoc priores non faciunt sufficientem fidem. 3. si Judex ex officio pro meliore sua informatione repetere testium depositiones velit; nam generaliter, ubi æquitas Judicem moverit, is ante sententiam definitivam interrogare potest, donec veritatem rei exploratam habeat *can. judicantem 21. caus. 30. q. 5.* 4. si pars adversa consentiat expresse, vel tacitè non opponendo; nam constitutio, productionem testium post publicatas attestationes prohibens, facta est in favorem partium, cui proinde istæ renuntiare possunt Farin. *prax. q. 75. numer.* 179. 5. si non utroque pars in publicationem consenserit; quia publicatio sic facta non 126

non est rite facta, & conf. nulla. 6. si priores attestationes sint perditæ; quia paria sunt non esse, & non apparere. 7. si testes obscurè, & ambiguè priùs deposuerunt; quia indecens est, ut in re dubia certa detur sententia. 8. si ob reprobationem Adversarii necesse sit priorum testium depositionem novis testibus confirmare. 9. si minori, aut iis, qui privilegio minorum gaudent, vel etiam majori ex causa justa concedatur in integrum restitutio. 10. in causa Matrimoniali, quando agitur de impedimento dirimente Matrimonium *cap. series* 26. *&c. cùm in tua* 44. *h. t.* & hoc ideo, quia vertitur periculum animæ, si personæ cum impedimento dirimente Matrimonium contraherent, vel in contracto persisterent. 11. in causis criminalibus; nam in his etiam, postquam jam fuit conclusum in causa, alii testes produci, & recipi possunt, præsertim ex parte Rei ad ostendendam illius innocentiam, quam reus semper ostendere potest, & defensiones suas proponere *l. unius* 18. §. *cogniturum ff. de quæstion.* 12. in aliis omnibus causis, quæ non transeunt in rem judicatam. Quæ & plura alia vide latius apud Farin. q. 75. *cit. à n.* 98.

127 Sic limitatæ responsioni non obstant argumenta contraria. *Ad* 1. in *l. cit.* sermo est de receptis Attestationibus coram Arbitro: de quo *nu.* 119. *Ad* 2. ut Gloss. *in c. fraternitatis* 17. *V. novis h. tit.* cum aliis *ll. citatt.* explicat, ibi sermo est de Articulis non iisdem, sed novis, & ad causam pertinentibus: de quibus *numer.* 123. *Ad* 3. *cap. constitutus citat.* publicatio testium legitimè facta non est, utpote inaudita parte, quæ contra Jus per vim prohibita fuit, ne intentionem suam probaret, ut constat ex ipso textu: *cap. præsentata* autem loquitur de testibus publicatis non coram Judice, sed coram Arbitris. *Ad* 4. concedo, testes toties recipiendos, quoties per illos de veritate legitimè constare potest; non autem legitimè constat, quando tempore, & modo à Legibus definito non constat. *Ad* 5. periculum, ne innocens damnetur ob non admissos testes post Attestationum publicationem, est rarissimum; nam communiter, & per se loquendo litigantes initio statim adhibent testes, quos maximè sibi profuturos judicant, estque illis integrum adhibere illos in numero non exoticè profuso. ergo non nisi rarissimè potest contingere, ut supersint novi testes in favorem producentis depondituri. E contrario si productio novorum testium post didicitas Attestationes, seu quod in effectu idem est, post earum publicationem permitteretur, frequentissimè opprimeretur veritas, & daretur amplissima occasio subornandi testes ad opponendum contra prius receptos: quod malum, cùm universalius sit, magis vitandum est, quàm periculum, quòd in rarissimo casu in periculum adduceretur innocentia.

128 Dub. 3. an, & quænam Exceptiones contra testes opponi post Attestationum publicationem possint? Respond. distinguendo inter tria Exceptionum genera, quæ contra testes, ut *n.* 132. dicam, opponi possunt, videlicet contra personas testium, contra Examen illorum, & contra ipsorum dicta. De Exceptionibus contra Examen, & contra dicta testium nulla est difficultas; nam *contra dicta testium*, cùm hæc solùm post publicationem Attestationum innotescant, solùm opponi, & excipi post easdem publicatas potest. De Exceptionibus *contra Examen* eorundem constat ex capitibus, ex quibus hæ opponuntur, quòd partim post, partim ante publicatas Attestationes opponi possint.

Quæstio igitur solùm restat de Exceptionibus *contra personas testium*. Videntur etiam istæ opponi post Attestationes publicatas posse. 1. quia oppositio contra testes non Dilatoria, sed Peremptoria Exceptio est, sed Peremptoriæ Exceptiones quocunque tempore ante sententiam opponi solent *cap. intelleximus* 1. *de Ordin. cognit. l. peremptorias* 2. *C. sentent. rescind. non poss.* igitur etiam publicatis Attestationibus licet contra testes opponere. 2. juxta *cap. denique* 1. *de Except.* crimina testibus opponi possunt ante sententiam. ergo etiam Attestationibus publicatis. 3. *l. querela* 12. *C. ad Leg. Corn. de fals.* & *cap. venerabilem* 14. *de Except.* statuitur Exceptionem criminis contra testes, quia corrupti dixerunt, posse à litigatore proponi non solùm durante prima instantia, sed etiam intra spatium 20. annorum post latam definitivam sententiam.

129 Verùm his non obstantibus dicendum, post publicationem factam regulariter, & de Jure non ampliùs posse excipi contra personas testium. Constat *ex capit. præsentium* 31. *hoc titul.* & notat *ibid.* Vivian. *in Ration. princ.* Gonzal. *nu.* 1. *& seqq.* Barbos. *n.* 1. *seqq.* Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 9. *c.* 6. *n.* 20. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 191. Pirh. *hic n.* 240. Engl *n.* 51. Konig *n.* 57. Wiest. *nu.* 108. & apud hos alii. *Ratio est*, quia timetur, ne is, contra quem testis deposuit, hoc ipso irritatus malitiosè fingat causam suspicionis. Accedit, quia qui testem semel admisit ad Examen, & insuper ejus depositionem publicari petiit, videtur eundem approbasse; conf. amplius ipsum reprobare non potest.

Dixi autem *Regulariter*; nam, ut ex *cap. cit.* colligitur, tres casus sunt, quibus Exceptiones adversus personam testis admittuntur etiam post publicatas attestationes. Et 1. quidem, si ante examen, vel publicationem Attestationum reus protestatus est, aut sibi reservavit exceptiones contra testes, ut hodie plerumque fit; nam protestatio hæc suspicionem malitiæ tollit, & jus reo ad excipiendum conservat. 2. si reo primùm post publicationem innotescat causa suspicionis, ut quòd pecunia corruptus, infamis, aut consanguineus sit &c. nam hoc si probet, causa suspicionis cessat. 3. si reus post publicationem, præmisso Juramento malitiæ, possit aliquam causam rationabilem allegare, quare prius contra personas non exceperit; nam Juramentum elidit præsumptionem contrariam. Imò si testes fuerint absolutè inhabiles ad testificandum, cujusmodi est Excommunicatus vitandus, servus, furiosus, infamis infamia Juris etiam absque Juramento opponere Exceptionem licet post publicatas Juris depositiones, ut notant Felin. *in c. præsentium cit. n.* 4. Laym. *ibid. n.* 2. Haun. *n.* 191. Pirh. *num.* 242.

Neque obstat *l. testes* 1. *C. de testam.* ubi dicitur, si 130
servus, qui alioquin inhabilis est, testis adhibeatur in condendo testamento, cùm conditio servilis publicè ignoretur, testimonium illius in hac causa infirmari non posse; nam disparitas est, quia in hoc casu testis requiritur ad solemnitatem, & substantiam actus: & hinc, si ejus defectus publicè ignoretur in loco, ubi actus celebratur, Jus supplet defectum, si remissibilis sit per Legislatorem *l. Barbarius* 3. *ff. de Offic. Prætor.* at in nostro casu testis requiritur ad probationem, quæ non censetur suppleri per hoc, quòd testis inhabilitas publicè ignoretur.

Ad Argumenta in contrarium opposita facilis est responsio. *Ad* 1. Oppositiones istæ, quibus excipitur contra testes, propriè non sunt Exceptiones causæ principalis, sed potiùs depositionum testium: hinc nihil impedit, quo minùs proponantur tempore citationis ad testes audiendos factæ, vel postea, modò proponantur ante publicationem testium. *Ad* 2. textus noster, & fundata in illo assertio procedit in objectione criminum, vel aliorum defectuum contra testes; textus autem *capit.* 1. *citat.* pro ratione dubitandi procedit in eorundem criminum probatione, quæ duo utique longè diversa sunt: nam is, qui vult objicere contra personas testium, hoc facere debet ante publicationem Attestationum; probatio verò hujusmodi exceptionum, modò congruo tempore propositæ sint, satis est, si fiat ante sententiam. *Ad* 3. magna est disparitas inter Exceptiones, quæ opponuntur contra dicta testium, qualis est in casu *l. querela citat.* & inter eas, quæ opponuntur contra earum personas: priores, ut est falsitas, opponi possunt etiam post sententiam intra 20. annos, non autem secundæ.

Ex his patet triplicem esse Effectum Publicationis testium. *Primus*, quòd Attestationes in causa aliqua coram uno Judice legitimè receptæ, & publicatæ, in eadem causa, & inter easdem personas, eisque succedentes, aut ab eis Jus habentes, coram alio etiam Judice fidem faciant, prout dictum est *à nu.* 118. 2. quòd post publicatas Attestationes nec priores, nec novi testes super iisdem, vel directè contrariis articulis regulariter produci, & recipi possint, ut ostensum *à n.* 122. 3. quòd post eandem publicationem exceptiones contra testium personas non admittantur, ut ostensum *à n.* 128. 131

Disputant hìc aliqui, an Publicatio Attestationum sit de substantia Processus. Asserere videtur Accursius *in l. prolatam* 4. *C. de sent. & inter loc.* apud Gaill. *l.* 1. *obs.* 105. *num.* 1. Sed melius retinetur negativa cum eodem Gaill. *l. citt.* Haun. *to.* 5. *tr.* 4. *n.* 165. & hinc, si ea non peta-

petatur, & propterea omittatur à judice, vel petatur quidem, sed ab eo negetur, nec appelletur à denegatione, sententia omnino subsistet. Abb. *in c. cum J. & A.* 22. *de sent. & re judic. num.* 20. Clar. §. *fin. quæst.* 61. *pr.* Menoch. *de arbitr. l.* 1. *quæst.* 33. *à n.* 1. Ratio est, quia judici attestationes, aliaque acta judicii, & allegata partium jura, ex quibus sententia ferri debet, semper sunt publicata.

Dixi, *nec appelletur*; nam etsi omissio illius sententiam, & acta non vitiet, si tamen parti publicationem petenti Judex eam facere recuset, licebit à gravamine hoc appellare; quia licet ad substantiam ejus non pertineat, est tamen de præcepto, ut notant Gaill. & Haun. *l. citt.* Addidi *parti petenti*; nunquam enim publicatio ista fieri debet ad petitionem tertii intervenientis in judicio, etiamsi ejus aliquo modo intersit, nisi adversarius, ad cujus petitionem attestationes receptæ sunt, in publicationem illarum consentiat. Vivian. *in cap.* 30. *h. tit.* Ratio est, quia hoc cederet in præjudicium ipsis partibus, quæ amplius producere Testes super illis articulis non possent.

§. V.

De Reprobatione Testium.

SUMMARIUM.

132 *Quæ Exceptiones opponi possint contra personas Testium?*
133 *Contra examen illorum?*
134 *Contra dicta?*
135 *Cumulari possunt exceptiones istæ.*
136 *An exceptio opposita contra testes impediat receptionem illorum?*
137 *Exceptiones.*
138 *Quousque liceat reprobare testes?*
139 *Modus servandus in illorum reprobatione.*
140 *An possit quis reprobare testes a se productos?*

132 Reprobatio Testium fit excipiendo. Hinc Quæritur 1. quotuplicis generis exceptiones fieri contra Testes possint? Resp. adversus illos, ut *supra nu.* 128. innui, triplici ex capite posse excipi, videlicet contra personas Testium, contra examen illorum, & contra ipsorum dicta.

Contra Personas testium excipitur opponendo non esse idoneas ex his capitibus, quæ *à num.* 2. enarrata sunt: hinc nihil de iis hic attinet dicere. Solum noto, quando pars adversa nihil contra personam Testis opponit, stari illius depositioni, etiamsi fortè contra illam excipi potuisset, ut bene notat Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 191. censetur enim favori pro se introducto renuntiare. *Excipe* 1. si vitium illud non utilitatem partis privatam, sed publicum Jus concernat; nam ea, quæ sunt juris publici, privatorum pactis remitti nequeunt. 2. Si vitium invincibiliter ignoretur; nam in casu talis ignorantiæ etiam contra vitium, quod privatam solummodo partis utilitatem concernit, excipi potest. 3. Si post productionem nova causa supervenerit, ob quam reddatur inhabilis, quæ antè non suberat.

133 *Contra Examen testium* excipi potest pluribus modis, quos notat Hiltrop. *Process. Judic. part.* 3. *titul.* 9. *capit.* 6. *à num.* 3. Et 1. quidem, quod à judice incompetenti sint examinati, e. g. Clericus à Judice sæculari sine permissu superioris. 2. Quod Testes producti, & recepti sint ante contestationem litis: intellige, si sine justa causa hoc factum sit. 3. Quod recepti sint adversa parte non citata. 4. Quod non juraverint de dicenda veritate. 5. Quod admissi sint ad testificandum post trinam productionem sine solemnitate Legali. 6. Quod recepti post didicita testificata. 7. Post elapsas dilationes ad probandum concessas. 8. Post renuntiationem probationum factam à partibus. 9. Post conclusionem in causa. 10. Quod non secretò, sed omnes simul Testimonium dixerint. Hæc enim omnia, ut ex dictis *à numer.* 93. constat, solemnitati examinis obstant.

134 *Contra dicta testium* varia rursum opponi possunt, ut ostendit idem Hiltrop. *l. cit. à num.* 123. 1. Quod Testis deponens non reddiderit rationem sui dicti idoneam. 2. Quod vacillet, & variet. 3. Quod dubitativè, vel obscurè, & confusè Testimonium dixerit. 4. Quod dicta illius, vel illorum inter se sint contraria, vel diversa. 5. Quod deponant sub eadem verborum forma: quia præmeditatum sermonem afferre videntur. 6. Quod depositio illorum sit negativa, non coarctata ad locum, & tempus, licet facilè sit coarctabilis; nam Testis ita deponens suspectus est de falsitate. 7. Quod contrarietur confessioni partis eum producentis. 8. Quod non habeat scientiam rei, sed deponat tantum de credulitate, vel de auditu alieno, eosque authores habeat, quibus, si ipsi deponerent, non crederetur. 9. Quod deponat, & dicat inverisimilia, i. e. talia, quæ vel ita se habere, vel Testis scire moraliter vix potest, v. g. si homicidium in tenebris factum sit, & Testis dicat, quod ex visu homicidam optimè noverit. 10. Quod Testis sit nimis verbosus, & deponat extra Articulum; nam nimia verbositas facit Testem suspectum de subornatione, vel magna affectione erga producentem. 11. Quod sit Testis singularis. 12. Quod se referat ad depositionem invalidam. 13. Quod in uno articulo deposuerit falsum. 14. Quod deposuerit in scriptis &c.

Porro in casu, ubi ratione expressæ, vel tacitæ admissionis excipi contra Testium personas nequit, adhuc tamen excipi potest contra eorundem dicta, & examen. Imo possunt aliquando simul, & semel exceptiones fieri ex omnibus his tribus capitibus. Consultius tamen est, ut prius dicta impugnentur, quam personæ: unde Everhardus Advocatos monet, ut tum demum ad reprobationem personarum pergant, quando viderint Testimonia illorum aliter infringi non posse. *Excipitur*, si persona Testis notoriè sit inhabilis; tunc enim si Judex ex officio eum non repelleret, ad lites abbreviandas quandoque expeditius foret reprobare statim ejusmodi Testis personam. 135

Quæritur 2. an, & quando exceptio opposita contra Testes impediat eorum receptionem? Resp. ordinariè non impedire eorum receptionem, & examinationem; sed quæstio illa de inhabilitate Testis opposita in finem litis reservari potest, ut sumitur ex *Auth. si testis C. h. titul.* & docet *ibidem* Bartol. *num.* 3. Gloss. *in capit.* 7. *V. infames titul. eodem* Abb. *ibidem num.* 8. Felin. *num.* 12. Mascard. *de probat. concl.* 695. *à n.* 1. Farin. *prax. q.* 62. *à num.* 350. Pithing *hic num.* 247. Ratio est, quia fortasse in progressu litis patebit, quod Judex etiam sine eorum Testium, de quorum inhabilitate opponitur, depositionibus ex aliis probationibus sententiam ferre possit, adeoque frustra disputaretur de habilitate illorum Testium. 136

Procedit autem hoc regulariter; nam plures limitationes istius doctrinæ afferunt Menoch. *de arbitr. cas.* 239. *à num.* 7. Mascard. *l. cit. à num.* 3. Farin. *à num.* 357. Pirh. *nu.* 248. *& duob. seqq.* Et 1. quidem, si testi obiiciatur crimen, vel defectus, qui aut notorius est, aut talis saltem, ut in continenti probari possit *cap. ex parte* 7. *h. tit.* 2. si contra Testes, quibus opponitur exceptio, sit præsumptio juris, ut si Testi contra te producto opponas ipsum esse servum, adeoque inhabilem ad Testificandum, Testis autem fateatur hoc, sed dicat se manumissum esse à domino; cum enim manumissio potius non facta præsumatur à jure, in continenti probari debet à Teste, & eousque differetur ejus receptio. *Author. si testis citat.* 3. si opponatur contra Testem, quod sit capitalis inimicus illius, adversus quem producitur; quia hic audiri non debet, antequam de inimicitia judicetur *Auth. citat.* §. *si vero.* 4. si obiiciatur Testi, quod sit excommunicatus vitandus ob periculum communionis *capit. pia* 2. *de except. in* 6. 5. si Testis sint infirmi, senes, diu absfuturi &c. ut periculum sit, ne si differatur illorum examen, examinari postea non amplius possint. 137

Extra hos casus, ut communiter DD. notant, plerumque est in Arbitrio Judicis, an Exceptiones contra Testes oppositas reservare velit in finem litis, vel non.

Quæritur 3. quousque licitum sit reprobare Testes? 138
Resp. licet reprobare Testes probatorios, & horum reprobatorios, sed reprobatorios reprobatoriorum reprobare, sive alios contra hos Testes producere non amplius est concessum. Ita statuitur *c. licet dilectus* 49. *h. tit.* & notat Gloss. *ibidem V. quos*, Abb. *numer.* 1. Layman *numer.* 1. Bar-

Barbosa *num.* 1. Vallens. *hic* §. 3. *num.* 17. Zoes. *num.* 18. Pirh. *num.* 251. Vviest. *numer.* 103. Sistitur autem in reprobatione reprobatoriorum, nec permittitur, ut reprobatorii reprobatoriorum reprobentur per alios Testes, ne sc. detur processus in infinitum, sed sit aliquis litium finis.

Neque obstat *Reg.* 32. *in* 6. quæ præcipit, ut in judicio inter actorem, & reum servetur æqualitas; nam adhuc servatur æqualitas: Vel enim solus actor producit Testes probatorios super causa principali, vel etiam Reus. *Si secundum*, sicut Reus potest reprobare Testes Actoris probatorios, & reprobatorios, ita etiam Actor rei. *Si primum*, ipse Reus in causa fuit, quod Testes probatorios super causa principali non produxerit, quos si produxisset, potuissent hi reprobari ab Actore per alios Testes, illi autem denuo reprobari à reo. Unde utrique tam Actori, quam reo vel Actu, vel potentia licet reprobare probatorios adversarii, & simul reprobatorios Testium à se productorum; nulli autem reprobare licet reprobatorios reprobatoriorum.

Dixi autem *per alios testes*; nam reprobatio Testium secundo reprobatoriorum fieri ulterius potest per Instrumenta, ut notant Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 193. Pirh *hic n.* 253. & alii. Neque obstat *c. licet cit.* quia ibi prohibetur solum tertia reprobatio per Testes; instrumenta autem in materia odiosa, qualis hæc est, non veniunt propriè nomine Testium, aut vicissim Testes nomine Instrumentorum.

139 Quæritur 4. quis sit modus servandus in reprobatione Testium? Resp. hic in duobus consistit, ut colligitur ex *c. præsentium* 2. *vers. testes h. tit. in* 6. & docet *ibidem* Vivian. *in Ration.* Pirh. *à n.* 254. cum aliis. *Primum* præstari debet universim à quocunque, qui reprobare contendit Testes sive probatorios, sive reprobatorios reprobatoriorum. *Alterum* fieri solum debet à reprobaturo reprobatorios.

Illud est, ut crimina, aliique defectus contra Testes objecti, item nomina Testium, tum eorum, quos reprobare, tum illorum, per quos reprobare Testes intendit, specificè exprimantur à reprobaturo Testes. *Ratio est*, quia alias posset variare, & committere fraudem ad protrahendum negotium in infinitum. Debet igitur positionem facere in hunc modum: *Intendo probare talem testem adulterum esse, quia talem uxorem talis viri publicè habuit pro concubina, & hoc probare volo per testes A. B C.* & sic de singulis.

Posterius. quod solum concernit eum, qui reprobare intendit Testes reprobatorios probatoriorum à se productorum, est, ut præstet Juramentum, quod ad reprobationem hanc non procedat malitiosè. *Ratio* autem, quare Juramentum exigatur in secunda reprobatione Testium reprobatoriorum, non autem in prima probatoriorum est, quia contra eum, qui reprobatorios vult denuo reprobare, est major præsumptio, quod id agat ex malitia, quam contra eum, qui tantum vult reprobare probatorios; de priore enim periculum est, ne quasi provocatus se velit ulcisci ob reprobatam fidem testium probatoriorum à se productorum.

Verum hæc res potissima ex parte ex Judicis pendet arbitrio; nam & in prima reprobatione, si ita expedire videbitur, juramentum potest exigere à reprobaturo Testes. *Excipe*, nisi sit Judex Delegatus v. g. à Papa, ut contingit in casu *c. præsentium cit.* is enim debet servare mandatum delegantis.

140 Quæritur 5. an possit quis reprobare Testes à se productos? Resp. non posse eos reprobare, sive excipiendo repellere, tanquam inhabiles. Ita habetur *l. siquis* 17. *C. h. titul.* & docet Gloss. *ibidem V. excipere*, Layman *in capit.* 31. *h. titul. numer.* 4. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *numer.* 319. Pithing *hic numer.* 258. Proceditque hoc, sive sit in eodem, sive in diverso Judicio. *Ratio est*, quia producendo Testes videtur approbasse eorum personas, licet inhabiles, & quos approbavit pro se, etiam debet admittere contra se juxta *reg.* 21. *in* 6. *quod semel placuit, amplius displicere non potest*; & aliam communem apud Jurisperitos: *Qui approbavit personam ad certum Actum, vel Officium, non potest deinde eandem reprobare, tanquam inhabilem ad idem officium, vel consimile*.

Duæ tamen faciendæ exceptiones sunt. 1. Si causa reprobandi de novo emergat, aut si prius extitit, fuit incognita, ut si inimicitiæ capitales inter producentem, & Testem supervenerint. 2. Si producens videat, quod Testes à se producti contradicant sibi ipsis, vel unus, aut plures aliis à se productis, aut quod deponant pro Adversario, contra quem producti sunt. Ratio est, quia producens non censetur approbare, quæ Testes dicturi sunt, cum ea necdum scire potuerit.

Neque obstat, quod producens Instrumentum reprobare illud non amplius possit, nam hic potuisset, & debuisset prævidere, an illud faciat pro se, vel contra se, antequam illud produceret. At vero is, qui Testes producit, prævidere non potest, quid dicturi sint in judicio; quia sæpe variant, & postquam per levitatem prius steterunt pro producente, juramenti dein Religione accedente, partes adversarii amplectuntur; quia perjurium horrent.

TITULUS XXI.

De Testibus cogendis, vel non.

SUMMARIUM.

1 *Testes compelli possunt ad testificandum.*
2 *Servato tamen ordine inter pœnas.*
3 *Excipiuntur parentes contra liberos, & vicissim.*
4 *Consanguinei, & affines.*
5 *Conjuges &c.*
6 *Doctrinæ traditæ limitatio.*
7 *Discrimen inter privilegiatos, & non privilegiatos.*
8 *In loco Judicii non tenentur deponere senes, infirmi, pauperes.*
9 *Longè distantes, Milites, personæ egregiæ.*
10 *Doctores.*
11 *Clerici, & Religiosi ad testificandum compelli nequeunt à Sæculari.*
12 *Possunt ab Ecclesiastico, & suo Judice.*
13 *Causæ, in quibus compelli testis ad testificandum potest.*
14 *Exceptiones.*
15 16 17 18 *Quando testis compelli possit ad testificandum in causa criminali?*
19 20 *An in hac testificans contra reum Irregularis fiat?*

Sæpe contingit, ut aut metu, aut odio, vel amore, aut alia quacunque ex causa Testes à parte rogati, vel à Judice citati venire renuant, aut si veniant, testificari recusent. Hinc quid eo casu faciendum sit Judici, discutitur præsenti Titulo. 1

Quæritur 1. an Testes compelli possint à Judice ad ferendum Testimonium? Resp. posse ad id compelli, si rogati, & vocati ferre Testimonium renuant, nec causam, quæ ipsos excuset, afferant. Ita statutum utroque Jure; Canonico quidem per *Rubricam*, & *textus h. tit.* Civili autem *l. si constitutio* 10. *l. si quando* 19. & *Auth. seq. C. de testib.* Ratio est, quia publicè utile est ex veritatis occultatione nemini interverti Jus suum, quod tamen fieret, si Testes à ferendo Testimonio se possent subtrahere.

Coguntur autem Testes, quando idonei sunt, Jure civili, vel indicta mulcta pecuniaria *l. un. ff. siquis jus dicent. non obtemp.* vel captis pignoribus ad exemplum Tutorum, & Curatorum satisdare nolentium; aliquando etiam per confiscationem bonorum, & bannum. Gaill. *l.* 1. *obs.* 100. *numer.* 10. & *seqq.* Jure Canonico, antequam Judex Ecclesiasticus ad coactionem testium, recusantium testificari, descendat, monendi sunt antea, & si moniti, amore, aut favore unius partis, vel odio, aut timore alterius se subtrahere velint, tum primum cogendi sunt, ut constat ex *c. super eo* 3. *h. tit.* & notat Abb. *ibidem n.* 3. Pirh. *n.* 6. *hic*, Vviest. *n.* 3. Præsumitur autem Testis ob aliquam pravam affectionem tegere veritatem velle, eo ipso, quod rogatus, & monitus testificari renuat, & justam causam, qua se excuset, nullam alleget, ut bene advertit Pirh. *num.* 4. Hinc casu, quo Testimonium Testis necessarium est, eo quod veritas aliter, quam per ipsius Testimonium haberi nequeat, si post monitionem non pareat, statim compelli ad testificandum potest.

Com-

2 Compelluntur autem per censuras Ecclesiasticas *capit. causam* 1. *& c. pervenit* 5. *h. tit.* ubi noto, si Testis citatus sit Clericus, conveniens esse, ut non statim pœnam excommunicationis vel depositionis Judex irroget, sed primo quidem procedat adversus contumacem per censuram suspensionis, & interdicti, postea verò, si testis persistat in contumacia, ad excommunicationem, ac denique ad pœnam depositionis, ut patet ex *c. cum super* 2. *h. tit.* & notat ibidem Gloss. *V. depositionis*, Imola *ibid. n.* 4. Felin. *princ.* Pirh. *n.* 8. *hic* Wiest. *num.* 3. *Excipitur*, nisi Judex nimium distet à Testibus citatis; tum enim in citatorio statim, ubi præcepit, ut certo die, & loco compareant, in reluctantes sub conditione ferre Ecclesiasticam censuram potest, ut notat Wagn. *in c. causam cit. not.* 2.

Quæritur 2. quæ personæ ad Testimonium ferendum cogi possint? Resp. omnes, quos non vel Jus, vel consuetudo legitimè præscripta, vel justa, & legitima causa excipit.

3 *Excipiuntur* autem complures, qui inviti ad Testimonium dicendum cogi non possunt. Et 1. quidem *Parentes contra liberos*, & vicissim *liberi contra parentes*, *can. si testes* 3. §. *parentes caus.* 4. *q.* 3. *l. parentes* 6. *C. de testib.* Ratio est, quia hæ personæ in jure pro una, eademque habentur, & ex parte parentis quidem obstat pietas erga liberos, in liberis autem reverentia erga parentes debita. *Extenditur* hoc etiam ad ascendentes, & descendentes in linea paterna, vel materna; nam & isti nomine Parentum, & Liberorum veniunt, ut notat Gloss. *in l. cit. V. adversus*, Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 9. *c.* 3. *n.* 3. Wesenbec. *ff. de test. n.* 3. Gonzal. *in c.* 11. *h. tit. num.* 6. Zoes. *hic n.* 4. Pirh. *n.* 23. *Excipitur* in atrocissimis criminibus, ut Veneficii, Hæresis, læsæ Majestatis &c. tum enim, si alii testes haberi nequeant, admittuntur, & coguntur ad testificandum, ut advertit Farin. *prax. q.* 54. *à num.* 161.

4 2 *Agnati*, *& Cognati*, item *Affines*. *can. si testes cit.* §. *item Lege Julia l. Lege Julia* 4. *ff. de testib.* Ratio est, quia grave nimis est, ut quis contra suum sanguinem cogatur Testimonium dicere. *Notanda* tamen hic est differentia inter consanguineos, & affines; nam aliqui ita arctè conjuncti sibi sunt affinitate, ut sibi ad invicem instar parentum, & liberorum sint, ut socer, & socrus, gener, & nurus, vitricus, & privignus &c. alii non ita. *Priores* ne quidem volentes admittuntur ad dicendum adversus se Testimonium; *posteriores*, uti & alii consanguinei collaterales, licèt ordinariè non possint cogi ad testificandum contra se in causa civili, vel criminali, volentes tamen admittuntur, saltem in causis civilibus. Competit autem hoc privilegium non compellendi testes consanguineos tantum consanguineis propinquis usque ad quartum gradum exclusivè, non autem remotioribus, ut cum aliis notat Farin. *q.* 54. *cit. n.* 19. *&* 23.

5 3 *Uxor contra maritum*, *& vicissim*, Colligitur à fortiori ex *l. Lege Julia cit.* ubi referuntur plures personæ, quæ sunt respectivè tantum privilegiatæ. Imò constitutio istius Legis extenditur ad sponsum respectu parentis sponsæ, ut explicatur *l. in Legibus* 5. *ff. de testib.* Item ad Libertos, & Patronos, *l. Lege Julia citat.* ibi *item ne liberto*. *Excipitur* tamen, si veritas aliunde haberi non possit; tunc enim hi, imò & consanguinei, atque affines cogi possunt ad testificandum, ut notat Abb. *in cap.* 1. *h. titul. num.* 4. Layman *in cap.* 12. *de test. num.* 6. Vallens. *hic num.* 6. Engl *numer.* 6. quia privilegium, seu favor juris hoc casu cessare debet, ne veritas occultetur.

6 Et universim in his, & aliis privilegiatis consideranda est publica utilitas, vel detrimentum; nam publica utilitate sic exigente, personæ etiam privilegiatæ adigi possunt ad Testimonium perhibendum, ita, ut ne Clerici quidem excipiantur, ut sumitur ex *can. quanquam* 2. *caus.* 14. *quæst.* 2. & docet Abb. *in cap.* 1. *citat. num.* 4. Hiltrop. *c.* 3. *cit. num.* 6. Gaill. *l.* 1. *obs.* 100. *n.* 15. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *num.* 144. Vallens. *hic num.* 7. Sed tunc de jure Canonico necesse est probari, quod Testimonium hujusmodi privilegiatæ personæ necessarium sit, vel quod malitiosè se subtrahat; nam præsumitur se subtrahere non malitiosè, sed ob privilegium, quod ipsum habere constat.

7 Unde privilegiati à non privilegiatis in hoc differunt, quod hi, si Testimonium ferre nolint, debeant ostendere se causam justam excusandi habere; alias coguntur, cum adversus ipsos sit præsumptio, quod ex prava affectione renuant. At privilegiati causam aliam excusantem afferre non debent, nisi privilegium, sed ipsis probari debet, quod Testimonium eorum sit necessarium, & aliter veritas haberi nequeat. *Excipe*, si privilegiati Testes adhiberi se passi fuerint in aliquo contractu, vel Testamento; nam si postea super eo contractu, vel Testamento lis judiciaria oriatur, non poterunt amplius munus ferendi Testimonium in judicio declinare super illo contractu, vel Testamento: & Ratio est, quia ex quo liberè acceptarunt munus Testis, videntur renuntiasse excusationi, seu privilegio huic Gloss. *in l. inviti* 8. *V. non licet circ. fin. ff. de testib.*

Quæritur 3. an omnes, qui compelli possunt ad Testimonium ferendum, cogi possint, ut Testimonium ferant coram Judice in loco Judicii? Resp. negativè; nam 8
plures sunt, qui cogi possunt simpliciter ad testificandum, non tamen compelli possunt, ut testificentur coram Judice causæ, vel in loco Judicii.

Tales sunt 1. *privilegiati ob senium*, si sic sint majores 70. annis; nam hi vocati ad testificandum non coguntur personaliter accedere ad judicem, etiamsi veritas aliter sciri nequeat, nisi per ipsos, sed ipse Judex personaliter accedere ad eos debet pro Testimoniis recipiendis, vel si eum istud non deceat ob dignitatem personæ, tum demum mittere debet Notarium, vel alios idoneos. Idem dicendum de *infirmis*, & aliter *impeditis c. si qui* 8. *de testib. l. inviti* 8. *ff. eod.*

2 *Paupertate depressi*; nam hos verecundia exire prohibet *cap. si qui citat.* Extendit hoc Henr. Canis. *in c. cit. n.* 2. etiam ad mulieres ob sexus verecundiam *c. mulieres* 2. *de Judic. in* 6.

3 *Longè distantes*, tametsi sint intra Territorium Ju- 9
dicis, sub quo causa agitur. Si sint extra Territorium constituti, judex causæ scribere potest judici loci, in quo Testes degunt, & petere, ut suo nomine, ac vice recipiat depositiones Testium, sibique obsignatas transmittat *capit. constitutus* 3. *de fide instr. & Novell.* 90. *cap.* 5.

4 *Milites*, qui in expeditione sunt, ii, qui cum Magistratu Reip. causa absunt, & generaliter illi omnes, qui quomodocunque, vel qualitercunque sive ratione officii, sive aliunde ad judicem venire impediuntur, quales fortè sunt ii, qui propter Religionem se loco movere nequeunt, qui manicis, & compedibus vincti sunt, qui in publico sine dedecore comparere non possunt.

5 *Personæ egregiæ*, prout constat ex *l. ad personas* 15. *ff. de Jurejur. & l. constitutio* 16. *C. de testib.* Proceditque hoc, sive sint Ecclesiasticæ, ut Cardinales, Episcopi, Abbates &c. sive sæculares, nimirum Principes, Electores, Duces, Comites, Barones, & Nobiles, maximè si sint Imperio immediatè subjecti, aut in aliquo Officio dignitatem annexam habente constituti. Isti depositiones suas scriptis consignant, & clausas postea ad locum judicii mittunt.

6 Idem de *Doctoribus* sentiendum *l. Medicos* 6. *C. de Professor.* Gloss. *in l. ad personas citat. V. ad personas*, 10
ubi id extendit ad eorum familiam, & liberos: quod tamen consuetudine non servari refert Farin. *prax. qu.* 77. *numer.* 217. Extendi tamen hoc potest ad *Licentiatos*, ut qui in materia favorabili habentur pro Doctoribus, ut aliis *citt.* notat Konig *hic num.* 7. *Excipiuntur* causæ criminales; nam in his judex ipse Testem audire debet propter rei gravitatem *Auth. apud eloquentissimum C. de fid. instrum.* Et hinc magis decet, ut tam isti, quàm aliæ personæ egregiæ, nisi eminens sit valde illarum dignitas, ad judicem se conferant, quam judex ad ipsas. Abb. *in cap. si qui citat. princ.* Felin. *ibidem num.* 1. cum aliis.

Præterea circa personas egregias adhuc notandum est, quod etsi absolutè, & generaliter renuntiare huic privilegio nequeant, ita, ut illud amittant, cum non personæ, sed dignitati concessum sit, possint tamen non tanquam ex obligatione, sed ex libera voluntate, semel, aut iterum, vel etiam sæpius se sistere judici personaliter ad examen, ut notat Farin. *q.* 77. *cit. n.* 241. & ex hoc Pirh. *titul. præced. num.* 191. & ratio est, quia sic comparere ejusmodi personis in jure non reperitur pro-

prohibitum. Videantur Marant. *de Ord. Judic. part. 6. tit. de test. product. num.* 6. Gaill. *l.* 1. *obs.* 102. *numer.* 4. Hiltrop. *cap.* 3. *cit. num.* 3. Vvesenbec. *ff. de testib. nn.* 3. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *num.* 144. Henr. Canis. *in cap.* 8. *de testib. num.* 2. Layman *ibidem n.* 1. Barbosa *num.* 1. *& seqq.* Vvagn. *in c.* 1. *h. tit. V. compellas*, Pirh. *hic nu.* 20. Engl *n.* 7. Konig *n.* 6.

11 Quæritur 4. an ad testificandum compelli possint etiam Clerici, & Religiosi? Resp. cum distinctione; nam *a Judice Laico* ad testificandum adigi in quacunque causa sive civili, sive criminali nequeunt, prout sumitur ex *can. statutum* 38. *caus.* 2. *quæst.* 6. & docet Layman *in cap.* 12. *de testib. num.* 2. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 147. Pirhing *hic num.* 24. Konig *num.* 8. Vviest. *num.* 8. & apud hos alii. Ratio est, quia cogere Testimonium dicere est actus Jurisdictionis, quæ deficit in Laico respectu Clericorum. Accedit, quia testes jurati esse debent. Clericus autem coram judice Laico, absque Episcopi sui licentia, jurare non debet *can. nullus* 22. *caus.* 22. *quæst.* 5. *& ibi* Gloss. *V. Laico.* Si tamen necessitas postularet, quia aliàs tam idonei testes haberi nequeunt, etiam Clerici ad testificandum compelli possunt *canon. quanquam* 2. *& ibi* Gloss. *V. occultetur caus.* 14. *quæst.* 2. Gaill. *l.* 1. *obs.* 100. *num.* 15. *&* 16. Farin. *prax. quæst.* 78. *num.* 77. Pirh. *hic num.* 24. Konig *num.* 9. Et tali casu, vel ipsemet Episcopus rogatus à sæculari Judice examinabit Clericum, ejusque depositiones ad sæcularem Judicem mittet, vel si ita videbitur, ad eundem mittet ipsummet Clericum, ut coram eo, sicut Clerici solent, juramentum, ac Testimonium edat. Quodsi tamen Clericus, vel Religiosus absque licentia sui superioris à Judice sæculari, parte nihil opponente, ad Testimonium cogatur, vel admittatur, valet hujusmodi Testimonium, ut communiter tradunt DD. quia nullo jure Testimonium hujusmodi irritum dicitur: hinc volentes admitti possunt.

12 *A Judice Ecclesiastico*, *& suo* ad testificandum cogi etiam Clerici, & Religiosi possunt, ut constat ex *capit. cum super* 2. *h. titul.* ubi istius, ad Testimonium perhibendum in Jus vocantis, præcepto non obedientibus intentantur pœnæ Suspensionis, excommunicationis, & Depositionis *Excipitur*, nisi agatur causa Ecclesiæ, cujus sunt Beneficiati, & membra; nam cum hæc instar matris iisdem sit, non facilè cogendi sunt, ut contra eam deponant etiam coram Ordinario suo, nisi in defectum aliarum probationum *arg. l. lege Julia* 4. *ff. de testib.* Abb. *in cap.* 12. *ibidem nu.* 2. Layman *in idem cap. num.* 5. Pirh. *hic num.* 25. Konig *num.* 8. *Excipe*, nisi ipsimet velint; tunc enim admittendi sunt. *Neque obstat*, quod Clericus censeatur filius esse respectu suæ Ecclesiæ; filii autem contra parentes, & vicissim nec volentes admittuntur; nam statutum, quod prohibet filios testificari contra parentes, non debet extendi ad filios spirituales: & ratio est, quia edictum de Testibus prohibitorium est ejus, quod jure concessum est, & hinc strictam interpretationem habet, nec extendendum ultra casum expressum.

13 Quæritur 5. in quibus causis Testes cogi possint ad deponendum Testimonium? Resp. in causis tum Ecclesiasticis, tum sæcularibus, in civilibus, & criminalibus, saltem civiliter intentatis. Ita communiter DD. omnes. *Proceditque hoc*, etiamsi quis jurasset se non dicturum contra alium Testimonium, ut habetur *cap. pervenit* 4. *h. tit. & cap. intimavit* 18. *cap. constitutis* 45. *de testib.* Ratio est, quia Lex Charitatis obligat ad Testimonium ferendum pro proximo, imò etiam Lex justitiæ, si superior ita jubeat, dum modo ille Jus habeat examinandi Testes, seu juridicè, & legitimè interroget, ut docet S. Thom. 2. 2. *quæst.* 70. *art.* 1. *in Corp.* cum igitur Testimonium denegari non possit absque peccato, & quidem ex genere suo mortali, sequitur, quod juramentum de non ferendo Testimonio, seu celanda veritate non sit obligatorium, nec servandum, utpote quod contra bonos mores, & in præjudicium tertii, ac detrimentum Reip. tendit. Neque opus est, ut sic jurans, antequam Testimonium ferat, absolvatur à juramento, cum illud non teneat. Consultum tamen erit eo casu, ut Judex prius declaret, tale juramentum non valere, vel etiam jurantem ad cautelam à juramento absolvat, ne videatur perjurum ad Testimonium dicendum admittere.

Plures tamen sunt casus, in quibus cogi Testis etiam non privilegiatus nequit ad dicendum Testimonium. Et quidem 1. si crimen sit occultum, de quo ex indiciis nulla publica suspicio est, nec præcessit infamia, quamvis fortè duobus, vel tribus cognitum sit, nisi crimen illud perniciosum sit; quia Judex eo casu non interrogat juridicè. Farin. *prax. quæst.* 78. *num.* 121. 2. Si illud in secreto sit ipsi commissum, nisi vel aliunde cognitum, vel in futurum perniciosum sit, ut dictum est *Tit. prac. n.* 75. 3. Si interrogatus sciat factum Titii, de quo interrogatur, nullum continere peccatum, v. g. quia trajecit hominem putans esse feram, vel quia justæ defensionis causa occidit &c. nam interrogatio Judicis supponit commissam culpam: unde interrogatus rectè negare potest factum Titii sibi notum esse. Less. *l.* 2. *de Just. c.* 30. *num.* 50. 4. Si Testi, vel suis grave damnum immineat ex Testimonio; nemo enim hujusmodi officia tenetur præstare cum gravi suo, vel suorum damno, nisi crimen sit publico noxium, quod alio modo impediri non potest. 5. Si quis deposuit ad probandam exceptionem dilatoriam; nam hic non potest admitti, & multo minus cogi ad testificandum super causa principali *cap. de* 29. *Rubr. praced.* Ratio est, quia Testis iste juravit tantum se dicturum veritatem super tali exceptione, non autem se dicturum veritatem super causa principali: ergo non potest super illa deponere; quia Testis deponens sine juramento nihil probat: imò non potest jurare, quod velit deponere super causa principali; quia hoc ipso, quod probare velit super exceptione dilatoria, vult impedire processum super causa principali. Videantur *Less. cap.* 30. *à num.* 45. Layman *l.* 3. *tr.* 6. *cap.* 4. *num.* 8. Pirh. *hic num.* 12. Engl *tit. de testib. num.* 5. & ab his *citt.* 14

Quæritur 6. an Testis cogi possint ad dicendum Testimonium etiam in causis criminalibus criminaliter intentatis? *Negant* Innoc. *in c.* 1. *h. tit. num.* 2. Abb. *ibid. n.* 5. *in fin.* Imol. *n.* 2. Vivian. *vers. In causa civili in fin. & in c.* 10. *vers. sed in criminali*, Barbosa *ibidem num.* 2. Layman *in c.* 3. *n.* 6. Vvagn. *in c.* 11. *not.* 1. Farin. *prax. q.* 78. *n.* 115. Pirh. *n.* 11. Sannig *cap.* 2. *n.* 1. & alii apud istos. Suffragari videtur 1. *c. super eo* 3. *h. tit.* ubi generaliter dicuntur Testes monendi, non vero cogendi ad Testimonium ferendum. 2. *c. dilectorum* 10. *eodem* ubi dicuntur cogendi Testes, *præterquam super criminibus.* 3. *Ratio*; quia in causa criminali, quando agitur de condemnatione alicujus, etsi veritas occultetur, nulli ex hoc damnum speciale nascitur, vel si periculum accusatori imminet, curandum non est, quod ipse in hoc periculum se spontè conjecerit. 4. Quia hujusmodi Testimonio occasio præbetur odio, & inimicitiæ inter accusatum, & Testes: imò inhumanum, & à Christianæ lenitatis ratione alienum videtur esse ad pœnam alterius, præsertim mortis, aut mutilationis membrorum testificando cooperari. 15

Affirmativam defendunt Host. *in Summ. h. tit. num.* 2. Clar. §. *fin. quæst.* 24. *num.* 21. Guazzin. *Reor. defens.* 14. *cap.* 11. *num.* 1. Gonzal. *in c. fin. h. tit. n.* 8. Zoes. *hic n.* 2. *& ff. eodem num.* 9. Vallens. *n.* 3. Konig *num.* 10. Vviest. *nu.* 4. allegantque praxim curiarum, præsertim Romanæ. Nituntur variis juris Canonici textibus *c. pervenit* 4. *h. tit.* ubi in crimine Simoniæ, & adulterii; *c. super his* 8. *& c. cum contra* 9. *eodem* ubi in crimine falsi; *cap. fin. ibidem* ubi in crimine conspirationis in Episcopum testes ad Testimonium dicendum compulsi sunt. Rationem dant, quia Reip. interest, ne crimina maneant impunita; cui accedunt aliæ communes cum causa civili, ne veritas occultetur *can. fin. caus.* 14. *q.* 2. ne per defectum Testium pereat Justitia *c. fin. cit.* ne malus, ut bonus æstimetur *c. cit.* 16

Utrique sententiæ dandum aliquid, & distinctio facienda inter Jus Canonicum, & civile; nam de jure civili certum est indifferenter testem non privilegiatum cogi ad testificandum posse, sive in causa civili, sive in criminali *l. constitutio* 16. *C. de testib.* De jure Canonico autem dico cogi testes ad deponendum in causa criminali solum posse in sequentibus casibus. 1. Si veritas aliter cognosci non possit; alias crimina relinquerentur impunita. 2. Si testis malitiosè se subtrahat à ferendo Testimonio, aut pars adversa malitiosè impediat productionem testium; quia nemo Instrumenta (quorum appellatione etiam testes continentur) subtrahere adversario 17

satio debet. 3. Si de crimine agatur per modum inquisitionis, ne indignus v. g. ad Prælaturam promoveatur; quia tunc judex procedit ex officio, & non nisi præcedente infamia criminis; & conf. legitimè interrogat. 4. Si agatur de crimine non directè ad pœnam, sed per modum exceptionis ad repellendum actorem, vel Testem à judicio, aut Testimonio, quia adversus criminosum est præsumptio falsitatis, conf. eo admisso, periculum esset, ne per falsos Testes innocens oppressus damnetur. 5. Si in causa criminali Testis producatur à reo ad innocentiam suam probandam; quia eo casu tenetur testificari etiam non requisitus. 6. In criminibus exceptis, & in futurum perniciosis, ut læsæ Majestatis, hæresis, Simoniæ, conjurationis &c. quia nequeunt sine periculo dissimulari, & reticeri. 7. Denique universim in omni eo casu, quo veritas sine gravi peccato celari non potest.

18 In his ergo casibus concedo compelli Testem posse ad testificandum in causa criminali; in cæteris nego. Et hanc puto mentem fuisse Authorum negativæ sententiæ. Neque plus probant argumenta sententiæ affirmantis; nam textus *citt.* loquuntur potissimum de criminibus in futurum perniciosis, vel intelligendi sunt, ubi veritas aliter cognosci nequit. *Ad rationem adjectam* dico, non interesse Reip. ut omnia crimina propalentur, sed tantum illa, quæ in futurum sunt noxia, & nisi punirentur, ob impunitatem audacia hominum perditorum cresceret.

19 Quæritur 7. an testis, si in causa sanguinis contra reum coactus testificetur, istius morte secuta, irregularitatem contrahat? *Certum est* 1. Clericum irregularem fieri, si Testis fit in causa sanguinis contra reum; quia hic cogi ad deponendum in ea causa non potest, cum illud sit eidem prohibitum à jure *per can. his à quibus* 30. *caus.* 23. *q.* 8. ubi Clericis judicium sanguinis prohibetur, cui judicio multum cooperatur testis.

Certum est 2. irregularem fieri Laicum voluntariè testificantem in causa criminali, si ex testificatione ejus sequatur mors, vel mutilatio; quia morti vel mutilationi cooperatur. Neque illi prodest protestatio; quia hoc protestationis beneficium solum conceditur propriam causam defendenti *c. Prælatis* 2. *de homicid. in* 6. quod in teste procedere non potest, quippe qui non in propria, sed in aliena causa testatur.

20 Procedit igitur quæstio tantum de Laico aspirante ad Clericatum, & ad testificandum in causa sanguinis per jussum judicis coacto. In qua affirmativa, sc. Irregularitatem ab eodem incurri, videtur colligi ex eo, quod neque tabellionem, alioſque justitiæ ministros, & ipsum judicem ab Irregularitate excuset necessitas, & obligatio officii sui, qua concurrunt ad Rei condemnationem, & supplicium. Igitur neque excusabit Testem necessitas ex judicis præcepto orta.

Sed non minus probabiliter teneri potest sententia negativa, cum non destituatur authoritate, & ratione: *authoritate* quidem, quia illam defendunt Coninck *D.* 18. *dub.* 10. *n.* 96. Bonac. *de Censur. D.* 7. *q.* 4. *p.* 3. *n.* 8. Pal. *tr.* 29. *D.* 6. *p.* 14. §. 3. *n.* 3. Gonzal. *in c. fin. n.* 10. Vviest. *hic n.* 11. Sumitur *ex c. tua nos* 19. §. *ad ultimum de homic.* ubi Innocentius III. declaravit ab Ordinibus suscipiendis non impediri scholarem, qui requirenti judici subministravit signa, comprobantia delictum latronis, etsi is postea ex his indiciis condemnatus, mutilationem sit passus. *Ratio est*, quia si irregularitatem incurreret, eam incurreret ex defectu Christianæ lenitatis. Atqui defectum istius dici nequit habuisse ille, qui non liberè, & spontè, sed judicialis coactionis necessitate compulsus Testimonium dixit. Ergo &c. *Conf.* quia non est credibile Irregularitatem ab Ecclesia impositam actui testificationis, non ex officio voluntariè suscepto, sed legitimi superioris justo præcepto urgente, debito ex Obedientia, & jure naturali.

Ad argumentum contrarium nego paritatem; quia necessitas, quam habet Tabellio, Judex, & Ministri justitiæ, fundatur in propria illorum voluntate, qua ejusmodi munus in se receperunt: tale quid nihil reperitur in Teste coacto ad testificandum.

TITULUS XXII.

De Fide Instrumentorum.

Alterá species Probationis sunt *Instrumenta*. Porro *Instrumenti* nomen ab *instruendo* dicitur; quia instruit causam: dupliciter autem accipitur. 1. *Late*, & *generaliter* pro omni eo, quo causa in judicium deducta instrui, ostendi, vel probari potest: quo sensu nomine Instrumentorum etiam comprehenduntur Testes, imò quævis alia probatio, per quam causa, & notitia judicis instruitur, ut innuitur *l. instrumentorum* 1. *ff. de fid. instrum.* & docet ibidem Vvesenbec. *num.* 1. 2. Magis *strictè*, & *propriè* sumitur pro qualibet scriptura, quæ fidem rei, quam confirmat, judici facit, & causam instruit, sive contineat privilegium, sive contractum, sive dispositionem ultimam, sive aliquid aliud; nam super quavis materia fieri Instrumentum potest. Et hæc est propria hujus loci acceptio Instrumenti. Definitur, quod sit *scriptura ad probationem alicujus rei facta*. Vvesenbec. *ff. h. tit. num.* 1. *cit.* Pax Jordan. *l.* 14. *titul.* 20. *num.* 2. Vvagnerec. *in Rubr. hic not.* 1. Konig *num.* 3. Sannig *capit.* 1. *num.* 2. & quoad rem consentiunt DD. reliqui. Dividitur in Instrumentum Publicum, & Privatum; hoc verò in authenticum, & non authenticum: de quibus cum amplior fieri sermo debeat, idcirco sit. 1

§. I.

De Instrumentis Publicis.

SUMMARIUM.

Instrumentum Publicum communiter definitur esse illud, *quod publica authoritate factum, atque firmatum est*. Hoc iterum duplex est. Primum appellatur *Protocollum*, quæ *est Summaria quædam, & succincta, seu brevis actus gesti annotatio memoriæ causa facta, ex quo postea Instrumentum in solemnem formam redigitur*: unde etiam *Imbreviatura* dicitur. Alterum vocatur *Transumptum*, estque *Instrumentum Authenticum Originale, quod ex Protocollo sumitur, & debita forma, seu cum requisitis solemnitatibus conficitur, in quo res gesta non summariè, sed plenè exponitur*. Ex hoc sæpe transcribitur ob varias causas infrà indicandas *Exemplum*, quod vulgo *Copia* dicitur, & nihil aliud est, quàm *Originalis Transcriptio*. Porro Instrumenti Publici nomine, cum simpliciter dicitur, potissimum venit ipsum Originale: de hoc 2

Quæritur 1. à quo confici debeat Instrumentum publicum? Resp. confici debet manu Tabellionis, seu Notarii publici; nam huic Instrumentorum confectio ex officio incumbit, cum sit persona publica ad hoc à Rep. constituta. 3

Dub. 1. quid requiratur ex persona Notarii, ut Instrumentum ab eo confectum pro legitimo haberi debeat? Resp. 1. Requiritur, ut sit persona idonea. Ut talis sit, requiritur 1. ut sit Laicus; nam Clerici, saltem

in SS. Ordinibus conſtituti, non poſſunt exercere officium Tabellionatus *capit. ſicut 8. ne Cleric. vel Monach. &c.* 2. Ut ſit legitimo Matrimonio natus. Sylveſt. *V. Tabellio num.* 2. 3. Ut ſit liber, non ſervus: ſi tamen publicè exiſtimetur liber, etſi non ſit, valet Inſtrumentum ab eo confectum, donec de veritate conſtiterit *arg. L. Barbarius* 3. *ff. de Offic. Prætor.*

4 2 Ut ſit legitimè, i. e. ab aliquo habente poteſtatem creatus, & conſtitutus. Poteſtatem creandi Notarios regulariter, & de jure habet ſolus ſupremus Princeps, videlicet Pontifex, Imperator, & ii, qui in temporalibus ſuperiorem non recognoſcunt, ut notant Abb. *in cap. cum P.* 15. *h. tit. num.* 7. Sylv. *l. cit. num.* 1. Pirhing *hic n.* 8. Et ratio eſt, quia ſolus Princeps ſupremus poteſt quiddam à jure communi gentium exorbitans veluti diſpenſando conſtituere, vel introducere. Atqui eſt aliquid à jure communi gentium valde exorbitans, ut unius hominis ſcripturæ ſine alio adminiculo plena adhibeatur fides, ſicut fit, ſi Inſtrumentum ſit ritè confectum; nam hujuſmodi fides nulli alteri ſcripturæ datur in alterius præjudicium. Dixi autem *regulariter*, *& de jure*; nam de privilegio, vel conſuetudine poteſtas hæc creandi Notarios publicos competere etiam aliis poteſt: & ſic de factoex privilegio ſpeciali poteſtatem iſtam habent Comites Palatini; de conſuetudine vero inferiores Principes, Epiſcopi, Comites, Barones, Civitates Imperiales, ſed hi tantum intra Territorium ſuum. Vveſenbec. *ff. h. titul. num.* 3. Layman *in c.* 15. *eodem num.* 6. Engl *num.* 3. *hic*, Pirhing *num.* 8. *citat.* Sannig *cap.* 2. *num.* 6. Neque obeſt ratio paulò antea aſſignata; nam conſuetudo hæc ſupponit conſenſum populi, & Univerſitatis, quæ cum poſſit concedere juriſdictionem ordinariam, multo magis concedere poteſt officium iſtud.

5 3 Ut ſit juris peritus, etſi non ſit neceſſarium, ut ſit Doctor: vel ſaltem ſcire debet ea, quæ ad officium ſuum pertinent; alias tenebitur de damno ob imperitiam ſuam illato. Præcipuè verò notitiam habere debet illius negotii, de quo inſtrumentum conficit, & iſtam quidem habere debet per ſe, non per alios; neque enim aliud ſcribere debet, quàm quod ipſe vidit, vel audivit. *Novell.* 44. *cap.* 1. *& ibi* Gloſſ. *V. ipſis per ſe*, Hiltrop. *p.* 3. *de proceſſ. judic. tit.* 10. §. *quom. confiſc. Inſtr. num.* 12. Vveſenb. *ff. h. tit. n.* 5. Vallenſ. §. 1. *n.* 2. Engl *n.* 7. Konig *n.* 20.

4 Ut nullo laboret impedimento, quod ipſum prohibeat ab executione officii ſui: Tale impedimentum foret, ſi eſſet excommunicatus vitandus; nam hic ab actionibus publicis repellitur: hinc Inſtrumentum à tali confectum nullum eſt. Confectum ab excommunicato tolerato validum quidem eſt, infirmari tamen poteſt per exceptionem excommunicationis oppoſitam.

5 Ut ſit rogatus à partibus ad conficiendum inſtrumentum. *Novell.* 44. *cit. cap.* 1. Bald. *in Rubr. C. h. tit.* Abb. *in c.* 1. *eodem num.* 4. Hiltrop. *l. cit. num.* 11. Vveſenbec. *ff. eodem num.* 3. Vallenſ. §. 1. *hic nr.* 2. *&* 4. Engl *num.* 7. Konig *num.* 21. Vvieſt. *num.* 10. & alii apud iſtos. Ratio eſt, quia ſi irrequiſitus Inſtrumentum conficiat, ſuſpectum ſe facit, quaſi ſeipſum ingereret ſpontaneo motu, & affectu. Hinc Stylus Notariorum eſt, ut in principio, vel ſubſcriptione Inſtrumenti exprimant ſe fuiſſe rogatos: notat tamen *hic* Innocentius, in dubio præſumi rogatum.

Dub. 2. in quo negotio conficere Notarius Inſtrumenta poſſit? Reſp. in omni negotio, quod ab homine, vel inter homines geſtum eſt, & quod licitum eſt, atque à voluntate humana dependens.

Dixi 1. *in omni negotio*, puta, judiciali, & extrajudiciali. *Ad Judiciale* referuntur citationes, dilationes, exceptiones, petitiones, reſponſiones, interrogationes, confeſſiones, teſtium depoſitiones, Inſtrumentorum productiones, interlocutiones, renuntiationes, concluſiones, ſententiæ, appellationes, & ſiquæ alia hujus generis *capit. quoniam* 11. *de probat. Ad Extrajudiciale* ſpectant emptiones, venditiones, locationes, conductiones, permutationes, mutuum, pignorationes, tranſactiones, emphyteuſes, feuda, conſtitutio ſervitutis, matrimonia, arrhatum dationes, dotes, donationes, ſolutiones, acceptilationes, & omnes alii actus, qui inter vivos celebrantur *l. contractus* 17. *C. h. tit.* Item ultimæ voluntates, ut Teſtamentum, Codicillus, donatio mortis cauſa, & cætera, quæ his æquiparantur *toto Titul. C. de teſtam.* Super his igitur omnibus Inſtrumenta confici poſſunt; ſed cum reſtrictione ad perſonam Notarii; nam ut bene advertit Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *numer.* 367. non omnes Notarii habent æquè amplam poteſtatem, ſed aliquorum officium eſt conficere tantum Inſtrumenta ſuper actis judiciariis, alii principaliter deputantur ad erigenda Inſtrumenta ſuper contractibus: alii item creati ſunt ad conficienda Inſtrumenta in temporalibus; alii ad conficienda in ſpiritualibus cauſis. Hinc conſtitutus pro uno genere non poteſt ſe de jure ingerere ad conficienda Inſtrumenta in alio genere; quia excederet limites poteſtatis ſuæ. Addidi *de jure*; nam de conſuetudine, ut Abb. *in cap. ſicut ne Clerici vel Monachi &c. num.* 12. & Layman *in cap. cum P.* 15. *h. tit. num.* 9. advertunt, Notarius à Papa conſtitutus conficere Inſtrumenta poteſt in temporalibus, & conſtitutus ab Imperatore in ſpiritualibus cauſis.

Dixi 2. *quod ab homine, vel inter homines geſtum eſt*; 6
neceſſe enim eſt rem, de qua ſcriptura conficitur, exiſtere, vel extitiſſe; quia quod non eſt, probari non poteſt, cum *non entis nullæ ſint qualitates* juxta regulam vulgatam, & textum *l. neque* 13. *C. de nupt.* ibi: *Neque ſine nuptiis inſtrumenta facta ad probationem Matrimonii ſunt idonea, diverſim veritate continente.*

Dixi 3. *& quod licitum eſt*, h. e. non prohibitum ju- 7
re communi, ſtatuto, & moribus. Colligitur ex *l. jubemus* 14. §. *his tabellionibus* 3. *C. de SS. Eccl.* ubi Notarius ſuper illicitis contractibus conficiens Inſtrumentum punitur exilio: idipſum expreſsè ſtatuitur *Conſtitutione Maximiliani I. edita* 1512. Ratio eſt, quia ea, *quæ pietatem*, vel honeſtatem *lædunt*, *atque contra bonos mores fiunt*, *neque facere nos poſſe credendum eſt*, ut bene Papinianus *libr. filius* 15. *ff. de condit. inſtitut.* multo minus igitur inſtrumenta fieri de iis poſſunt. Excluduntur itaque, ut Inſtrumenta ſuper iis fieri non poſſint, & facta non teneant, imprimis injurioſi, & famoſi libelli, contractus uſurarii, venditio liberorum, alienationes bonorum Eccleſiaſticorum ſine debita ſolemnitate factæ, illicitæ pactiones, & conſpirationes &c.

Dixi 4. *Et à voluntate humana dependens*, h. e. à libera diſpoſitione eorum, qui Inſtrumentum petunt, & nullam requirit cauſæ cognitionem. Engl *hic numer.* 8. Unde non valebit, ſi Notarius ad meam petitionem atteſtetur, quod res mihi commodata ſine mea culpa perierit: quia hoc indiget cognitione cauſæ; cognitionem cauſæ vero interponere non ad Notarium, ſed ad judicem pertinet.

Dub. 3. utrum Notarius in uno loco creatus poſſit 8
ubique terrarum Inſtrumenta conficere pro quibuslibet ſive ſubditis Juriſdictioni conſtituentis, ſive non ſubditis?

Certum eſt 1. Inſtrumentum Notarii in uno loco confectum, ubi Publicum, & authenticum eſt, pro tali habendum etiam alibi, quemadmodum contractus, in uno loco ſecundum Leges, & conſuetudines particulares illius loci celebratus, ubique legitimus reputatur. Ratio eſt, quia fidem & authoritatem publicam jam accepit Inſtrumentum in loco, ubi confectum eſt; vis autem probandi, & fides ſemel obtenta Inſtrumento non tollitur per loci mutationem. Ergo &c.

Certum eſt 2. quod Notarius intra Territorium ejus, cujus authoritate conſtitutus eſt, poſſit Inſtrumentum Publicum conficere etiam pro extraneis, & peregrinis, ſi ab his rogetur. Abb. *in capit.* 15. *h. titul. numer.* 9. Felin. *ibidem numer.* 16. Pirhing *hic numer.* 10. Quia confectio Inſtrumenti non eſt actus Juriſdictionis, ſed muneris, quod cuivis impendi poteſt. Eſtque hoc verum ita, ut Inſtrumentum ſit confectum etiam alibi fidem faciat, ut colligitur ex ratione paulò antè data.

Difficultas ſolum eſt in eo, an Notarius extra Terri- 9
torium conſtituentis conficere Inſtrumentum poſſint? Reſp. poſſe, ut valeat intra Territorium conſtituentis, non conſtituentis, non poſſe, ſaltem de jure, ut valeat extra Territorium conſtituentis, & pro non ſubditis conſtituentis. Et hoc verum eſt etiam de Notariis creatis à Papa, Imperatore, Rege &c. nam nec iſti de jure communi loquendo conficere Inſtrumenta poſſunt ex-

extra terras Ecclesiæ subjectas, vel extra Imperium, vel Regnum, ut rectè docent Abb. *num. 9. cit.* Felin. *num.* 17. Pirhing *num.* 10. *Ratio primi membri* est, quia confectio Instrumenti est actus voluntarius; igitur, nisi specialiter prohibeatur, etiam extra territorium constituentis pro his, pro quibus à constituente fuit ei potestas concessa, valet. *Ratio secundi*; quia Notarius extra territorium constituentis pro illo territorio, in quo existit, & pro subditis illius censetur esse persona privata *arg. l. Præses* 3. *ff. de offic. Præsid.* officium autem Notarii publicum est. Ergo &c. Accedit, quia officium publicum à Principe datum non se extendit ultra mentem Principis, qui illud dedit. Atqui non videtur esse, aut posse esse mens Principis constituentis Notarium, ut illum velit exercere officium suum etiam extra territorium constituentis, Ergo &c.

Dixi *saltem de Jure*; nam ex recepta consuetudine Notarii à Papa constituti conficere Instrumenta possunt in terris Imperii, & vicissim constituti ab Imp. in terris Ecclesiæ, ut notant Layman *in cap.* 15. *hoc tit. num.* 9. Engl *hic num.* 5. Vviestner *num.* 5. & alii apud istos. Circa alios Notarios à Principibus inferioribus constitutos communiter negatur potestas ista etiam de consuetudine fuisse obtenta; & fundamentum est, quia potestas istorum Principum magis restricta est secundum terras, & Jurisdictionem. Sed ubique in hac re, & quæstione attendenda est consuetudo, quæ optima interpres Legum est.

10 Dub. 4. an Instrumentum confectum à Notario tantum existimato, qui revera non est, sit validum, & fidem faciat? Resp. distinguendo: Vel enim titulum coloratum habet, eo, quod constitutus sit ab habente potestatem creandi Notarios, vel titulum officii sui coloratum nullum habet, sed ipse se ingessit.

Si primum, etsi ob impedimentum occultum, e. g. quod sit servus, illegitimo matrimonio natus &c. inhabilis fuerit ad hoc officium, Instrumenta tamen ab eo confecta valent, & fidem faciunt, etiam postquam apparuit defectus, idque ob errorem communem, qui Jus facit *arg. l. Barbarius* 3. *ff. de Offic. Prætor.*

Si secundum, vel bona fide obtinet quasi possessionem Tabellionatus, vel mala fide. *Si mala fide*, instrumenta ab eo confecta invalida sunt; quia tunc, cùm fraus sua nemini prodesse debeat, præsumi non potest Principem, aut Remp. in eum consentire, & sic supplere defectum. Neque proderit eidem error communis populi, habentis illum pro vero Notario, aut Tabellione; quia cum error iste non habeat, in quo fundetur, non potuit eum Notarium facere. *Si bona fide* possessionem Tabellionatus habet, & exercet, sciente, & patiente superiore, qui potestatem creandi Notarios habet, acta ab eo valebunt *arg. c. consultationibus* 19. *de Jur. Patron.* nam scientia, & patientia Superioris habentis potestatem concedendi acquiritur quasi possessio hujusmodi Jurium incorporalium *arg. l. siquas actiones* 1. *C. de servit. & aqu.* Jason *in l. Barbarius cit. n:* 25. Pirhing *hic n.* 13.

11 Dub. 5. an si Notarius fecit Instrumentum falsum, valeant alia Instrumenta post ipsum postea rite confecta? Resp. etsi præsumptionem falsi habeant, si tamen legitimis probationibus elidatur præsumptio hæc, nihil impedit, quin valida sint. *Neque obstat*, quòd crimini falsi à Notario commissi Jura statuant pro pœna amissionem officii; nam Jura vel non statuunt pœnam istam tanquam facto ipso incurrendam, vel si facto ipso incurritur, effectum non habent ante sententiam criminis declaratoriam; unde donec per sententiam fuerit privatus officio, vel prohibitus eo uti, acta ab eo valida erunt. Et idem dicendum, si amisit officium ex alia justa causa, ut quia fecit Instrumentum super alienatione rei Sacræ, vel pro hæretico.

12 Quæritur 2. quid requiratur ex parte formæ ad confectionem Instrumenti Publici? Resp. plures, & variæ sunt solemnitates, quæ requiruntur in conficiendis instrumentis publicis, quas enumerant Durand. *in Specul. tit. de edit. instrum.* § 1. Abb. *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 3. Henr. Canis. *ibid. num.* 9. & 10. Layman *nu.* 1. & *seqq.* Gonzalez *num.* 10. Hiltrop. *proc. Jud. part.* 3. *tit.* 10. § *qualit. confic. Instrum. num.* 3. & *seqq.* Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 20. *num.* 320. & *seqq.* Vallens. *hic* § 1. *num.* 2. Zoes. *num.* 3. Pirhing *num.* 6. & 7. Engl *num.* 13. & 14. Konig *num.* 30. Vviestner *num.* 6. & *seqq.* & novissimè Clariss. P. Schmier *Process. judic. c.* 10. *à num.* 25.

1 Instrumentum scribendum est in charta munda, ne alioquin suspectum reddatur, cum Notarii Instrumenta scribere non soleant, nisi in charta munda. Non autem est necesse, ut scribatur in membrana, seu pergamena, cum Jura de hoc nihil exprimant, imò contrarium fieri posse supponant, ut colligitur ex *c. cum dilecta* 4. *de confirm. util. & inutil.*

2 Ut Instrumentum plena, & absque adminiculo probet omittendæ sunt litterarum contractiones, abbreviationes, termini valde ambigui, & obscuritatem inducentes. Unde non est consultum (esto, substantiam non vitiet) uti Zifferis, quæ facilè radi, vel adjectione, aut detractione variati possunt, sed integris vocabulis est numerus exprimendus, prout etiam consuetudo observat.

3 In Proloquio præmittenda Invocatio Divini Nominis, his, vel similibus verbis *In nomine Domini, Amen*; aut *In nomine SS. & Individuæ Trinitatis &c.* ut habetur *Constit. Imper. de anno* 1512. *von Ordnung der offnen Notarien* § *und nachdem* 3. 13

4 Exprimitur tempus gesti negotii, videlicet à nato Christo, vel incarnato currens; Indictio Romana, *hic Römer Zinß-Zahl*, quæ solet in Calendariis passim præfigi, mensis item, & istius dies, qui vel per numeri, vel per Festi immobilis expressionem designabitur.

5 Additur nomen, & annus Pontificis, Imperatoris, Regis, vel Principis regnantis, in cujus territorio conficitur.

6 Adjungitur locus celebrati negotii; isque non generalis tantum, sed specialis quoque, nempe in qua Civitate, vel pago, in qua platea, & domo negotium gestum, & Instrumentum confectum sit; imò à Notariis magis providis, & cautis ipsa quoque domus pars verb. gtar. atrium, vel conclave, in quo negotium gestum est, notari consuevit. Durand. *loc. cit.* §. 2. *num.* 9. Haun. *tract.* 4. *cit. num.* 373. Pirhing *hic num.* 7. Vviestner *num.* 9.

7 Factum, seu negotium sincere, fideliter, & integrè describi in Instrumento debet, e. gr. in Instrumento pro debito contracto enarrari debet, quis debeat, cui debeat, quid debeat, & ex qua causa debeat. 14

8 Inserenda Instrumento sunt nomina testium, in quorum præsentia actus celebratus est. Non tamen necessarium est, nisi in casibus à Jure expressis, ut testes sua manu subscribant, sed sufficit, si per Notarium nomina eorum exprimantur.

9 Notarius etiam subscribere debet suum nomen, cognomen, addendo, qua authoritate sit Notarius, an Pontificia, vel Cæsarea, cum attestatione Instrumenti à se compositi, vel exemplati, & quidem rogatu partium, si ita necesse sit.

10 Subscriptioni nominis adjungit sigillum proprium & præter hoc etiam signum Notariatus, puta certam aliquam Imaginem, vel figuram sculptam, aut calamo depictam; quod ideo fit, ut facilius comparatio fieri, & Notarii manus agnosci valeat.

Dub. 1. an hæc omnia pertineant ad formam substantialem Instrumenti publici? Resp. plurimum in hoc valere consuetudinem. Sic etsi Invocatio Divini Nominis secundum communem ad substantiam Instrumenti non requiratur, defacto tamen consuetudine receptum est, ut pro substantiali solemnitate requiratur, & omissio ejusdem vitiet Instrumentum. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 369. Idem *cit.* Author sentit de apponendo anno Nativitatis Domini, de nomine, & anno Pontificis, vel Imperatoris, de signando loco contractus non solum generali, sed etiam speciali, & sic de cæteris multis. Ubi tamen consuetudo non habet, non omnia hæc sunt de substantia Instrumenti publici sed tantum ad melius esse, ut si quando contingeret falsum Instrumentum confici, fraus, & dolus tantò facilius detegi possit; probare enim is, cujus interest, tum poterit, se nunquam tali die, & loco coram Notario comparuisse, vel absolutè nullum Instrumentum in tali die, vel loco fuisse confectum. 15

In

16 In specie de forma substantiali Instrumenti non est, 1. Sigillum Notarii; nam etiam fracto illo, vel sublato, instrumentum manu publica factum fidem facit. Idem dicendum de signo Notariatus apponendo. Consuetudine tamen invaluit passim, ut Instrumentum illo signo carens habeatur suspectum de falsitate. Haun. *n.* 384. *cit.* Vviestner *hic n.* 15.

2 Non requiritur, ut manu propria Notarii scriptum sit, sed scribi potest per alium etiam privatum, modò manu Notarii subscribatur, ut innuitur *cap. inter dilectos 6. § instrumentum quoque hoc tit.* Ratio est, quia industria Notarii non eligitur in scribendo, sed ut det fidem gestis, quod satis præstat se subscribendo. Imò valet Instrumentum teste Haun. *num.* 376. quod compositum est ab uno contrahentium, & à Notario solum subscriptum, & in publicam formam redactum: quia subscribendo accommodat authoritatem suam, ut perinde sit, acsi ipse composuisset. Consultius tamen est, si ipse componat; & sic ordinarie fieri debet. Si non composuit certè diligenter perpendere debet omnia, & siquæ emendanda sunt, emendare. Cæterùm subscriptio Notarii adeo necessaria est, ut ne morbo quidem impeditus id delegare alteri possit: & ratio est, quia hoc munus est merè personale, & respiciens personæ industriam. Hinc si ob infirmitatem forte non posset subscribere, & perficere Instrumentum alius illud facere solum potest authoritate Judicis, & consentientibus partibus.

17 3 An ad substantialem Instrumenti formam requiratur, ut scriptura à Notario confecta legatur coram partibus, & testibus, cum Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 380. Vvagnereck *in Rubr. hoc tit. not.* 4. Pirhing *hic n.* 7. & aliis distinguendum est inter contractus, qui fiunt in scriptis, ita, ut in iis scriptura ad substantiam actus requiratur, vel de Jure, vel de conventione partium; & inter contractus, qui in scripta rediguntur solum ad probationem faciendam. *De primis* respondetur affirmativè; quia partes debent consentire in omnia substantialia, & testes debent posse deponere, quòd omnia substantialia intervenerint. Atqui non possunt in scripturam partes convenire, nec testes deponere scripturam esse conformem intentioni contrahentium, nisi illam audiverint legi. Ergo &c. *In secundis* non est necessarium legi Instrumentum confectum coram partibus, & testibus; tunc enim creditur Instrumento ob authoritatem Notarii, qui duobus testibus æquivalet.

18 Dub. 2. quomodo factum, seu negotium in Instrumento à Notario describi debeat? Resp. describendum sincerè, & fideliter, & integre. Ut hoc fiat, addi debent circumstantiæ, & causæ; neque enim creditur instrumento, si in illo asseratur aliquid factum, nisi illa etiam observata dicantur, sine quibus rectè fieri non potuit, ut rectè observant Engl *hic num.* 26. cum aliis. *Conf.* quia ne testi creditur, nisi circumstantias, & causas idoneas sui dicti afferat; à teste autem ad Instrumenta valet argumentum *l. in exercendis* 15. *Cod. hoc tit.* Hinc si nude ponatur Titium mihi vendidisse domum suam, non facta mentione pretii, tale instrumentum non probat, nec propterea Titius, vel ejus hæredes condemnandi sunt ad domum mihi tradendam, nisi probem me pretium rite persolvisse. Eadem ratione non probat Instrumentum Transactionis, nisi exprimat, quid hinc inde datum, vel promissum, aut retentum sit.

19 *Excipe* 1. si pars adversus ejusmodi Instrumentum imperfectum non excipiat; nam Instrumentum ob imperfectam narrationem non corruit ipso Jure, sed parte excipiente; & hinc nisi pars contra tale Instrumentum excipiat, videtur approbare, & agnoscere ea, quæ ibi scripta sunt; & ratio est, quia præsumptio est pro Instrumento, quod videlicet omnia rite celebrata, & acta sint, ut alius *cit.* docet Gaill. *lib.* 2. *obs.* 71. *nu.* 6.

Excipe 2. si contrarium consuetudo in certis causis obtinuit. Ita teste Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 74. ex generali Germaniæ consuetudine fidem facit Instrumentum, si generaliter saltem in eo mentio fiat, quod pretium justum sit solutum, etsi quantitas non exprimatur. Imò ipsi contrahentes quandoque certis de causis nolunt, ut alii resciant, pro quanto pretio inter se convenerint.

Excipe 3. si Instrumentum sit antiquum; quia ob antiquitatem temporis, & difficultatem probationis præsumuntur omnia solemniter acta, ut iterum Gaill. *loc. cit. num.* 7. docet. Quantum verò temporis requiratur, ut instrumentum aliquod dicatur antiquum, variant DD. aliqui enim 100. annos requirunt; juxta alios 30. sufficiunt; rectissimè dicunt, qui id relinquunt arbitrio Judicis.

Dub. 3. quis rogare Notarium possit, aut debeat 20 pro conficiendo Instrumento? Resp. cum distinctione; Vel enim actus dependet à voluntate duorum, vel unius tantum, vel omnino non dependet à voluntate humana:

Si primum, ut in contractibus, debet Notarius rogari ab utroque; alias id, quod contra alterius voluntatem in Instrumento scribitur, contra illum fidem non facit.

Si secundum, ut in confectione Testamenti, aditione hæreditatis, hujus repudiatione, sufficit, quod is solus roget Notarium, à cujus voluntate actus dependet; quia forte alter non consentiret, adeoque in ejus voluntate non debet esse impedite Instrumenti confectionem.

Si tertium, ut cùm conficiendum est instrumentum super morte, aut nativitate hominis, vel animalis, Notarius etiam rogatus conficere Instrumentum non debet, nisi interveniente authoritate Judicis; alioquin tale Instrumentum solum inveniret fidem contra rogantem, non autem quoad alios Juris effectus: & ratio est, quia in hujusmodi causis Instrumentum non potest confici, nisi prius discussa causa, & cognita necessitate. Hoc autem non ad Notarium, sed ad Judicem spectat. Ergo &c. Videatur Everhard. *de fid. instrum. c.* 2. *à n.* 91. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *nu.* 383. *& seqq.* Vviestner *hic n.* 11.

Dub. 4. utrum semper requiratur, quod Notarius 21 per se sciat, & interfuerit actui, de quo conficir instrumentum? Resp. affirmativè Ita *Novell.* 44. *cap.* 1. *& ibi* Gottofred. *litt. A.* Engl *hic num.* 7. Konig *nu.* 20. nam aliud scribere non debet, nisi quod ipse vidit, vel audivit, ut dixi *supra num.* 5. Hinc etsi unus ex contrahentibus, vel tertius pro suo interesse, vel hæres, aut legatarius ex post facto vellet curare Instrumentum confici super contractu, aut testamento jam prius facto, & Notario per testes, vel alias probationes sufficienter constaret verum esse, quod dicitur, non valet tamen instrumentum desuper confectum; quia, ut dictum, per se scire, & actui interfuisse debet, de quo testatur.

Dixi autem, *Si una tantum pars*; nam si utraque persona principalis suum contractum, vel ipse testator suum testamentum, coram Notario quasi de novo repeteret, utique perinde haberi deberet, acsi Notarius tunc temporis interfuisset, quando contractus initus, aut testamentum primitus factum est, ut bene advertit Engl *loc. cit.*

Quæritur 3. quantum probent, & quam fidem fa- 22 ciant instrumenta publica? Resp. si instrumentum publicum sit confectum à Notario in forma debita, se solo, & sine alio adminiculo facit plenam fidem de eo, quod dispositivè continet, non solum pro proferente, sed etiam contra, & hoc tamdiu, donec probetur contrarium. Ita Abb. *in cap. scripta* 2. *hoc tit. princ. not.* 2. Durand. *Specul. tit. de instrum. edit.* § 8. *num.* 1. Hiltrop. *part.* 3. *tit.* 10. § *quam fid. fac. instrum. num.* 1. *&* 14. Vesembec. *ff. hoc tit. num.* 6. Vallens. *hic* § 2. *n.* 1. Zoes. *num.* 2. *&* 4. Pirhing *hic num.* 15. Konig *num.* 36. Vviestner *num.* 20. & colligitur ex *cap. scripturam* 1. *& c. scripta* 2. *hoc tit. l. in exercendis* 15. *C. eod. l. cum precibus* 18. *C. de probat.*

Ratio est, quia ex tali instrumento duplex oritur præsumptio; *una* ex qualitate personæ ipsius Notarii, quod is publica authoritate constitutus, ejusque fides specialiter approbata, insuper Juramento, quod initio officii sui præstare debet, obligatus sit ad rem, uti gesta est, in instrumento fideliter redigendam. *Altera* ex solemnitatibus, cum quibus confectum est instrumentum, quæque omnem fraudis suspicionem removent. Cum igitur dolus, & quodlibet aliud delictum nunquam præsumatur ob has duas præsumptiones fit, ut fides plena habeatur ejusmodi instrumento, donec con-

trarium probetur, & præsumptio veritatis elidatur. Hinc Instrumentum ejusmodi *probatio probata* dicitur, nec minus facit fidem, quam duo testes per textum *l. in exercendis cit.* ubi fides Instrumentorum, & depositio testium quoad vim probandi æquiparantur. Everhard. *de fid. instrum. cap.* 3. *num.* 10. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tract.* 4. *num.* 393. Vviestner *hic num.* 22. & novissime R. P. Schmier *process. jud. c.* 10. *n.* 64.

Neque obstat textus *Novell.* 73. *cap.* 3. ubi Imperator, *Nos quidem*, inquit, *existimavimus ea, quæ viva dicuntur voce, & cum Jurejurando, hæc digniora fide, quam scripturam ipsam secundum se subsistere.* Nam imprimis textus iste non de publico, sed de privato tantum Instrumento loquitur. Si verò de publico eundem loqui contendas, dicendum, ibi sermonem esse de casu, quo Instrumentum ob dissimilitudinem characterum, vel aliam causam tanquam suspectum impugnatur; nam eo casu, si testes, qui se subscripserant, jurato asseverent, rem aliter, ac scripta est, gestam esse, major illis; quam Instrumento fides habetur, cum facilè in scribendo alienam manum quis imitari possit, perjurium autem non tam facilè contingere soleat.

Porro ad hunc effectum probandi plenè non est opus, ut protocollum, ex quo Instrumentum transumptum est, edatur *arg. l.* 2. *C. de testam.* vel ut testes in Instrumento descripti, & Tabellio, qui Instrumentum confecit, producantur, & deponant super Instrumenti veritate; nam etiam mortuis Tabellione, & testibus eidem statur, ut colligitur ex *c. scripta cit.* & notat *ibid.* Abb. *prin. not.* 2. Bald. *in Rubr. C. hoc tit. num.* 12. Konig *hic num.* 36.

Dixi *De eo, quod dispositivè continet*; nam quoad ea, quæ in Instrumento solum enuntiativè, sive narrativè & incidenter ponuntur; Instrumentum fidem plenam non facit, nisi in antiquis, ut ex communi aliorum sensu advertunt Bartol. *in Auth. si quis C. de edend. num.* 8. Fachin. *contr. l.* 11. *c.* 36. Vvesenbec. *ff. hoc tit. n.* 6. Vallens. *hic* § 2. *n.* 2. Vviestner *n.* 21.

Addidi, *donec probetur contrarium*; potest enim etiam in Ministris publicis fraus, vel error intervenire, qui si ostendatur sufficientibus argumentis, fides Instrumenti cessabit.

24 Dub. 1. quam vim probandi habeat Protocollum, ex quo solemne, & publicum Instrumentum extractum, atque confectum est. Videtur non habere vim probandi plenam, quamdiu Instrumentum publicum ex eo non est extractum, 1. ex *c. cum P.* 15. *hoc tit.* ubi casu, quo Notarius ante Instrumenti perfectionem mortuus est, ejus scriptura habetur pro imperfecta, & destituta probandi vi, & decernitur, quod illam tum demum obtineat, cum ordinarii Judicis authoritate ab alio Notario ad petitionem eorum, ad quos pertinet, in publicam formam redacta, perfectaque fuerit, 2. ex *l. contractus* 17. *C. hoc tit.* ubi venditiones, permutationes, donationes, arrharum dationes, transactiones, & negotia alia non aliter vires habere asseruntur, quam si Instrumenta fuerint conscripta, & completa, 3. Ex *ratione*; quia Protocollum principium duntaxat, sive inchoatio quædam est Instrumenti; ac proinde, antequam compleatur, ea, quam publicum Instrumentum obtinet, vi probandi caret *argum. leg.* cum *Silanianum* 11. *Cod. de his, quib. ut indign.* ubi: *in fin.* Imperator, *Nihil*, inquit, *actum creditur, dum aliquid addendum superest.*

25 Sed dicendum habere eandem vim, quam ipsum originale, seu solemne Instrumentum. Ita Abb. *in cap.* 15 *hoc tit. num.* 3. Imol. *ibid. num.* 3. Felin. *num.* 1. Layman *n.* 3. Mascard. *de Probat. concl.* 712. *num.* 9. Everhard. *de fid. Instrum. cap.* 3. *num.* 33. Hiltrop. *tit.* 10. § *quam fid. fac. Instrum. num.* 12. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 397. Vallens. § 2. *num.* 1. Zoes. *num.* 5. Pirhing *num.* 16. Engl *num.* 16. Konig *num.* 8. Vviestner *num.* 29. & novissimè Clariss. P. Schmier *Process. Judic. c.* 10. *n.* 70. Colligitur ex *cap. quoniam* 11. *de probat.* ubi Notariis injungitur, ut sua Originalia, seu Protocolla penes se retineant, ut si super ibidem scriptis eveniat quæstio, *per hoc possit veritas declarari*; sicque supponitur, quod Protocollis vis plena probandi constet. Ratio est, quia Protocollum est velut Matrix, & Originale, ex quo extrahitur, seu conficitur Instrumentum, & ad illud recurrendum est, si de instrumento dubium incidat; ut proinde de eo procedat tritum illud, *propter quod unumquodque tale, illud magis tale*, & quia instrumento inde desumpto plena fides tribuitur, multò magis eadem fides adstruenda sit Protocollo. Accedit, quia Protocollum legitimè confectum plerasque instrumenti publici solemnitates habet, propter quas vis plenæ probationis tribuitur instrumento publico.

26 *Proceditque* Assertio ista 1. etiamsi nondum inde extractum sit instrumentum; & cons. Protocollum probat sine instrumento; nam vim probandi Protocollum habet non ab instrumento, sed instrumentum potius à Protocollo. Ita DD. *citt. Procedit* 2. etsi Notarius Protocollum, antequam illud in instrumentum publicum redigat, partibus non ostenderit, vel legerit; quia licèt consultum sit illud facere, quia tamen textus non extat, qui hoc præcipiat, non est necessarium in iis actibus, in quibus scriptura ad probationem solummodo faciendam pertinet. Abb. *in cap.* 15. *cit. num.* 4. Vvagnereck *ibid.* 5. *V. in notas redacta*, Pirhing *hic num.* 17. *Procedit* 3. etiamsi Protocollum adversetur instrumento; nam potius standum est Protocollo, quam instrumento, cum hoc ex illo extractum sit, & cum de fide instrumenti dubium incidit, ad Protocollum recurri debeat, Haun. *tract.* 4. *cit. num.* 433. Zoes. *hic num.* 6. Pirhing *num.* 17. *cit. Procedit* 4. etiamsi Notarius, qui illud scripsit, mortuus sit, antequam conficeret instrumentum publicum; nam si alius Notarius instrumentum dein ex isto perficiat, hoc plenam vim probandi habet, non habiturum, si hac Protocollum careret. Barbosa *in cap.* 15. *cit. num.* 6. & 7. Haun. *num.* 398. Pirhing *num.* 18.

27 Neque contrarium probant Argumenta allata. *Ad* 1. authoritas Judicis in casu *c. cum P. cit.* requiritur, non, quod Protocollum per se rei gestæ fidem non faciat, sed ut Notarius Protocollo, quod ipse non scripsit, uti ad confectionem instrumenti possit; vel ut pars, cujus interest, ad confectionem ejusdem citetur. Vviestner *num.* 30. *hic. Ad* 2. ibi sermo expressè est de Contractibus, quos in scriptis fieri contrahentibus initio placuit; tales enim ex contrahentium intentione, etiam in Protocollo descripti, nullas vires antè non habent, quam instrumentum super iisdem confectum fuerit. Alia ratio est contractuum, qui in scriptis celebrari non sunt; hos enim Protocolli tenor non minus, quam instrumentum ex Protocollo extractum probat. Everhard. *cap.* 3. *cit. num.* 34. *Ad* 3. licet Protocollum non sit perfectum in ratione instrumenti publici, perfectum tamen est in ratione Protocolli.

28 Dub. 2. quam vim habeant ad fidem faciendam Exempla, seu copiæ publicorum instrumentorum? Videntur & ipsa indiscriminatim facere plenam fidem ob complures Juris, præsertim Civilis, textus. Nam 1. olim adhibebatur fides Exemplo desumpto ex rationibus Argentariorum, & nummulariorum *l. si quis* 6. §. *Prætor ait* 8. *ff. de edend.* 2. Testamenti exemplo adhibetur plena fides, ut habetur *l. unum testamentum* 24. *ff. qui testam. facer. poss.* & *l. si in duobus* 10. *ff. quemad. test.* 3. Ob inventarium, in quo debita chirographaria scripta sunt, pupilli debitores non minus ex eis, quam ex ipsis chirographis conveniuntur *l. chirographis* 57. *princ. ff. de adminiſtr. tutor.* 4. Is, cui actorum eduntur exempla, cavere debet, & promittere, se illis contra fiscum, vel Remp. non usurum *l. in fraudem* 45. § *neque* 5. *ff. de Jur. fisc.* 5. *Novell.* 127. *c.* 2. statuit Imperator, *ut si principalia Instrumenta pereant (quod facile est) per monumenta matrimonii ejus probatio maneat.* 6. Accedit authoritas Juris Canonici *c. constitutus* 2. *de fidejuss. c. cum olim* 13. *de privil. c. cum dilecta* 4. *c. venerabilis* 8. & *c. fin. de confirm. util. & inut.* ubi instrumento exemplato non minor adhibetur fides, quàm Originali.

29 Sed distinguendum est; Vel enim hujusmodi exempla privata solum authoritate, manuque ex originali transumpta sunt, vel è Notario publico.

Si primum, sine originali regulariter fidem non faciunt. Ita cum communi Covar. *pract. qq. c.* 21. *nu.* 2. Vivian. *in c. si scripturam* 1. *hoc tit.* Layman *ibid. num.* 1. Barbosa *num.* 1. Gonzalez *nu.* 1. Vvagnereck *V. ad exemplaria*, Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 10. §. *quàm fid. fac. Instrum. n.* 6. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *n.* 412. Vallens. *hic* § 2. *n.* 1. Zoes. *n.* 4. Sannig *cap.* 2. *num.* 12. Vviestner *num.* 24. & apertè con-

conſtat ex *cap. ſi ſcripturam cit.* ubi Gregorius Pontif. *Si ſcripturam*, inquit, *Authenticam non videmus, ad Exemplaria nihil facere poſſumus.* Conſonat Jus Civile *l. quicunque ff. eod. l. cum precibus* 18. *C. de probat. Auth. ſi-quis C. de edend.* Ratio eſt, quia ſi exemplo fides adhiberetur abſque Originali, facilè daretur occaſio falſitatis, & deceptionis; poſſent enim in ipſo Originali exiſtere Cancellationes, raſuræ, vel alia vitia, quæ ipſum Originale irritum facerent: quæ vitia cum inſpectione ſolius exempli cognoſci nequeant, idcirco, ut exemplum fidem facere poſſit, meritò petitur, ut oſtendatur Originale, ſicque compatari cum ipſo exemplar poſſit. *Conf.* nam Tabellio tantum reputatur pro teſte publico, igitur niſi hujuſmodi exemplum manu Tabellionis fiat, fides ei non adhibetur.

30 *Si ſecundum*, altera diſtinctio eſt adhibenda, & videndum, an exemplatio facta ſit ab eodem Notario, qui fecit Originale, an à diverſo. *Si ab eodem Notario*, facilè conſentiunt DD. fidem facere hujuſmodi exemplum, etſi factum ſit ſine authoritate Judicis; quia hæc tantum requiritur, quando novum exemplar extrahitur; hoc autem propriè novum non eſt, ſed virtualiter Originale eſt, cùm nihil eidem deſit. *At ſi à diverſo Notario* facta ſit exemplatio, tertiò diſtinguendum eſt, conſiderandum, an facta ſit cum ſolemnitatibus à Jure requiſitis, an ſine illis.

31 *Si cum ejuſmodi ſolemnitatibus*, eandem vim probandi habet, quam ipſum Originale. Ita Abb. *in c. fin. hoc tit. num.* 5. Felin. *ibid. num.* 1. *& ſeqq.* Everhard. *de fid. Inſtrum. cap.* 4. *num.* 35. Hiltrop. *part.* 3. *tit.* 10. § *quam fid. fac. Inſtrum. num.* 19. *&* 20. Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 20. *nu.* 287. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 417. Vveſenbec. *ff. hoc tit. num.* 6. Vallenſ. § 2. *n.* 1. *hic* Pirhing *num.* 21. Vvieſtner *n.* 28. & alii ab his *citt.* Conſtat ex *c. fin. cit.* Requiritur autem 1. ut interveniat authoritas Judicis; nam ſine hujus authoritate ab alio Notatio, quam qui Originale confecit, tranſumptum exemplum, licet conjecturam aliquam, ſeu ſuſpicionem, fidem tamen plenam non facit, eò, quòd timeatur falſitas, ut is, cui exemplatio inſtrumenti demandatur, ſit perſona publica, ſeu Notarius *c. fin. hoc tit.* vel ſi talis haberi non poſſit, tranſcriptio fiat per aliam perſonam honeſtam, appoſito ſigillo Authentico, ut cum Gloſſa *in c. fin. cit. V. publicam perſonam* notat Hiltrop. *n.* 20. *cit.* 3. Ut id fiat ad rogationem partium ob juſtam cauſam; qualis eſſet, ſi inſtrumentum vetuſtum ſit, ut timeatur, ne vitietur, vel conſumatur; ſi ex Archivo, ſeu loco, ubi aſſervatur, auferri, & in locum remotum ſine periculo amiſſionis mitti non poſſit; ſi ſpecialis ſit utilitas, ut plura de eodem contractu, teſtamento &c. exempla extent, ne uno amiſſo, partibus copia probationis pereat &c. 4. Ut ad talem exemplationem citentur ii, quorum intereſt; nam exemplum etiam ſolemniter deſcriptum non præjudicat, niſi iis, qui ad talem traductionem vocati ſunt, & his, qui jura eorum obtinent, non autem aliis, tametſi præſumptionem inducat pro proferente contra non vocatum, imò interdum etiam probationem ſemiplenam. Quodſi tamen aut periculum ſit in mora, aut alicubi ſit conſuetudo, ut abſque ulla citatione exemplatio fiat, fidem ſuam obtinebit exemplum, etſi non tantam, quantam obtinet factum citatis partibus. Pax Jordan. *n.* 289. & alii ſuprà, 5. Ut inſtrumentum, quod exemplatur, revera ſit publicum, & nulla ex parte vitioſum, quod videre incumbit Judici, cujus authoritate ſit exemplatio *c. fin. cit.* quia exemplum, quantumvis ſolemniter confectum, probandi vim aliam nullam habet, quàm ipſum Originale, ex quo deſumptum eſt. Everhard. *c.* 4. *cit. num.* 21. 6. Ut exemplum concordet cum Originali; nam ſi inter exemplum, & originale ſit aliqua repugnantia, Originali ſtabitur. Barboſa *in c.* 1. *hoc tit. n.* 4.

32 *Si ſine ſolemnitatibus n. præc. relatis* fiat exemplatio, etſi Notarius ſive unam, ſive plures ejuſmodi Copias conficiat, & atteſtetur, ſe fideliter deſcripſiſſe, nullumque in Originali defectum deprehendiſſe, regulariter quoad negotium, ſuper quo erectum eſt Originale, plena fides hujuſmodi Copiis in Judicio non eſt habenda ſine aliis adminiculis, ut præter *citt.* tradit Sichard. *in Rubr. C. hoc tit. n.* 6. Zaſ. *l.* 2. *conſ.* 1. *n.* 96. Engl *hic nu.* 50. Konig *num.* 55. & alii apud ipſos. Ratio eſt, quia Notarius, qui negotio non fuit præſens, authenticè nequit de ipſo teſtari, ut dictum eſt *n.* 21. *ſuprà.*

Dixi autem 1. *regulariter;* nam in quibuſdam caſibus etiam his requiſitis deſtitutum exemplum vim probandi habet, etiamſi ab alio Notario confectum ſit. 33
Et 1. quidem, ſi inter Acta reperiatur, modò per Notarium actorum collatum fuerit. Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 75 *n.* 1. Konig *nu.* 54. 2. Si in Archivo ſit poſitum, aut ab Archivo extractum cum Originali concordans. *Novell.* 49. *c.* 2. *l. geſta* 6. *C. de re judic.* Gonzalez *in c.* 1. *hoc tit. n.* 12. Haun. *tr.* 4. *cit. n.* 422. 3. Si conſtet, quod ab antiquo jam tempore ejuſmodi inſtrumentum exemplatum fuerit, quo caſu antiquitas temporis magnam fidem inducit, etſi non conſtet in ejus deſcriptione obſervata fuiſſe, quæ ad ſolemnitatem exempli deſiderari *nu. præc.* retuli. Mynſing. *loc. cit. n.* 2. Gonzal. Haun. *loc. citt.* 4. Si exemplatio facta ſit cum partium voluntate, & utraque exemplum, ſuo conſenſu factum, approbet tanquam Originali concordans; tunc enim habet vim confeſſionis, & pacti, quod plenè probat inter partes. Debet autem conſenſus iſte eſſe expreſſus: unde, ut bene notat Haun. *n.* 415. non ſufficit, quòd pars adverſa nihil opponat in Judicio. Rationem dat, quia non ſolum parti, ſed etiam Judici facienda eſt fides. Ergo ſi Judex adverteret, exemplum non eſſe authenticum, poſſet etiam parte non opponente, illud rejicere, & ex officio ſupplere defectum partis non opponentis. Neque ſemper verum eſt, quod ex non oppoſitione partis inducatur confeſſio partis; quia forte ex ſimplicitate, aut Juris ignorantia, vel alia de cauſa non opponit, 5. Si conſuetudine introductum ſit, ut Copiis, à ſolo Notario vidimatis, habeatur fides; nam conſuetudine iſtud introduci poteſt *per c. cum dilectus* 9. *hoc tit.* cùm enim conſuetudine poſſit acquiri Juriſdictio, cur non etiam poteſtas Inſtrumenta inſpiciendi, approbandi, & inde Copias authenticas formandi Engl *hic n.* 51.

Dixi 2. *quoad negotium, ſuper quo erectum eſt Originale:* nam quoad cætera, quibus ipſe præſens fuit, 34
& coram inſpexit, vel audiit, plena habetur fides, ut quod exemplar tranſumptum concordet Originali, quod illud inſpexerit, quod partes ipſum rogaverint &c. non tamen quoad ipſum negotium. quia forte Originale, ex quo tranſumptum eſt, vitioſum eſt. Neque ſufficit, quod aſſerat, Originale authenticum fuiſſe, publicum ſigillum habuiſſe, ſubſcriptiones teſtium, & reliquas ſolemnitates non defuiſſe; de hoc enim judicare, non Officium Notarii, ſed Judicis eſt *cap. cum P.* 15. *& cap. fin. hoc tit.*

Dixi 3. *fidem plenam hujuſmodi copiis non habendam*; negari enim non poteſt, quin faciant magnam præſumptionem; hinc iiſdem tamdiu creditur, donec Adverſarius excipiat, & ipſa Originalia exhiberi petat.

Dixi 4. *ſine aliis adminiculis*; nam ſi alia adminicula concurrant, & Originale amiſſum ſit, talibus Copiis plena fides tribuitur à Farinac. *lib.* 2. *Civil. Deciſ.* 368.

Neque contra ſic explicatam reſponſionem pugnant 35
Argumenta *num.* 28. relata. *Ad* 1. Argentariorum libri, & conſ. etiam inde tranſumpta tantum probant contra ipſos, quo modo infra dicam probare etiam ſcripturas privatas, non autem pro ipſis, ut Gonzal. *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 13. notat, *Ad* 2. *lib.* 24. *cit.* procedit in Scripturis Teſtamenti ſolemniter ab eodem Tabellione confectis, quo caſu eadem eſt utriſque fides. Similiter *lib.* 10. *cit.* intelligi debet, non de exemplo exemplato, ſed de Inſtrumento Authentico Originali. *Ad* 3. Inventarium illud plenè probat, quia olim coram Judice, & Notario, nunc uſu communi coram Notario tantum conficitur. *Ad* 4. Exempla in eo textu fidem faciunt, quia in ejus ſpecies dicebantur edita à fiſco; & ita per ſimilem productionem cenſentur vera eſſe, quæcunque in illis continentur. *Ad* 5. *&* 6. textus illi intelligi debent de Inſtrumentis exemplatis authoritate publica.

§ II.

§. II.

De Instrumentis Privatis Authenticis.

SUMMARIUM.

36 A Publicis instrumentis ad privata transimus, ita dicta, quod vel non à persona publica, vel sine debitis solemnitatibus confecta sint. Ex his aliqua *Authentica* appellantur, quæ quia plenam & ipsa fidem faciunt, dicuntur etiam *effectu publica*. Describi *Instrumentum*, seu *Scriptura privata Authentica* potest, quod sit *Scriptura privata quidem, testium tamen subscriptione, aut Sigillo, eoque recognito, & approbato, aut alio legitimo modo munita.*

Plures illorum sunt species; nam pro talibus habentur 1.Acta publica, & Judicialia, 2.Scripturæ ex Archivo publico depromptæ, 3.Scripturæ à privatis quidem confectæ, sed publico, vel authentico aliquo Sigillo Principis, Episcopi, Civitatis, Universitatis, vel alterius communitatis jus sigilli habentis munitæ; 4.Scripturæ privati manu confectæ, sed trium, & aliquando duorum testium adhuc viventium, & suam manum recognoscentium subscriptione corroboratæ, 5. Matriculæ & Libri Censuales, vulgò *Cammer - Steur - und Zahl - Decher*, in quibus descripta est æstimatio bonorum, seu patrimonii cuivis subditi eo fine, ut à Superiore cum debita proportione possint imponi, Exactiones, Contributiones, Steuræ, seu Collectæ, 6. Libri Officialium publicorum; Parochiales baptizatorum, nuptorum, defunctorum; Libri Collegiorum, Opificum, *die Zunfft - Decher*, 7 Denique omnes illæ scripturæ, quæ, secundum morem, & consuetudinem Regionis confectæ, vim Authenticarum obtinuerunt apud omnes à longo usu, & tempore. De singulis quæritur, quantam vim probandi habeant. Hinc

37 Quæritur 1. quid probent *Acta Publica, & Judicialia*? Acta hoc loco dicuntur illa, quæ fiunt coram Judice, aut alio habente notionem, seu Jurisdictionem aliquam. Dividuntur in Judiciaria, & non Judiciaria. *Judiciaria* appellantur, quod fiant in Judicio, & ex his aliqua dicuntur Præparatoria, alia Discussoria, alia Decisoria. *Non Judiciaria* vocantur illa, quæ fiunt coram Judice exercente Jurisdictionem voluntariam, ut sunt emancipationes, donationum insinuationes, minorum alienationes requirentes Decretum Judicis &c. Hæc plerumque referuntur in scriptis & vocari solent *Monumenta*; ad priora verò requiritur scriptura de substantia.

De utrisque dicendum, quòd si debito modo confecta sint, nec aliunde defectum habeant, faciant plenam fidem; adeoque quando dubitatur, an lis fuerit contestata, an libellus oblatus, an testes examinati, an pars citata ad ferendam sententiam, an facta legitimè emancipatio, donatio, alienatio &c. si in Actis reperiantur scripta, hoc ipso probantur gesta esse, prout gesta esse in actis reperiuntur. Ita ex communi DD. sensu Hiltrop. *part.* 3. *tit.* 10. § *quam fid. fac. instrum. num.* 12. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 455. Vallens. *hic* § 2. *num.* 1. Zoes. *n.* 5. Pirhing *num.* 16. Engl *n.*16. Konig *n.* 8. Wiestner *nu.* 32. & apertè deciditur *l. fin. Cod. de re judic.* ibi: *Gesta, quæ sunt translata in publica monumenta, habere volumus perpetua firmitatem; neque enim morte cognitoris perire debet fides publica.*

Proceditque hoc 1. teste Haun. *loc. citat.* non solum inter personas, inter quas actum est, sed etiam respectu aliarum personarum, 2. non tantum, quando subsecuta est sententia definitiva, sed etiam cum perempta est instantia, quia vel tempus pro agendo constitutum transit, vel quia ob contumaciam actoris reus fuit ab observatione Judicii, 3. nec tantum coram Judice, sed etiam coram subrogato in locum prioris Judicis *argum. capit. quoniam* 11. *de testib.* nam successor censetur idem moraliter esse cum priore, sicut est Judicium, 4. nec in eadem solum instantia, sed etiam in alia, ut si pars appellet, aut si per viam revisionis causa tractetur iterum. 38

Dixi autem *si debito modo confecta sint*; nam ut his Actis publicis & Judiciariis plena habeatur fides, necesse est, ut authoritate Judicis, in hujus, & partium præsentia, à Notario, vel ejus loco à duobus aliis viris idoneis ejusmodi acta fideliter conscribantur, & ita, ut ex hujusmodi scriptura, quæ acta sunt, plenè intelligi possit.

Addidi *probare gesta, ut gesta esse in hujusmodi actis reperiuntur*; nam in Actis Probatoriis duo sunt distinguenda, unum, quod probationes hujusmodi factæ, instrumenta producta, testes audiri sint, & hoc plenè probatur ex actis: alterum, quod ejusmodi acta probatoria intendunt probare; & de hoc dicendum, quod fidem non faciant, nisi inter easdem personas, & in ordine ad eundem finem, prout dictum est *tit.* 20. *à num.* 128.

Eandem probandi vim habent omnes Scripturæ, etiam privatæ, quarum publicatio, interveniente Magistratus authoritate, facta est, ut cùm Testamenta, vel Codicilli, aut aliæ tabulæ authore Judice aperiuntur *leg. publicati* 2. *Cod. de testam. leg. fin. Cod. de re Judic. leg. ne in arbitris* 4. § *si igitur* 1. *Cod. de recept. arbit.* & docent Hiltrop. *loc. cit.* Wesembec. *ff. hoc tit. num.* 2. Konig *hic num.* 41. Sannig *cap.* 2. *num.* 5. cum communi DD.

Quæritur 2. quid probent Scripturæ ex Archivo depromptæ? Resp. distinguendum, ex quo Archivo depromptæ sint; nam dupliciter Archivum sumi potest, aliquando propriè, & in sensu Juris communis, aliquando impropriè. *Impropriè* dicuntur Archiva, quæ non sunt erecta authoritate publica, seu alicujus Magistratus habentis potestatem ferendi Leges publicas. Hujusmodi Archiva rectius dicuntur *Chartophylacia*, & talia sunt, quæ in Religiosis Conventibus, in Civitatibus municipalibus, aliisque Communitatibus minoribus, item à Comitibus, aliisque Nobilibus eriguntur, ubi reponuntur Scripturæ tam Authenticæ, quam non Authenticæ, nec semper in eum finem, ut possint produci in Judicio ad aliquid probandum, sed plerumque solum pro instructione Superiorum, & Procuratorum, sæpe solum ob reverentiam personæ scribentis, verb. grat. Epistolæ alicujus Principis ad ejusmodi Communitatem datæ. *Archivum publicum* est locus publicè authoritate Superioris, vel Magistratus habentis potestatem condendi Leges erectus in eum finem, ut in eo Tabulæ, & instrumenta publica, ac Monumenta rerum gestarum asserventur. Hoc in jure *Grammatophylacium* vocari solet. Jus publici Archivi juxta communem tantum competit Prælatis Ecclesiasticis majoribus, videlicet Episcopis, & horum Superioribus; item Principibus & Statibus sæcularibus illis, qui in territoriis suis exercent Jura Imperii, & Regalium. Reponi in eo non solent, nisi eæ Scripturæ, quas Magistratus vult esse, & haberi pro Authenticis. Præficitur illi *Archiata*, seu Officialis publicus, quem antiqui *Commentariensem*, nos *Cancellarium* appellamus. Sub hujus custodia esse Archivum debet, qui etiam, si ex eo producatur Scriptura aliqua, ut hæc fidem plenam, & publicam mereatur, attestari debet, quod scriptura illa in Archivo inter alia instrumenta Authentica reperta, & fideliter asservata fuerit. Quodsi tamen ejusmodi Scriptura ex Archivo publico immediatè exhiberetur illi, contra quem producitur, ita, ut dubitari non posset fuisse receptam in Archivo, etiam sine hujusmodi Archivarii attestatione probaret, ut notat Haun. *tract.* 4. *citat. num.* 494. & supponit Carpzov. *part.* 1. con- 39

constit. 17. *defin.* 38. Colligitur etiam ex *Novell.* 49. *c.* 2. ubi plus non requiritur, quam quod scriptura reperta sit in Archivo. His positis.

40 Satis convenit inter DD. quòd plenam, & perfectam fidem faciant scripturæ productæ ex Archivo publico; ita enim cum cæteris docet Hiltrop. *part.* 3. *tit.* 10. § *Vocabulum instrum. num.* 13. *& tit.* 14. *num.* 1. *& seqq.* Everhard. *de fid. instrum. cap.* 7. *num.* 35. Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 20. *num.* 11. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 362 *&* 493. *ac seqq.* Vvesenbec. *ff. hoc tit. num.* 2. Barbosa *in cap.* 2. *eod. num.* 12. Vallensi. *hic* § 1. *num.* 3. Pithing *nu.* 33. Engl *num.* 20. Konig *num.* 10. Vviestner *num.* 37. & apertè deciditur *Auth. ad hæc C. hoc tit.* quæ desumpta est ex *Novell.* 49. *cap.* 2. Ratio est, quia licèt talis scriptura, secundùm se publica non sit, prout est illa, quæ per publicum Notarium confecta est, vim tamen publici instrumenti habet tum ratione loci, quòd in Archivo recondita fuerit; tum ratione personæ, quod per publicum, & juratum Officialem, seu Ministrum sint registratæ, cui ex officio incumbit, ut non nisi scripta, seu litteræ, quæ fidem merentur, inter Scripturas Archivi reponat. Procedit assertio, ut hujusmodi instrumenta, & Scripturæ probent non tantum pro subditis & inter subditos, sed inter quoscunque, etiam non subditos. Ratio desumitur à paritate cum aliis Instrumentis publicis; neque enim assignabilis est ulla disparitas, cur Notarius instrumento publico ob authoritatem illius, à quo constitutus, & creatus est Notarius tribuere vim probandi universalem possit, & non etiam locus publicus ab eadem authoritate erectus in eum finem, ut scripturæ ibi asservatæ sint, & evadant Authenticæ: igitur sicut per instrumentum publicum probatur factum esse illud, quod in instrumento narratur factum esse, & hoc probat apud omnes, esto, non noceat illis, inter quos non est res gesta, ita etiam de scriptura in Archivo publico asservata dicendum est.

41 In Scripturis productis ex Archivis Monasteriorum, Civitatum, & personarum Illustrium, quibus nec Cancellarius præpositus est, nec Jura Regalium suffragantur, distinguendum est inter quatuor casus, 1. si subditus contra alium subditum producat ejusmodi scripturas, 2. si subditus contra dominum, 3. si Dominus, Monasterium, Collegium, aut Communitas contra subditum, 4. si eadem Communitas contra extraneum & non subditum. *In primo*, *& secundo* casu hujusmodi scripturis creditur, ut tradunt Jason *in leg. admonendi* 31. *ff. de jurejur. num.* 137. Engl *hic num.* 21. Konig *num.* 43. *In tertio* casu fidem faciunt in factis antiquis, & memoriam hominum excedentibus. Bald. *lib.* 7. *Cod. de probat. num.* 3. Vvesenbec. *ff. hoc titul. num.* 6. Engl, Konig *loc. citt.* quia in antiquis universim propter difficultatem probationis leviores probationes sufficiunt. Idem dic, si tales Scripturæ sint, quæ communiter pro Authenticis habentur, & ad quas in dubiis recurritur ab ipsis subditis; tunc enim consuetudo authoritatem Scripturæ dat. *In quarto* casu hujusmodi Libris, & Scripturis non creditur, ut iterum docet Bald. *loc. cit. num.* 1. & ratio est, quia respectu extranei Civitas, vel Resp. censetur jure privatorum, & cons. ejusmodi Scripturæ, tanquam merè privatæ, non probant; intellige, plenè, & tanquam Scripturæ Authenticæ; negari enim non potest, quin præsumptionem aliquam faciant, præsertim si juventur aliis adminiculis. Imò juxta Zypæum *lib.* 2. *consult. utr. de fid. instrum.* hujusmodi Libri, & scripturæ, ex Chartophylaciis Monasteriorum, vel Ecclesiarum jus Archivi non habentium prolatæ, non minorem faciunt fidem, quam facerent illi, qui tales Libros, vel instrumenta scripserunt; hinc sicut Clerico pro sua Ecclesia, Religioso pro suo Monasterio testimonium dicenti creditur, simili fide credetur etiam ejusdem Scripturæ. Ego hoc admiserim, si alia concurrant adminicula, quæ Scripturæ tali authoritatem concilient; nam certum est minorem esse authoritatem Scripturæ nudæ, & non adminiculatæ, quam testis, cui maxime fidem facit Juramentum, quod deponere debet, antequam deponat testimonium.

42 Quæritur 3. quam fidem faciant scripturæ munitæ Sigillo? Resp. distinguendo, an munitæ sint Sigillo publico, & authentico, an tantum habeant appositum sigillum unius privatæ personæ?

Si munitæ sint sigillo publico, & Authentico, & cætera per consuetudinem, vel alias requisita habeant, indistinctè faciunt plenam fidem quoad illum finem, in quem sigillum est appressum, non tantum pro tertio, sed etiam contra illum, non tamen pro sigillante, nisi sit Princeps supremus. Sumitur ex *c. scripta* 2. *hoc tit.* & tradit *ibid.* Glossa *fin.* Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 10. § *vocabul. instr. &c. num.* 11. *& titul.* 12. *num.* 1. *& seqq.* Vvesenbec. *ff. hoc titul. numer.* 2. Everhard. *eod. c.* 12. *num.* 25. Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 20. *num.* 5. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 577. Gonzalez *in cap.* 2. *cit. num.* 6. Barbosa *ibid. num.* 15. Vallens. *hic* § 1. *num.* 3. Pithing *num.* 36. Engl *nu.* 17. Konig *num.* 37. Vviestner *num.* 44. & patet ex privilegiis, concessionibus, & contractibus Principum, & Magnatum, quæ si eorum sigillum appositum sit, plenam fidem etiam contra ipsos faciunt. Porro quænam sigilla in proposito pro Authenticis habenda sint, ad consuetudinem locorum attendendum est. Engl *loc. cit.* docet illa sigilla communiter dici Authentica, quæ à personis in dignitate constitutis, & Magistratum habentibus apprimuntur.

Dixi autem *Si cætera per consuetudinem*, *vel alias requisita habeant*. Requiritur autem 1. ut hujusmodi Scriptura etiam tempore productionis sigillum habeat, nec sufficit, si in scriptura diceretur sigillum esse appressum, aut si in ipsa charta appressio appareret, ut patet ex *c. scripta citat.* Ratio clara est, quia si sufficeret, infinitis fraudibus pateret via; facilè enim scripturæ privatæ posset aliquis sigillum apprimere, & hoc iterum removere, relicto vestigio. Simile fraudum periculum foret, si scriptura attestans appressum fuisse sigillum facere fidem posset, sigillo non existente. Unde disparitas est cum instrumento publico; nam quia Sigillum non est de hujus substantia, ideo illud etiam Sigillo remoto probat, 2. ordinariè non sufficit nudum Sigillum, sed apponens debet vel se subscribere, vel in litteris exprimere, quod ipse apposuerit, & addere, ex qua causa apposuerit. Innoc. *in cap.* 2. *cit. num.* 2 Engl *hic num.* 18. Konig *num.* 7. Ratio est, quia sigillum sine subscriptione videtur esse testis mutus, aut sui dicti, rationem non reddens, qui ad probandum plene non est idoneus. Accedit, quia si soli sigillo fides plena habeatur, facilè dolus committi poterit. Denique variis de causis sigillum apponi potest; igitur vel subscriptione, vel in ipso contextu Scripturæ apponens sigillum testari debet se apposuisse in confirmationem scripturæ, nisi tamen hoc aliunde constet, uti constare potest ex consuetudine communi, quod non in alium finem plerumque soleamus sigillum apponere, nisi ut inde firmam habeamus scripturam; quare Barbosa *in cap.* 2. *cit. num.* 15. monet, subscriptionem non esse necessariam, nisi cum dubium est, an sigillum sit supposititiè additum, 3. si negotium, de quo testatur scriptura, ad officium sigillantis non pertinet, requiruntur testes saltem duo; sufficit autem probabiliter, si inscripti sint, quamvis tutius, Jurique conformius sit, si se subscripserint. Secus res sese habet, quando negotium, de quo testatur scriptura, pertinet ad officium sigillantis; tunc enim scriptura sic sigillata, nisi aliud obtineat consuetudo, fidem facit, etiamsi nulli subscripti sint testes, ut colligitur ex *capit. scripta* 2. *hoc titul.* ubi generaliter scripturæ sigillo Authentico munitæ tribuit vim probandi, neque fit mentio testium. 43

Si vero hujusmodi Scriptura solum habeat appositum Sigillum unius privatæ personæ, multum interest, an Sigillum fuerit recognitum ab apponente, h. e. an is, contra quem probatio instituitur, fateatur suum esse sigillum, atque à se appositum; an verò neget suum esse sigillum, vel à se appositum. *Si hoc secundum*, in primo quidem casu onus probandi, ut rectè Haun. *tract.* 4. *citat. numer.* 588. incumbet asserenti, non neganti, nisi hic spontè velit exhibere Sigillum proprium, ut ex eo appareat discrimen; in secundo autem casu onus probandi transfertur in negantem à se appositum esse, quia in dubio præsumitur sigillum voluntate domini appositum, nisi probetur contrarium. *Si primum*, & is, contra quem Scriptura producitur, recognoscat sigillum, ac fateatur suum esse, atque à se, vel voluntate sua appositum, ejusmodi scriptura, seu Litteræ plenè probant 44

in præ-

in præjudicium apponentis ſigillum, non autem contra alium tertium, multo minùs iiſdem creditur in favorem ſigillantis. Ita Gloſſ. *in l. ſi procuratorem V. intelligendum ff. de Procurat.* Menoch. *de arbitr. c.* 113. *num.* 8. *& 9.* Maſcard. *de probat. concl.* 1309. *nu.* 1. *& ſeqq.* Haun. *tr.* 4. *cit. n.* 586. Pirh. *hic n.* 37. *& ſeqq.*

Dixi 1. *plenè probant in præjudicium apponentis Sigillum*: & hoc ſenſu Sigillum, & Scriptura ejuſmodi eſt Authentica. Proceditque hoc etiam ſine alia ſubſcriptione vel propria, vel teſtium; quia ſicut ſubſcriptio, ita & Sigillum adhibetur ad fidem faciendam ſcripto, nempe quòd emanaverit ab illo, quem Sigillum, vel Subſcriptio oſtendit. Et verum eſt hoc etiam caſu, quo Procuratorio nomine ab alio appoſitum ſit Sigillum; nam eo caſu Principalis cenſetur iſtud per ſe ipſum feciſſe. *Excipe*, niſi Procurator abuſus eſſet Sigillo ſibi commiſſo; nam ejuſmodi litteræ Sigillo alterius munitæ procuratorio nomine tantùm valent, quantum acta Procuratoris; ſicut ergo acta à Procuratore non tenent, ſi hic abuſus ſit Procuratoris officio contra mentem Principalis, ita nec committens Sigillum tenebitur litteris, & obligationibus, quas alter abuſu Sigillo ſibi commiſſo contra mentem committentis ſubſignavit: debet tamen eo caſu probari ſubſignationem factam contra commiſſionem, & expreſſam voluntatem committentis Sigillum; nam alias præſumitur voluntate committentis facta eſſe ſubſignatio. Idem dicendum de Chartis vacuis, quas *Biancas* appellant, Sigillo munitis; nam ſi is, cujus eſt Sigillum, neget ſe mandaſſe illud, quod ibi reperitur ſcriptum, & ſi conſtet, quòd Chartas tantùm vacuas commiſerit, tradens ejuſmodi chartam non obligatur ad id, quod non mandavit, & is, qui tali ſcribenti credidit, ſibi imputare debet, quòd ſit deceptus. Excipiendum tamen in utroque caſu eſt, niſi tradens hujuſmodi chartam, vel ſigillum ſciverit illum, cui tradit, abuti illo, vel abuſurum; tunc enim teneretur de culpa lata.

46 Dixi 2. *non autem contra alium tertium*. Ratio eſt, quia ſigillum non poteſt majorem fidem facere, nec plus probare, quàm teſtimonium, ad quod probandum adhibetur, atqui ad plenam fidem faciendam adverſus tertium unius privati viri teſtimonium non eſt ſufficiens, ergo nec unius privati Sigillum. Addidi *unius privati viri*; nam ſi duorum virorum probatæ vitæ, & integræ famæ Sigilla appoſita litteris, & recognita, ſeu approbata fuerint, facient illa plenam fidem, etiam cùm agitur de alterius præjudicio.

Dixi 3. *Multò minus in favorem Sigillantis*; nam teſti in propria cauſa non creditur, ut dixi *Tit.* 20. *de teſt. & atteſt. n.* 62.

47 Quæritur 4. quid probent Libri Officialium publicorum? Reſp. ſi ſcriptus ſit talis Liber ab Officiali publicè ad hoc deputato, & de iis, quæ ad Officium illius pertinent, plenè probat factum ibi relatum, non minùs, quàm Inſtrumentum confectum à Notario, etiam contra tertium, & in favorem ſcribentis, nec tantùm inter ſubditos illius loci, pro quo talis Officialis eſt conſtitutus, ſed etiam reſpectu exiſtentis extra locum illius Officialis. Colligitur ex *l. argentarius* 10. *ff. de edend.* & docet Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 10. §. *Vocab. Inſtrum. n.* 21. & *tit.* 13. *n.* 1. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 447. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 20. *n.* 48. Vvagn. *in Rubr. h. tit. not.* 5. Konig *n.* 46. Vvieſt. *n.* 43.

Tales autem Libri ſunt 1. Libri Parochiales baptizatorum, nuptorum, defunctorum. Imò, ut notat Jordan. *n.* 49. ſola atteſtatio Parochi de Matrimonio contracto, vel de alio actu à ſe geſto ratione ſui Officii plenè probat, quando aliis fulcitur adminiculis. 2. hujuſmodi Libri ſunt eorum, qui ad Gabellas, vel Collectas recipiendas authoritate publica deputantur: hinc ſi Officialis hujuſmodi in tali Libro ſcripſit, quòd Titius Gabellam ſolverit pro contractu emptionis celebrato cum Mævio, ex tali Scriptura, utroque tamen præſente facta, probabitur non tantùm ſolutio ipſius Gabellæ, ſed etiam quòd inter illos contractus hujuſmodi celebratus fuerit. *Neque obſtat*, quòd tantùm ad Gabellam recipiendam, non verò etiam ad Contractus celebratos ſcribendos deputatus ſit; nam cùm deputatus ſit ad Gabellas recipiendas pro contractibus, cenſetur per conſequentiam neceſſariam deputatus ad audiendam confeſſionem contrahentium de ipſo contractu, utpote fundamento Gabellæ alioquin non ſolvendæ. 3. huc pertinent, teſte Jordano *l. cit. numer.* 72. Libri Maſſariorum alicujus Villæ, ſeu Caſtri, aut Communitatis; Libri fiſcalium, & Theſaurariorum; Libri Tutorum, Curatorum, Executorum, Procuratorum, & ſimilium in ſummis parvis, ſi habeant adjectam cauſam debiti, ſeu crediti, tempus, diem &c.

Dixi autem 1. *etiam contra tertium*: intellige, qui 48
ejus perſonam approbavit, & cum quo res geſta eſt; nam contra eum, qui perſonam ejus non approbavit, & cum quo res geſta non eſt, ſcriptura Officialis non probat ex ratione; quia res inter alios geſta aliis nocere non poteſt.

Dixi 2. *& in favorem ſcribentis*; nam ſi ſcriptus ſit ejuſmodi Liber de iis, quæ ad officium ſcribentis pertinent, ut in Reſponſione poſui, & quod ibi ſcriptum eſt, habeat veriſimilitudinem, & aliàs difficulter probari poſſit, ſaltem cum Juramento ſcribenti creditur adverſus eos, qui ipſum tali Officio deſtinarunt; nam his concurrentibus creditur Libro rationum Inſtitoris, vel Adminiſtratoris privati etiam in favorem ſcribentis. Et in hoc eſt diſparitas cum Notario, qui ſolùm deputatus eſt ad negotia aliena ſcribenda, Officialis publicus autem etiam ad ea, quæ ipſum concernunt, quatenus ſub generali ratione Officii continentur.

Dixi 3. *non inter ſubditos tantum, ſed etiam extraneos*: rationem dat Haun. *nu.* 499. quia nullo Jure probatur reſtringi vim probandi horum Librorum debere tantùm ad ſubditos, cùm poſſit hujuſmodi Officialibus tribui tam ampla authoritas, ut eorum ſcripta probent etiam contra non ſubditos: & hæc, niſi contrarium probetur, cenſetur collata omnibus publicis Officialibus, qua talibus, ut *l. cit.* advertit Haun. Fatendum tamen eſt, quòd ſicut aliorum Inſtrumentorum, ita & Librorum hujuſmodi, qui ab Officiali publico ſcripti ſunt, fides fieri poſſit ſuſpecta, præſertim ſi contineret aliquid inveriſimile: unde admittitur contra illos probatio in contrarium.

Quæritur 5. quid probent Matriculæ, & Libri Cenſuales, quibus deſcripta continetur æſtimatio bonorum quorumvis ſubditorum, ut à Superiore cum debita proportione imponi poſſint Cenſus & Exactiones? Reſpond. diſtinguendo inter Libros Cenſuales, qui conſcripti ſunt authoritate privata tantùm, & inter eos, qui conſcripti ſunt authoritate Principis, vel Magiſtratus ab Officiali publico. *Priores*, quales ſunt Libri Cenſuales privatorum, quibus ſervitia ſubditorum, vel quæcunque alia à quibuſcunque, in unum volumen ſtudiosè, ac tersè conſcribuntur, non plus probant, quàm alia Inſtrumenta privata, de quibus §. *ſeq.* 49

Poſteriores probant 1. quòd res ibi deſcriptæ tantùm valeant, & non minori pretio, quàm ſub quanto ibi deſcriptæ ſunt, niſi ſubditus luculenter probet nunc minùs valere: *Non minori pretio*, inquam; quia ex hujuſmodi Libris non concluditur pretium ibi deſcriptum eſſe juſtum: hinc dominus ejuſdem non prohibetur illam majoris vendere, ut notat Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 488. & hoc teſte communis DD. Ratio eſt, quia in hac æſtimatione non juſtum pretium, ſed proventuum utilitas attenditur & hoc fit non exactiſſimè, ſed civiliter modo ſubditis accommodato, ut conſtat *ex l. forma* 4. §. *illam* 1. *ff. de Cenſib.*

2. Probant, res deſcriptas publicis oneribus ſubjectas 50
eſſe, adeo, ut nec privilegio Immunitatis ampliùs tueri ſe poſſit ille, qui voluntariè paſſus eſt, res ſuas ibi deſcribi, ſi tamen privilegio ſuo renunciare potuit, qualiter non poſſunt Clerici. Ita Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 10. §. *vocabul. Inſtrum. num.* 13. *& tit.* 16. *n.* 1. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 20. *numer.* 11. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *numer.* 483. Konig *hic numer.* 11. & colligitur ex *l. cenſus* 10. *ff. de Probat.* Ratio eſt, quia hoc permittendo, nec intra certum terminum contradicendo, aut appellando (quem aliqui dicunt eſſe 10. dies) cenſetur conſenſiſſe. Hinc è contrario inferunt DD. quòd ſi ſciente Superiore, vel ejus Officialibus ad deſcribendum conſtitutis, alicujus bona non invenirentur in Libro Cenſuali deſcripta, talis inciperet poſſidere immunitatem ab oneribus communibus, & intra 40. annos præſcriberet.

3. Probant in favorem tertii, quòd is, qui bonum aliquod tanquam ſuum fecit inſcribi tanquam cenſuale,

le, eo tempore fuerit in possessione illius boni: unde inscriptio, tanquam confessio propria inserviet Adversario ad probandum, quòd bonum illud, quod ita Libro Censuali inscriptum est, ejus fuerit, qui fecit illud ita inscribi. Haun. *n.* 486. Addidi *in favorem tertii;* nam in præjudicium e jus, qui non intervenit, nec consensit in talis boni descriptionem, nihil probat, ut colligitur ex *l. solemnibus* 25. *C. de R. V. I. censualis* 7. *C. de donat.* & notat Everhard. *de fid. instr. c.* 8. *nu.* 9. Haun. *n.* 485. Konig *n.* 45. *&c.* Ratio est, quia res inter alios acta aliis nocere non potest.

51 Quæritur 6. quid probent Libri Ecclesiarum, vel Monasteriorum, aut Collegiorum, & similium Communitatum, aut etiam Illustrium personarum, in quibus Jura, Privilegia, Obligationes &c. illarum descripta sunt? Resp. si Jus Archivi publici, & propriè dicti habeant, & ex his hujusmodi Libri deprompti sint, fidem faciunt plenam secundùm dicta *n.* 40.

Si hujusmodi Jure non gaudeant, distinguendum, an producantur contra Ecclesiam, Monasterium &c. quod scribi illos curavit, an pro Ecclesia, Monasterio &c. *Contra Ecclesiam, Monasterium &c.* vim plenæ probationis habent. Felin. *in c.* 13. *de præscript. n.* 16. Craveta *de Antiq. temp. p.* 1. §. *quid in libro num.* 6. Everhard. *de fid. Instrum. c.* 7. *n.* 7. Haun. *to.* 5. *tr.* 4. *n.* 504. *& seqq.* Vviest. *hic n.* 40. habentur enim pro confessione propria. Proceditque hoc non tantùm de probatione directa, sed etiam de indirecta, & consecutivè: & ita si in Libro Censuali alicujus Monasterii, vel Ecclesiæ prædium aliquod non reperitur inscriptum, consecutivè probatur illud non esse censuale, incumbetque Ecclesiæ, ut probet inscriptionem talis prædii ex ignorantia, vel inadvertentia esse omissam.

52 At pro Ecclesia, vel Monasterio regulariter non probant plenè, ut cum Felin. & Haun. *l. citt.* docent Bald. & Salicet. *in l. exemplo* 7. *C. de Probat.* Everhard. *nu.* 80. Vviest. *n.* 41. quia hujusmodi Libri & Scripturæ reipsa sunt Scripturæ privatæ, quæ, ut *n.* 56. dicam, pro scribente non probant. Dixi *regulariter;* nam si aliunde talis Liber authenticus factus esset, quia v. gr. manu Notarii scriptus est, vel in Archivo publico asservatus, plenè probaret etiam ipse, sed non quà Liber Ecclesiæ, vel Monasterii, sed quà Scriptura publica. Addidi *non probare plenè*; quia præsumptionem saltem faciunt, etsi non tantam, quæ æquivaleat plenæ probationi. *Ratio est*; quia communiter non solent hujusmodi Administratores fraudulenter agere, sed potius bona fide procedere; ut proin pro tali meritò aliqualiter præsumatur. Jura, quæ contrarium asserere videntur, loquuntur solùm de plena firmitate, & probatione. Potest tamen etiam hujusmodi Liber adjuvari adminiculis, ut semiplenè, vel etiam plenè probet, præsertim in rebus modici præjudicii, aut in antiquis, ac memoriam hominum excedentibus, ubi ob probationis difficultatem leviora recipi Argumenta solent.

53 Quæritur 7. quantum probent Scripturæ, quæ inter privatos quidem super Contractibus, vel alia quacunque ex causa factæ, à partibus tamen, & tribus testibus integræ fidei subscriptæ sunt? Resp. in his multùm interesse, an testes sint adhuc superstites, an verò jam decesserint, vel ita in remotis degant, ut de veritate rei interrogari nequeant. *Si hoc secundum*, manent Scripturæ privatæ, & conf. non majorem vim probandi, quàm aliæ Scripturæ privatæ habent; quia Scripturæ tanquam testi mortuo, & non jurato in præjudicium tertii fides non adhibetur. *Si primum*, & testes illi recognoscant suam manum, quasi publicæ habentur, & conf. plenam fidem faciunt, prout notant Abb. *in c. scripta* 2. *h. tit. n.* 5. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 10. §. *vocab. instrum. n.* 15. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 20. *n.* 6. Vvesenbec. *ff. h. tit. num.* 2. Gonzal. *in c.* 2. *eod. n.* Engl *hic n.* 22. Vviest. *num.* 17. & habetur *l. scripturas* 11. *C. qui potior. in pign.* Et hoc ita verum est, ut is, qui per scripturam trium testium subscriptione munitam Hypothecam sibi constituit, præferatur illi; qui tantùm in simplici Chirographo illud fecit, quamvis hic prior tempore, ille posterior sit: cujus rei ratio est; quia is, qui in simplici tantùm Chirographo absque testibus Hypothecam sibi constituit, potuit facilè per fraudem, seu collusionem prioritatem temporis adscribere. Quia tamen præsumptio hæc non est Juris, & de Jure, sed Juris tantùm, idcirco locus erit probationi in contrarium, & priorem Hypothecam in simplici Chirographo constituens manutenebitur in sua prioritate, si probare valeat se nihil dolo malo egisse.

Quæritur 8. utrum consuetudo facere Instrumentum aliquod Authenticum possit, quod aliàs tale non esset? Respond. affirmativè, & quidem ita, ut plenam fidem faciat etiam in præjudicium alterius tertii, dummodo nulla sit præsumptio, vel suspicio fraudis in contrarium. Colligitur ex *capit. cùm dilectus* 9. *in fin. hoc titul.* & tradit *ibidem* Host. *V. præsertim*. Ratio est, quia sicut consuetudo potest tribuere facultatem creandi Notarios, ita etiam potest dare facultatem authenticandi Instrumenta. Et sic 1. Authentica censeri debent, quæ longis temporibus à singulis tanquam publica; & authentica servata sunt. 2. Authentica dici debet omnis Scriptura, quæ confecta est secundùm morem, & consuetudinem Regionis. 3. In Germania ex consuetudine fidem faciunt litteræ de contractu testantes, vulgò *Spalt-Zetl*, quæ per medium circumflexæ, & incisæ, dimidiatis partibus inter utrumque contrahentem distribuuntur; nam si conjunctæ litteras rectas, & ordinatas reddant, rectè probant contractum initum. 54

§. III.

De Instrumentis privatis non Authenticis.

S U M M A R I U M.

HOrum diversæ sunt Species, quæ tamen ad tria potissimum capita reduci possunt, suntque vel cautiones parti à parte datæ, vel Rationes, & Registra privatorum, vel Epistolæ, & Litteræ Missivæ. Hinc

Quæritur 1. quid probent Cautiones parti à parte datæ? Antequam respondeam, noto, cautiones hujusmodi esse multiplicis generis. 1. *Apocha:* Est cautio scripta solutionis factæ, & ejus probandæ causa data debitori à creditore. Vocari etiam solet *Securitas, Quitantia, aut Quietantia*. 2. *Antepocha:* Est cautio scripta, quæ à debitore solvente Censum, Pensionem, vel redditus annuos datur Creditori, ut hic inde probare possit talem pecuniam sibi pro censu, pensione, vel reddititu annuo solutam fuisse, sicque impediatur præscriptio, quam aliàs fortasse debitor, aut ejus hæres posset obiicere. Vocari etiam solent *Litteræ Reversales*. 3. *Syngrapha:* Est Schedula scripta, vel subscripta manu propria contrahentium in ipsius Contractus, seu conventionis fidem. 4. *Chirographum:* Est scriptura privata alicujus manu subscripta, tradita alicui ad alicujus rei gestæ fidem, soletque dari pro quocunque negotio ad probationem debiti v. g. pecuniæ mutuò acceptæ, conventionis factæ &c. De his ergo omnibus. 55

Dub. 1. an, & quid probent hæ Scripturæ Privatæ pro scribente? Resp. Instrumenta privata ab ipso scribente producta, nisi testium subscriptione, Sigillo, vel alio adminiculo munitæ sint, pro scribente ordinariè nihil probant. Ita cum communi DD. Mascard. *de probat.* 56

con-

concl. III. *n.* I. Pax Jordan. *l.* 12. *tit.* 20. *n.* 16. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 523. Laym. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 2. Henr. Canif. *ibid. n.* 2. Vallenf. *hic* §. 2. *num.* 4. Zoef. *num.* 8. Pith. *n.* 24. Engl *n.* 30. Konig *n.* 49. Vvieft. *n.* 49. & noviffime R. P. Schmier *Proceff. Judic. c.* 10. *n.* 90. Habetur expreffe *l. Inftrumenta* 5. *l. ratione* 6. *& l. exemplo* 7. *C. de probat.* Ratio eft, quia fcriptura eft quædam fcribentis affertio, & teftimonium. Nemo autem eft teftis idoneus in propria caufa *l. nullus* 10. *ff. & l. omnibus* 10. *C. de teftib.* Accedit, quia fi ejufmodi fcriptura pro fcribente probandi vim haberet, quilibet, cujus rei vellet, probationem fibi parere, & fcribendo alium debitorem fibi conftituere poffet, quod exemplo perniciofum, atque iniquum, foret, ut dicitur *l. exemplo cit.* Extenditur affertio, ut talis Scriptura etiam non probet pro hærede fcribentis; nam hic eadem in Jure perfona cenfetur cum fcribente.

5 Dixi autem 1. *Nihil probant*; h. e. nec plenam, nec femiplenam probationem faciunt. Hoc tamen non obftante, inducunt præfumptionem, feu conjecturam aliquam, cum non fit verifimile, quempiam falfam fecifse Scripturam propter timorem pœnæ falfi.

Dixi 2. *nisi teftium fubfcriptione, figillo, vel alio adminiculo fint munitæ*; nam fi ita munitæ fint, aliquando femiplenam, aliquando etiam plenam probationem faciunt, prout minora, vel majora funt adminicula. Præcipuum adminiculum fumitur à fubfcriptione teftium; nam fi hi recognofcant fuam manum, Scriptura privata quafi publicè confecta cenfetur, modo teftes infcripti fuperftites fint, ut *n.* 53. dictum eft; mors enim eorum Inftrumenti vigorem petimit *c. fcripta* 2. *hoc tit.* Vivian. *ibid. in Ration.* Laym. *n.* 1. Gonz. *n.* 2. Barbof. *n.* 1. Et per hoc differt hujufmodi fcriptura privata ab Inftrumento publico, quod fidem facit, & plene probat, licet teftes infcripti mortui fint, vel etiam Notarius *c. cum. P.* 15. *hoc tit.* & ratio eft, quia hoc ex Jure publicam authoritatem, & vim probandi habet; illa eatenus folum, quatenus à teftibus fubftinetur.

Dixi 3. *ordinarie nihil probare pro fcribente*; nam plures funt cafus, in quibus fcripturæ ejufmodi etiam fine fubfcriptione, vel infcriptione teftium pro fcribente probant. Et 1. quidem, fi de confenfu utriufque partis fcriptæ, vel fubfcriptæ fint ea intentione, ut plenam fidem inter fe faciant, prout inter fe convenire partes poffunt. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 20. *n.* 32. Konig *hic n.* 49. cum cæteris. Ratio eft, quia quod Scripturæ privatæ non probent, partium favore introductum eft, cui proin renuntiare poffunt. 2. Si fcripturam ejufmodi pro fe producat fcribentis, vel fucceforis ejufdem Adverfarius; nam cum eodem Jure, quod quis in alterum ftatuit, etiam ipfe uti debeat, producens hujufmodi Scripturam etiam contra fe illam agnofcere cogitur *Auth. ad hæc C. hoc tit.* faltem quoad articulum connexum, non autem quoad feparatos, præfertim, fi qui Scripturam produxit, proteftatus eft, quod eam tantum quoad articulos pro fe facientes acceptarit. Everhard. *fid. Inftrument. cap.* 9. *numer.* 176. 3. Si Inftrumentum tali longo tempore inter partes obfervatum, & in Iudicio pro tali agnitum, & productum fit. 4. Si agatur de re parvi præjudicii, & de modica fumma. 5. Si Juramento fit confirmatum. 6. Si à parte receptum, & recognitum; quia tunc habet vim confeffionis, & cum ejufmodi Scriptura proceditur executive. Barbof. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 4. 7. Si accedant alia adminicula v. g. quod is, qui fcripfit, fit vir bonæ opinionis, & famæ, & folitus femper fcribere veritatem; vel quod fit Legalis, aut fumma præditus integritate; quod Scriptura non contineat aliquid inconveniens, & incredibile &c. 8. Si in probationem illius adducantur teftes etiam non infcripti, vel fubfcripti, qui deponant non tantum de fcriptura, quod videlicet fcripta, vel fubfcripta fit ab eo, qui dicitur eam fcripfiffe, fed etiam de tenore ejufdem, five contentis in ea, fc. quod ita res revera fe habeat, ficut in Scriptura dicitur: quo cafu ad plenam probationem fufficiunt duo teftes integri; nam hi fufficerent etiam fine Scriptura.

Dub. 2. quam fidem Scriptura hujufmodi faciat contra fcribentem? Refp. hic diftinguendum, an hujufmodi Scriptura caufam debiti expreffam habeat vel non.

Si debiti caufam expreffam habeat, & à fcribente fit recognita, etfi teftium fubfcriptione, figillo, aut alio adminiculo munita non fit, adverfus fcribentem regulariter loquendo vim plenam probandi habet. Patet ex *cap. fi cautio* 14. *hoc tit. leg. cum de indebito* 25. §. *fin. ff. de probat. leg. ne in arbitris* 4. §. *fi igitur* 1. *Cod. de recept. arb. leg. generaliter* 13. *& leg. feq. Codic. de non numer. pecun.* eftque regulæ inftar receptum apud DD. qui hujufmodi Scripturæ quoad effectum iftum vim publici Inftrumenti tribuunt, quod illa fit propria, & deliberata fcribentis confeffio, contra quam probatio non facile admittitur. *Neque obftat*, quod Confeffio extrajudicialis, abfente Adverfario facta, vix femiplene, & fi nulla exprimatur caufa, vix aliquid probet juxta dicta *Tit.* 18. *n.* 26. *&* 27. nam major vis eft Confeffionis, & Affertionis fcriptæ, quam oretenus tantum prolatæ; partim quia Scriptura femper, ac proinde etiam in præfentia Adverfarii, fi exhibeatur, loqui cenfetur: partim quod majori deliberatione, & cautela foleamus rem fcribere, quam loqui. Abb. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 10. Imo, ut Engl *hic n.* 26. notat, in quibufdam locis, & nominatim in Auftria receptum eft, ut Chirographa privata, in quibus aliquis confitetur fe accepiffe mutuum, ita efficaciter probent contra fcribentem, ut ftatim paratam habeant executionem, i. e. debitori, feu fcribenti per Iudicem injungatur folutio, nec audiatur ante folutionem factam, quamvis velit alias exceptiones contra creditorem proponere.

Dixi autem, *Si à fcribente recognitæ fuerint*, nam 60 fi is neget fe fcripfiffe, fcriptura talis nihil contra eundem probat, ufque dum producens illam aliis adminiculis oftendat eam ab ipfo fcriptam: quod fieri triplici modo poteft. 1. Per teftes, qui ex voluntate partium fubfcripferunt, fi recognofcant fubfcriptiones fuas teftificantes Syngrapham, vel Epiftolam à partibus fcriptam, vel fubfcriptam fuiffe. 2. Per teftes alios non fubfcriptos, qui deponant fe vidiffe illam fcribi, & interfuiffe illius confectioni: non tamen fufficit, fi teftentur, fe notam habere manum fcribentis, nifi alia concurrant adminicula; facile enim adulterari poteft. 3. Si Scriptura ejus, qui Inftrumentum fcripfit, vel fe ei fubfcripfit, cum ejufdem authoris confeffis, vel approbatis, feu Authenticis Scripturis comparetur: in quem finem, fi aliæ Scripturæ non habeantur, cogi etiam poteft author Inftrumenti, ut in Judicio coram Judice fcribat. Jam fi fcriptura Inftrumenti producta cum hujufmodi fcriptura fimilitudinem habeat, femiplenam probationem facit, aliquando etiam plenam fi clariffimè conftet de fimilitudine litterarum. Oportet autem hac in re Judicem effe valde cautum; nam periculofa valde probatio eft comparatio litterarum, cum multi alterius manum dexterrime imitari norint. Hinc ad prudentiam Iudicis pertinebit judicare ex circumftantiis; quantum fidei tribui eidem debeat, & an alia, & quæ adminicula prætetea afsumi debeant.

Addidi *regulariter loquendo probare plene adverfus fcribentem.* Excipitur enim in caufa mutui, & in caufa dotis; nam in caufa mutui Chirographum, quo mutuatarius fatetur mutuam pecuniam fibi datam, & in caufa dotis Apocha, qua maritus afferit fe dotem accepiffe, nihil probat contra fcribentem, fed fi mutuatarius opponat Exceptionem non numeratæ pecuniæ, & maritus Exceptionem de non numerata dote caufa, & hoc intra biennium à die dati Chirographi, vel Apochæ, omne onus probandi numerationem pecuniæ, vel dotis factam effe transferunt in Adverfarium, uti conftat ex *tot. tit. Cod. de non num. pecun. & tot. tit. de dot. caut. non numer. Ratio eft*, quia Sponfus fæpe ob affectionem erga Sponfam adducitur, ut confiteatur fe dotem accepiffe, antequam illam acceperit: item nonnunquam contingit, ut creditores Apocham, feu Quitantiam tradant debitori, antequam hic folutionem debiti fecerit. Unde fi numerans pecuniam, vel dotem fecurus effe velit, ne adverfus ipfum opponi poffit Exceptio non numeratæ pecuniæ, vel dotis, & fic adigatur ad bis numerandam, confultum eft, ut cum numerationem facit, id faciat coram teftibus, per quos, fi moveatur ipfi lis de numeratione facta, illam probare valeat. Addi poteft tertius cafus, 61

quando Exceptionem non numeratæ pecuniæ opponit creditor debitori; nam etiam iste, si ante solutionem debiti scripsit Apocham de recepto debito, & hanc debitori tradidit, potest de non numerata pecunia exceptionem facere. Hinc ex una parte creditor est melioris conditionis, quam debitor; ex alia vero deterioris: melioris est, quia debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ solum potest opponere in causa mutui, & in causa dotis; creditor vero in causa debiti unde contracti. Deterioris vero conditionis est, quam debitor, quia debitori pro exceptione opponenda datur biennium, creditori vero solum triginta dies, ut statuitur *l. in contractibus* 14. *princ.* & §. *super cæteris* 2. *Cod. de non num. pecun.* Ratio diversitatis est, quia creditorem non urget tanta necessitas scribendi Apocham ante solutionem receptam, cum apud Judicem possit debitorem invitum cogere ad solvendum, quanta tamen urget debitorem, qui mutuantem cogere non potest, ut ante Chirographum datum pecuniam numeret.

62 Major difficultas est quoad alterum distinctionis *n.* 59. allatæ membrum, an sc. *Scriptura privata adversus scribentem probet, si causam debiti nullam expressam habeat.* Ratio dubitandi est 1. quia non minus fatetur, qui sine causa fatetur se debere, quam qui cum causa. Sed erga illum, qui causa expressa fatetur se debere, competit actio. Ergo &c. 2. Qui se debere fatetur, causam supponit, siquidem Jure Civili sine causa deberi non potest, & in quolibet actu præsumuntur intercessisse substantialia omnia. 3. Creditor fatendo debitorem sibi non teneri non tenetur causam liberationis exprimere *l. tale pactum* 40. *princ. ff. de pact.* ergo etsi debitor non exprimat causam debendi, efficaciter obligatur. 4. Scriptura privata in dubio interpretari debet contra scribentem. Ergo quoties scriptura privata causam expressam non habet, contra scribentem interpretatio fieri debet, ut sibi imputet, quod causam non expresserit. 5. Pactio nuda de Jure Canonico obligationem habet *c. Antigonus* 1. & *c. qualiter* 3. *de pact.* sed pactio nuda nihil aliud est, quam pactio non habens causam. Ergo etiam cautio nuda de Jure Canonico actionem parit.

63 Verum his non obstantibus dicendum, Scripturam privatam, si causam debiti expressam non habeat, scribenti, etiam recognoscenti illam, sed ex causa legitima neganti id, quod in ea continetur, regulariter non præjudicare, nisi is, qui in tali scriptura se fundat, causam debiti alia ratione probare possit. Ita Gloss. *in c. si cautio* 41. *V. si causam hoc tit.* Felin. *ibid. num.* 1. Henr. Canis. *num.* 1. Barbos. *num.* 1. & 2. Laym. *num.* 1. Gonz. *num.* 3. Consentiunt Everhard. *de fid. Instr. cap.* 9. *num.* 14. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 515. Vallens. *hic* §. 2. *num.* 6. Pirh. *n.* 26. Engl *n.* 26. Konig *n.* 47. Vviest. *n.* 53. & sumitur ex *c. si cautio cit.* & *l. cum de indebito* 25. §. *fin. ff. de probat.* Rationem dant plerique, quia scriptura sine expressione causæ censetur facta per errorem, ac proinde in ea præsumitur deesse consensus, qui fundamentum est obligationis ex promissione ortæ. Verum quia in dubio, cum non apparet, nec probatur, error non præsumitur, præsertim in facto proprio, aliam, & Iuris principiis magis consonam rationem dat Donell. *in l. generaliter* 13. *C. de non num. pecun. n.* 5. quia omne debitum, seu obligatio aliquid dandi, vel faciendi, & hanc respiciens jus petendi, atque actio non nisi ex causa, seu titulo aliquo oritur §. *fin. Inst. de obligat.* igitur quando causa Chirographo expressa non est, & aliunde probari non potest, Chirographum pro inutili à Jure habetur.

64 Dixi autem *regulariter*; nam plures sunt casus, in quibus scriptura privata à scribente recognita, etiam causa non expressa, plene probat adversus scribentem. Hujusmodi sunt 1. si promissio per scripturam facta sit Ecclesiæ, vel alio pio loco; quia videtur se obligasse favore causæ piæ, & Religionis, quæ cum per se sufficiens causa sit, alterius causæ expressione opus non habet *c. fin. de success. ab intest.* Abb. *in c.* 14. *cit. n.* 2. 2. Si dives promittat pauperi, vel bene merito; quia tunc præsumitur donatum ad sublevandam paupertatem, & remunerationem meritorum. Pirh. *num.* 28. 3. Si creditor in Apocha scribat liberationem debitoris; quia Jura proniora sunt ad liberandum, quam ad obligandum. Barbos. *in cap.* 14. *cit. numer.* 2. 4. Si quis confiteatur rem suam non esse; quia censetur eam habere pro derelicto, & res fit alterius, sc. accipientis. Felin. *in c. cit. n.* 8. 5. Si confessio debiti fiat in ultima voluntate, nam hæc etsi debitum non probet, vim tamen legati habet, si hoc verba admittant *l. Lucius* 88. §. *quisquis* 10. *ff. de legat.* 2. 6. Si sit geminata, seu repetita; quia ex repetitione causa subesse præsumitur. Felin. *num.* 14. 7. Si conditio promissioni sit addita; nam conditio succedit loco causæ. Felin. *num.* 16. 8. Si Iuramentum accedat cautioni; quia Iuramentum semper servandum est, ubi sine dispendio salutis eternæ potest. Excipe, nisi Iuramentum solum additum fuerit in confirmationem cautionis; tunc enim sicut cautio, non expressa causa, ita nec Iuramentum illi adjectum efficax est, Gonzal. *in c. cit. n.* 9.

Sic limitatam responsionem non admodum urgent Argumenta opposita. *Ad* 1. ex ratione pro responsione data constat, confessionem sine causa factam esse inutilem, & ideo è Iure reputari nullam. Igitur actionem non potest parere. *Ad* 2. ex eadem ratione constat, quod ut cautio dicatur valida, requiratur specifica expressio causæ; nam actor debet posse dicere, ex qua causa debeatur. Igitur non sufficit causam præsumi. *Ad* 3. negatur paritas; nam ut *num. præc.* dictum est proniora sunt Iura ad liberandum, quam ad obligandum. *Ad* 4. Interpretatio Scripturæ privatæ facienda est secundum Iura; dictum est autem, cautionem non expressa causa secundum Iura pro invalida haberi. Igitur jam non erit locus interpretandi illam contra scribentem. *Ad* 5. etiam Pacta nuda, ut *Libr.* 1. *Tit.* 35. *n.* 7. dictum est, actionem non pariunt; & esto, quod illam pariant, disparitas est; quia in nostro casu agitur de obligatione non producenda, sed probanda, quæ secundum Iura ex tali scriptura, si causam obligationis expressam non habeat, non probatur. 65

Dub. 3. quantum Scriptura privata, publico Sigillo, aut alio adminiculo non munita, probet pro alio tertio, vel contra alium tertium? Resp. nisi hic defunctum repræsentet, ut est hæres scribentis, probandi vim regulariter talis scriptura nec contra, nec pro illo habet, nisi ab illo tertio esset mandata, vel subscripta, & hoc probaretur *c. scripta* 2. *hoc tit. l. instrumenta* 5. *C. de probat.* Everhard. *cap.* 9. *n.* 177. Haun. *tr.* 4. *cit. n.* 524. Vviest. *hic n.* 59. Ratio est, quia ejusmodi Scriptura aliud non est, quam testimonium unius hominis non jurati, & extra Iudicium deponentis, cui non creditur, ut dictum est *tit.* 20. *n.* 69. 66

Dixi 1. *nisi hic defunctum repræsentet*; nam contra hæredem scribentis talis scriptura probandi vim habet; quia iste eadem persona censetur cum defuncto. Vviest. *hic n.* 69.

Dixi 2. *contra alium regulariter non probare*; nam plures excipi casus debent, quibus ejusmodi Scriptura etiam contra tertium probat. Et 1. quidem, si, quod ea stare velint, inter producentem, & tertium, contra quem producitur, ita convenit, 2. Si producatur ad probandum factum antiquum, pro quo aliæ probationes non dantur. 3. si ejus, contra quem producitur, mandato esse conscriptam constet. 4. si ejusdem sigillo, aut subscriptione munita sit. 5. si, qui Scripturam confecit, in Iudicio cum Iuramento deponat verum esse, quod ibi scriptum est, tunc enim probat semiplene, sed tantum vi testimonii, non autem vi scripturæ, quia hæc sine aliis adminiculis ne semiplenam quidem probationem facit, & hoc ideo, quia si faceret, facillimum foret in præjudicium tertii semiplenam probationem facere.

Quæritur 2. quantum probent Libri privati? Tales sunt 1. Libri Mercatorum, in quibus res ad sua commercia pertinentes conscribunt, datum, & acceptum, conventiones, & solutiones annotant. 2. Libri Censuales dominorum. *Erb-oder Zinss-Regisster*, quibus annotantur privatorum Census, & quæcunque servitia sibi vel aliis debita. 3. Registra, seu Inventaria privata, in quibus v. g. Tutor describit res sui pupilli, Socius merces nomine Societatis emptas; item huc spectant Rationes, Registra, Annotationes à privato patrefam. de acceptis suis, & expensis conscriptæ; & alia hujusmodi. 67

Dub. 1.

Dub. 1. quantam fidem faciant Libri Mercatorum? Resp. contra scribentem fidem faciunt, ut aliæ privatæ Scripturæ; pro scribente, spectato Iuris rigore, non probant, etiam semiplene, nisi alia concurrant, adminicula; de æquitate tamen, item de consuetudine semiplenam probationem faciunt; imo in foro Mercatorum etiam plenam.

Dixi 1. *fidem facere contra scribentem*; est enim propria confessio, quæ optima est probatio, imo fortior, quam sit ex Instrumento publico; nam Notarius utique facilius corrumpi potest, quam ut aliquis fateatur contra seipsum, se scripsisse in suum præjudicium, quod non scripsit. igitur modo Mercator recognoscat rationes suas, & fateatur à se, vel suo nomine scriptas, illæ contra eundem probant, nisi probet errorem.

68 Dixi 2. *non probare pro scribente, spectato rigore Juris*. Ita Bartol. *in l. admonendi* 31. *ff. de Jurejur. n.* 24. *&* 25. Abb. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 9. Pax Jordan. *tit.* 20. *n.* 57. Zoes. *hic n.* 10. Engl *n.* 33. Konig *n.* 52. Vviest. *n.* 46. & colligitur ex *l. rationes* 6. *& l. exemplo* 7. *C. de probat.* in quibus universim declaratur non esse idoneam probationem, quam aliquis ex suis Rationibus, & annotationibus pro se adducit. Ratio est, quia sunt Scripturæ privatæ: conf. per se nullam authoritatem habent, sed tota vis, & efficacia eorum consistit in confessione, & affectione scribentis. sicut ergo vivæ voci Mercatoris non crederetur, nec semiplena quidem fides haberetur in præjudicium tertii, ita nec Scripturæ illius credi debet. *Neque obstat* textus *l. quædam* 9. *nummularius* 2. *ff. de edend.* Ubi videtur dici quod rationes Nummulariorum, & Argentariorum pro ipsis sufficienter probent; nam Nummularii olim publica authoritate constituebantur, ut pecunias hominum ad depositum, Usuras, & permutationem reciperent, insuper in susceptione officii sui Iuramentum præstabant, adeoque Notariorum fere potestatem obtinebant; quæ omnia in Mercatoribus deficiunt. igitur mirum non est, quod olim plus Nummulariis, & Argentariis, quam nunc Mercatoribus, & eorum Rationibus tribuatur.

69 Dixi 3. *de æquitate, item de consuetudine semiplenam probationem facere*. Ita Bartol. *in l. admonendi cit. n.* 26. *& seqq.* Abb. *in cap.* 2. *hoc tit. num.* 9. *&* 10. Gaill. *lib.* 2. *obs.* 20. *num.* 2. Hiltrop. *part.* 3. *tit.* 15. *num.* 7. Pax Iordan. *tit.* 20. *cit. num.* 109. *& seqq.* Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *num.* 508. Zoes. *hic num.* 10. Pirh. *n.* 34. Engl. *n.* 34. Konig *num.* 52. Vviest. *num.* 47. & novissime R. P. Schmier *process. Judic. cap.* 10. *num.* 95. aliisque ab hoc *citt.* Nec immerito; nam æquitas rigoris Iuris præfertur *l. placuit* 8. *C. de Judic.* & consuetudo optima Legum interpres est *l. si de interpretatione* 37. *ff. de Legib.* Debent tamen, ut vim probandi hujusmodi Libri Mercatorum habeant, prætere hæc concurrere. 1. ut Mercator Rationes suas producens sit alias integræ opinionis, & famæ. 2. ut Rationes propria manu scripserit, vel subscripserit. 3. ut diligenter eas scripserit, addita videlicet causa debiti, tempore, quo contractum est, die &c. 4. ut in hujusmodi Libris non tantum, quid sibi debeatur, sed etiam, quid ipse debeat, scripserit. 5. ut producat hujusmodi Libros, & Rationes ad probandum debitum ex causa ad materiam commerciorum spectantante; nam si scriberet in Libris suis domum Titii ad se pertinere, fides ei non foret adhibenda. His conditionibus instructæ Mercatorum Rationes faciunt saltem semiplenam fidem pro scribente, & hoc ex consuetudine, & æquitate; cum enim ipsi quibusvis mercium suarum emptoribus sine Chirographo fidem habere soleant, æquum est ex adverso plus fidei etiam libris illorum tribui.

70 Dixi 4. *in foro Mercatorum facere probationem etiam plenam*, nam in foro Mercatorum non judicatur secundum apices Juris, sed ex æquo, & bono, & semiplenæ probationes pro sufficientibus recipiuntur, ut docent Gaill. *l.* 2. *obs.* 20. *num* 4. Everhard. *de fid. instrum. cap.* 7. *num.* 102. Hiltrop. *part.* 3. *tit.* 15. *num.* 12. Zas. *cons.* 15. *numer.* 53. *vol.* 1. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *numer.* 510. Pirh. *hic n.* 34. Vviest. *n.* 48. *Neque obstat*, quod tantam fidem non faciant rationes, & scripturæ aliæ privatæ; nam Liber Mercatorum videtur fide majori dignus, quam alia quævis privata scriptura, ex communi persuasione hominum, & longa experientia, quod Mercatores non soleant fraudulenter exigere debitum. Quam præsumptionem tamen ut Libri illorum habeant, juxta Everhard. *loc. cit.* quatuor hæc requiruntur. 1. ut sint secundum arbitrium peritorum Mercatorum regulati. 2. ut eos scribentes sint bonæ conditionis, & famæ. 3. ut adversarius nihil contra ejusmodi Libros probet. 4. ut ipse Mercator scripturam suam Iuramento confirmet.

Dub. 2. quantam fidem faciant Registra, Annotationes, & Rationes à privato Patref. de acceptis suis, & expensis conscritæ? Resp. plene probant contra scribentem, sed non pro illo, nisi aliis adminiculis juventur. Ita Abb. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 9. Imol. *ibid. n.* 16. Felin. *num.* 21. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 15. *n.* 6. Pax Iordan. *l.* 14. *tit.* 20. *num.* 51. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 556. *& seqq.* Pirh. *hic num.* 34. Konig *num.* 53. & statuitur *l. rationes* 6. *& l. seq. C. de probat.* & merito, ne fraudibus, & fallaciis præbeatur occasio; facile enim homines in his privatis annotationibus alios sibi obligatos scriberent, si viderent se scripturis istis facere probationem posse. 71

Proceditque hoc, ut nec fiscus, nec alius quilibet, conf. nec Nobilis, nec Illustris persona ex suis privatis subnotationibus probationem debiti possit desumere, ut expresse statuitur *l. exemplo* 7. *C. de probat.* est enim testificatio propria, cui credi non debet, nisi sit adminiculata. *Extenditur* etiam ad Rationes defuncti; nam nec istæ per se solas plene pro scribente, vel hujus hærede probant, ut valide ex iis debitum possit exigi, ut patet ex *l. rationes cit.* & notat Hiltrop. *loc. cit. n.* 7. quia tamen addit eas propter præsumptionem defuncti, probare semiplene: hinc docet, si per unum testem debitum, quod in Rationibus reperitur, probari possit, aut si hæres Iuramento affirmare paratus sit Rationes veras esse, eo casu probaturas ejusmodi rationes defuncti etiam plene; conjunguntur enim duæ probationes semiplenæ Hiltropio consentit Haun. *tr.* 4. *cit. n.* 570.

Dixi autem 1. *ejusmedi Rationes nihil probare pro scribente, si aliis adminiculis non juventur* nam si alia adminicula accedant, ut quævis alia Scriptura, ita etiam hæc pro scribente probat. Tale adminiculum est, si Articuli aliqui sint connexi, ita ut unus veniat ad determinationem alterius; tunc enim si Adversarius approbavit unum Articulum pro se, censetur etiam approbare alterum contra se Haun. *num.* 559. Neque obstat, quod nemo possit testificari pro se; nam scribens, dum ei creditur in Articulis connexis, non testificatur pro se propriè, sed tantum testificatur contra se limitate, seu cum restrictione e. g. si dicat se emisse, & statim solvisse pretium: quo casu si scribenti creditur de emptione propter Scripturam suam, propter eam credendum eidem erit de solutione pretii, quia æquum non est, ut Scriptura accipiatur pro alia emptione, quam de qua scribens confessus est. 72

Dixi 2. *plene probare contra scribentem*; est enim vera confessio scribentis, qui præsumitur nihil in suum præjudicium vel errore, vel fraude scripsisse, vel indeliberate, sed potius considerate, & ex conscientia. Idem est, si scriptus sit Liber ab alio, per quem dominus Libri solitus est procurare annotationem in tali Libro; nam contra dominum probat nisi hic contrarium manifeste ostendat. Aliud dicendum de scheda separata à Codice; nam hæc ex communi DD. teste Haun. *n.* 557. probat solum semiplenè instar Confessionis extrajudicialis non repetitæ. Rationem dant, quia non censetur scripta cum plena deliberatione, seu animo ita attento, & præmeditato, ut ab omni errore censeatur fuisse immunis: proinde ut hujusmodi scheda plenè probet, aliis adminiculis opus est. 73

Dub. 3. quid probet Liber Rationum à Sociis, vel uno Sociorum à cæteris ad hoc approbato scriptus? Resp. si debito modo, h. e. juxta formam inter ipsos receptam, & probatam conscriptus sit, & verisimilia contineat, inter Socios plenè probat, etiam pro scribente, saltem accedente Juramento. Ita Jason. *in l. admonendi* 31. *ff. ff. de Jurejur. num.* 125. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 572. Engl *hic num.* 30. Konig *num.* 51. Sannig *cap.* 3. *num.* 5. Vviest. *num.* 65. & sic non tam Jure decisum, quam usu practico receptum est, eo quod moraliter loquendo pro singulis, & tam variis punctis aliæ probationes haberi nequeant. Accedit, quia ad recognoscendum, & tantum habendum talem Librum Socii se tacitè videntur obligasse; alioquin nemo illorum facilè in se 74

in se reciperet onus conficiendi, & conscribendi hujusmodi Librum, si, quæ scriberet, præcisè contra scribentem, non autem pro illo fervire possent.

75 Idem dicendum videtur de Libro Rationum, quem conscripsit is, qui ex officio alicujus bona administrat; nam hujusmodi Liber, ut Everhard. *de fid. Instrum. c.* 11. *num.* 27. Haun. *tract.* 4. *cit. num.* 567. Wiest. *hic nu.* 65. & alii apud istos advertunt, plene probat pro scribente respectu illius, à quo constitutus est, si tamen sequentia observata sint, 1. ut scripta sint verisimilia, & convenientia tali officio, ut si Tutor scribat, quantum expenderit pro pupilli vestibus, libris &c. 2. ut scribens non sit aliunde suspectus, sed honestus, & bonæ famæ. 3. ut Juramento à se scripta confirmet. 4. ut ea, quæ probantur per librum Rationum, talia sint, quæ non soleant scribi cum adhibitione testium, ut sunt quotidiana debita, & expensæ. 5. ut Liber conscriptus contineat acceptum, & expensum, & utriusque causas, ac circumstantias. 6. ut in eo non commisceantur alia negotia, ad tale officium non spectantia.

76 Quæritur 3. quid, & quantum probent Litteræ, seu Epistolæ? Resp. Harum multæ sunt species. Nam 1. sunt Litteræ Formatæ, Dimissoriæ, Commendatitiæ. 2. Litteræ Cambii. 3. Litteræ missivæ. Quantum *primis* tribuendum sit, constat ex *Libr.* 1. *Tit.* 22. *Littera Cambii*, si materia hoc patiatur, & loquantur dispositivè, non tantum probationem, sed etiam obligationem inducunt. Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 20. *n.* 142. licet enim per Epistolam obligatio non contrahatur, sed inducta tantum probetur; si tamen subjecta materia patiatur, obligationem inducere certum est. Imo, ut teste Jordan. *loc. citat. num.* 143. resolvit Rota Romana, Litteræ Cambii acceptatæ habent vim Instrumenti, sententiæ, & rei judicatæ. Proceditque hoc, ut ejusmodi Litteræ fidem faciant, & probationem etiam contra tertium. In *Litteris Missivis* privatarum personarum duplex vis distinguenda est, pro scribente, & contra scribentem.

77 *Contra scribentem*, si ab hoc sint recognitæ, plene probant. Ita Menoch. *de arbitr. casu* 94. *nu.* 9. Everhard. *de fid. Instrum. cap.* 10. *num.* 2. Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 20. *num.* 166. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 536. Barbosa *in c.* 2. *hoc tit. num.* 8. Pirh. *hic num.* 35. Konig *n.* 50. Sannig *cap.* 3. *num.* 6. & Jordano teste cæteri omnes. *Ratio est*, quia per recognitionem Scriptura evadit confessio illius, quod scriptum est; confessio autem est apta probatio contra confessum. *Neque obstat*, etsi Confessio ista solum extrajudicialis sit; nam etiam hæc, si facta sit præsente parte, & causa expressa, vim plenè probandi adversus confessum habet, ut dictum est *Tit.* 18. *num.* 25. atqui talis Epistola, ex quo ad partem destinatur, ut cum ea loquatur, in præsentia partis fieri censetur, ut bene notat Everhard. *loc. cit.* ergo &c.

78 *Proceditque hoc* 1. etsi scribens Epistolam jam sit mortuus; nam probat adhuc contra hæredem ejusdem, modo hic fateatur eam esse à defuncto descriptam. Haun. *num.* 543. *Procedit* 2. etsi scripta sit sine testibus, die, & anno, ut notat Menoch. *n.* 11. & colligitur ex *l. cum tabernam* 34. §. *idem quæsiit* 1. *ff. de pign. & hypoth. Procedit* 3. etsi nec locus appositus esset; præsumitur enim scripsisse in loco domicilii, si aliud non expressit. Accedit, quia omissio loci non minuit vim confessionis, & recognitionis. Menoch. *num.* 12. *Procedit* 4. etsi neque nomen scribentis subscriptum sit, si constet, quod ex oblivione omissum sit; nam si non constet de hoc, præsumitur Epistola non fuisse absoluta, sed imperfecta relicta, omisso sc. quod de Stylo communi solet apponi, tanquam complementum Epistolæ. Si nomen subscriptum sit sine cognomine, dubium solvere debet consuetudo scribentis; nam si consuevit ita scribere, ut fit, cum filius scribit patri, pater filio, Epistola etiam sine cognomine probat; secus censeri debet imperfecta, & nisi ex aliis circumstantiis constet, per oblivionem omissum esse cognomen, non probat. *Procedit* 5. etiamsi talis Epistola se referat ad Librum Rationum, in quo tamen nihil de hujusmodi obligatione reperitur, si tamen summa certa expressa sit, e. g. si scriptum sit, *Debeo tibi* 100. *prout in Libro Rationum habetur*. Haun. *n.* 540. quia talis relatio ad Librum Rationum videtur ex ignorantia adjecta, & non animo adstringendi, & alligandi confessionem, sed potius animo illam roborandi, & confirmandi. Aliud foret, si summa debiti in Epistola non fuisset determinatè expressa, sed scriptum esset, *Fateor me tibi debere, quod in Libro Rationum signatum est*; tunc enim confessio illa est tacitè conditionata, sc. *si quid ibi scriptum sit*; igitur si nihil ibi scriptum sit, non probat debitum.

Pro scribente tum probat Epistola Missiva, quando ab 79
eo, ad quem scripta est, acceptata est. *Casus est*; Si Titius per Epistolam Cajum moneat de debito, is vero Epistolam accipiat, & postquam legit, non statim contradicat, cum posset; potest ex post facto Titius ex hac sua Epistola probare debitum contra Cajum; quia qui simpliciter acceptat Epistolam, nec contradicit, aut remittit scribenti, censetur fateri, & approbare omnia, quæ in illa continentur. Jason. *in l. admonendi citat. num.* 142. Everhard. *de fid. Instrum. cap.* 10. *n.* 44. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 550. Engl *hic num.* 31. Konig *n.* 60. Addit Everhard. *loc. cit. num.* 45. cum Haunoldo utilem cautelam pro scribente Epistolam; ajunt enim, cum periculum sit, ne Epistolam recipiens eam supprimat, propterea consultum esse, ut prius scribens Epistolam illam coram testibus legat, deinde faciat per eosdem testes exhiberi alteri, ad quem destinatur; nam si successu temporis hic vellet Epistolam sibi traditam supprimere, convinci per testes posset. Quando autem ab accipiente Epistolam, & non contradicente præsumatur consensus, universaliter dici non potest. Haun. *n.* 53. hanc tradit regulam, id videlicet præsumi, quod in similibus communiter, & attento consueto modo agendi hominum in talibus circumstantiis fieri solet.

Dixi autem *Si ab eo, ad quem scripta est, acceptata sit*; 80
nam si acceptata non sit, sed remissa, contra eum, ad quem scripta est; nihil probat: & ratio est, quia totam vim probandi habet ex confessione debiti, vel obligationis, quæ ex acceptatione, & non contradictione præsumitur; hæc confessio præsumi ante acceptationem non potest. Id multo magis verum est, si Litteræ nondum sint præsentatæ. Imò si non præsentata sit Epistola ei, cui mittitur, neque contra scribentem probat; quia antecedenter ad acceptationem, & consensum ejus, cui scribitur, mittentem non obligat. Intellige, in contractibus, qui requirunt consensum alterius, ut dicantur completi; nam si Epistola solum factum aliquod referat, aut obligationem non contrahendam, sed jam contractam, sufficit recognitio Epistolæ, ad quam citari pars, seu scribens debet à Judice: si non compareat citata, scriptura habetur pro recognita, si tamen hoc expressum fuit in citatione: quod etiam de aliis Instrumentis privatis dicendum est.

§. IV.

De Instrumentorum Productione, Amissione, Renovatione, & Interpretatione.

SUMMARIUM.

81 *Quando Instrumenta produci debeant?*
82 *Cui edi?*
83 *Cujus sumptibus?*
84 85 86 *An totum Instrumentum, vel tantum pars?*
87 88 *Requisita, ut productum probet in Judicio.*
89 90 *Quid si actor fundet intentionem suam in Instrumento, quod dicit se amisisse?*
91 92 *Quid Juris universim, si amissum sit Instrumentum?*
93 *Quando Instrumenta innovari possint?*
94 *Quomodo interpretari debeant?*

QUæritur 1. quando Instrumenta produci debeant? 81
Resp. post litem contestatam, usque ad conclusionem in causa; post conclusionem in causa partes ad producenda Instrumenta regulariter non admittuntur. Sumitur ex *cap. cum dilectus* 9. *hoc tit.* & docet Bald. *in l. ampliorem* 39. *Cod. de appell. num.* 5. Marant. *de Ord. Judic. p.* 6. *tit. de Instrum. product. nu.* 26. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 10. §. *de Instrum. product. num.* 1. Wesenbec. *ff. hoc tit. num.* 5. Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 20. *num.* 348. Vivian. *in cap.* 9. *cit. in Ration.* Barbosa *ibid. num.* 1. Gonzal. *nu.* 4. Vallens. *hic* §. 3. *num.* 1. Pirh. *n.* 40. Engl *num.* 35. Konig *n.* 33. Sannig *cap.* 4. *n.* 1. Wiest. *n.* 70.

Dixi 1.

Dixi 1. *post litem contestatam*; nam ante contestationem litis regulariter, & ordinariè produci non possunt; quod ita verum est, ut siquis ante litem contestatam instrumenta produceret, illa postea non probarent, nisi reproducantur lite contestata. Ratio est, quia ante contestationem litis nulla est lis, aut probatio.

Dixi 2. *usque ad conclusionem in causa*, nisi tamen certus terminus, seu tempus, intra quod Instrumenta omnia producenda sint, fuerit constitutum: quod ex justa causa à Judice fieri posse censet Durand. *specul. tit. de Instrum. edit.* §. 5. *n.* 1. Proceditque hoc, etiamsi publicatio testium jam facta sit. Hinc disparitas est inter probationem ex Instrumentis, & probationem ex testibus; publicatis enim attestationibus non possunt produci novi testes, ut *Tit.* 20. *à num.* 122. ostensum est, possunt tamen post eam produci Instrumenta; quia in his cessat periculum subornationis, quod subest in productione testium. *Extenditur*, ut si ita necessarium sit ad probationem Instrumenti producti, non obstante facta aliorum testium publicatione, Notarius, & Testes, pro Instrumento deponentes, adhuc produci, & examinari possint; nam accessorium sequitur principale; igitur cum liceat Instrumentum post publicationem testium producere, licebit etiam probare.

Dixi 3. *post conclusionem in causa regulariter partes non admittendas ad producenda Instrumenta*; nam conclusio in causa est terminus exclusivus omnium probationum, cum facta conclusione, jam liquere dicatur de causa. Gloss. *in cap. significaverunt* 36. *V. liquere de testib.* Durand. *loc. cit. princ.* Vviest. *hic num.* 72. Addidi autem *regulariter*; nam plures sunt Casus, quibus post conclusionem in causa Instrumenta produci possunt: quos *Tit.* 27. *infra* commodius referam.

82 Quæritur 2. an pars parti edere Instrumenta sua teneatur, item quoties, & cujus sumptibus? Resp. *ad* 1. patet ex *Tit.* 19. *à num.* 41. ubi dixi, etsi actor teneatur edere Instrumenta sua reo, non tamen reum actori, nisi in casibus ibi exceptis. Inter hos primum posui, si Instrumenta non sint propria reo, sed communia utrique parti: quo casu litigans potest à Judice petere, ut is Adversarium ad istud cogat, qui si officium suum non faciat, & non curet ea edi, licèt ab eo appellatur, & appellationis hujus ea vis est, ut quidquid post eam attentatum fuerit, non valeat, prout statuitur *cap. G. perpetuus* 12. *hoc tit.* & notant *ibid.* Vivian. *in Ration.* Barbosa *num.* 1. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 11. §. *de edit. actor. n.* 3. Pirh. *hic n.* 45. Ratio est, quia tunc Judex denegando parti petenti sibi edi Instrumenta communia, eam gravat, ideoque ab hoc gravamine licet eidem appellare, cum ipsius intersit habere Instrumenta communia, per quæ probare possit, suam intentionem principalem. Idem dicendum est de Protocollo; nam hoc ad petitionem partis exhibendum est ab eo, qui illud habet. Neque creditur Notario, si dicat se amisisse, etiam juranti, nisi hoc probet, aut aliæ præsumptiones concurrant.

83 *Ad* 2. productio hæc Instrumentorum tantum semel peti potest, nisi iterum producendi causa justa fuerit *l. siquis* 6. §. *fin. ff. de edend.* quo casu Juramentum præstare debet is, qui illud petit iterum exhiberi, quod existimet se falsum posse redarguere, quod probatum est *l. cum quidam* 21. *Cod. hoc tit.*

Ad 3. productio Instrumenti fieri debet sumptibus producentis *l. Prætor ait* 4. §. *fin. ff. de edend.* Fagnan. *in cap.* 12. *cit. num.* 13. Pirh. *hic num.* 43. Haun. *tr.* 4. *cit. num.* 602. Hinc si Actor alleget Instrumenta existentia in loco distante, vel in aliquo Archivo, unde non facilè permittuntur extrahi, aut transumptum fieri, eo casu sumptibus actoris, fundantis intentionem suam in his Instrumentis, destinari à Judice possunt personæ idoneæ, quæ videant Originale, & de ejus substantia fideliter, & tanquam jurati testes referant Judici, nisi pars adversa ipsamet malit accedere illum locum, & recognoscere, seu videre, an revera extent hujusmodi Instrumenta, qualia extare contra ipsum actor contendit.

84 Quæritur 3. an totum Instrumentum edi, vel tantum in ea parte edi debeat, circa quam lis versatur? *Ratio dubitandi ex una parte* sumitur ex *cap. contingit* 5. *hoc tit.* & *l. argentarius* 10. §. *edi* 2. *ff. de edend.* ubi cavetur non esse integrè parti edendum, sed solum in Capitulo, de quo quæstio est, ne pars adversa ex aliis forte nova litigia suscitet. *Ex altera vero parte* Bonifacius VIII. *cap. cum persona* 7. *de privil. in* 6. statuit, ut ii, qui privilegio Apostolicæ Sedis à locorum Ordinariis exemptos se asserunt, requisiti teneantur privilegia hujusmodi ostendere ipsis Ordinariis, & ad legendum integraliter exhibere.

Difficultate istius textus oppressi Innoc. Felin. Butrio ad *cap.* 5. *cit.* putarunt istius Constitutionem per posteriorem Bonifacii decisionem correctam esse. Sed quia correctio Jurium, quantum fieri potest, vitari debet, hinc melius difficultas hæc solvitur via distinctionis, videlicet dicendo, Instrumentum, Privilegium, Indulgentiam &c. quam pars allegat, totum tradendum Judici, ut id coram eo, & parte adversa legatur; si tamen plura habeat capitula, sufficere, si parti edatur solum illud Capitulum, de quo est quæstio. Ita Abb. *in cap.* 5. *cit. not.* 1. Bartol. *in l. argentarius cit.* §. *edi cit.* Gaill. *l.* 1. *obs.* 106. *n.* 10. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 11. §. *de form. edit. instrum. num.* 2. & *seqq.* Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 20. *n.* 367. Vallens. *hic* §. 4. *num.* 2. Pirh. *num.* 47. & *seqq.* Vviest. *hic n.* 74.

Dixi 1. *Judici tradendum totum Instrumentum &c.* & quidem in originali, si Judex sic petat; ad quod etiam officio Judicis Instrumentum producens cogi potest; & hoc probat *cap. personæ cit.* Ratio est, quia Judicis est cognoscere, an Instrumentum sit authenticum, vel legitimum, & an revera articulus, ut pars allegat, in eo contineatur: quod difficulter cognoscet, nisi toto Instrumenti tenore inspecto, & intellecto. 85

Dixi 2. *Sufficere, si parti edatur Capitulum, de quo est quæstio*; & hoc probat *cap. contingit cit.* Ratio est, quia non debet dari ansa, seu occasio litibus, quam facile arripere pars adversa posset, si Instrumentum parti ederetur totum. Accedit, quia si Instrumentum totum ederetur parti, & quidem in Originali, sicut editur Judici, facile contingere posset, ut illud interiret, vel amitteretur. *Extenditur*, hoc etiam ad Testamentum; nam nec istud integrè edendum est Legatario, sed ejus tantum partis, quæ ad eum pertinet, & Legatum continet, copia ipsi tradenda est, cum plus habere non debeat. Barbosa *in cap.* 5. *cit. n.* 2. Debet tamen Copia dari parti ex illo Capitulo Instrumenti, de quo est quæstio; quia universaliter tam actor, quam reus edere Instrumenta debet, quibus usurus est in Judicio *l. qua quisque* 1. §. *edere* 1. *ff. de edend.*

Dixi 3. *totum Instrumentum coram Judice, & parte adversa recitandum*; quod ideo fit, ut, quemadmodum dixi, totus Instrumenti tenor percipiatur. Neque in recitatione tantum periculum est, ut suscitentur novæ lites, sicut si totum Instrumentum communicaretur parti, vel ejus totius Copia; nam ex sola prælectione non tam plena hauritur notitia, quanta si Instrumentum ipsum, vel ejus totius Copia traderetur parti, cujus contenta pluribus diebus, & noctibus volvere possent Advocati, & inde ansam litigandi assumere. 86

Dixi 4. *Si plura habeat Capitula*, intellige, quæ non sint connexa; nam si quod connexum sit cum eo, de quo est quæstio, etiam illud edi debet. Hinc si ex Lectione privilegii, vel Instrumenti appareat Capitula esse connexa, ita ut unum sine alio non possit bene intelligi, Judex præcipere potest, ut totum Privilegium, vel Instrumentum edatur, sive ejus Copia tradatur non tantum Iudici, sed etiam parti adversæ, ut rectè monet Laym. *in c.* 5. *cit. n.* 4. *in fin.* tunc enim totum Instrumentum ad discussionem controversiæ venit.

Quæritur 4. quid ultra productionem Instrumenti, vel Scripturæ propriæ contra aliquem requiratur, ut contra eundem probet? Resp. æquum est, ut is, cujus Scriptura, aut Sigillum producitur ad aliquid probandum, habeat facultatem inspiciendi, & recognoscendi, an sua sit Scriptura, vel Sigillum. 87

Ut legitima sit recognitio, debet 1. Fieri coram Judice, nisi recogniturus haberet causas relevantes, ut recognitio hæc domi suæ fiat, quales sunt Matronæ honestæ, valetudinarii, Personæ egregiæ, quæ non solent in Judiciis in persona propria comparere, ut dictum est *Tit. præc. n.* 8. & *duob. seqq.*

2 Recognoscens debet esse præditus usu rationis; unde recognitio ab ebrio facta eidem nec nocet, nec prodest, nisi eam confirmet deinde ebrius.

3 Debet esse, qui scripsit, vel qui Sigillum suum appressit, 88

appressit, aut si ab alio appressum est is, cujus nomine appressum est; nam hujus causa agitur. Si tamen hic vel non posset, vel per contumaciam non vellet comparere ad recognoscendum, possunt ad hoc admitti personæ conjunctæ, si tamen aliis adminiculis adjuventur, prout in Camera observatum testatur Rulandus: item subditi loco domini, si tamen Iuramento fidelitatis, & subjectionis prius soluti sint, prout in Camera pronuntiatum testatur Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 598. Et denique Procurator pro suo principali, si tamen ad hoc speciale mandatum habeat. Si Procurator neget esse manum Domini sui, vel ejus Sigillum, debet exigi ab ipso Domino recognitio, qui si neget etiam ipse, alterius partis est probare, ut dictum est *supra n.* 60.

Porro hac recognitione solum opus est in Instrumentis privatis; nam in Publicis sufficit, si Judex ea agnoverit, etsi pars adversa reclamet, nisi consuetudo contrarium habeat, sicut in terris Saxoniæ habere testatur Berlichius.

89 Quæritur 5. num audiendus sit Actor, qui fundat intentionem suam super Instrumento, quod quidem dicit se amisisse, adducit tamen testes, qui attestantur super Instrumenti tenore? Resp. distinguendum esse inter testes: Vel enim testes, qui ab Actore hoc producuntur, tales sunt, ut non tantum deponant super Instrumenti tenore, sed etiam de ipso facto, & contractu coram se gesto, vel tantum asserunt se tenorem Instrumenti legisse, eumque talem esse, qualem actor affirmat.

Si primum, non est dubium hos testes perinde probare, acsi Instrumentum ipsum exhiberetur; quia duobus testibus omni exceptione majoribus, qui de sensu proprio attestantur, peræque creditur, ac Instrumento Idque multo magis verum est, si una cum testibus Notarius ipse, qui Instrumentum confecit, de eodem deponat; nam probatio Instrumenti non in charta, & membrana consistit, sed in fide Notarii, & testium.

90 *Si secundum*, necesse est 1. ut probetur amissio, saltem per Juramentum amittentis, si aliæ probationes deficiant. 2. Ut amittens usurus Instrumento amisso producat duos saltem testes omni exceptione majores, qui deponant super tenore Instrumenti, & simul attestentur illud sine vitio, aut suspicione falsitatis fuisse; quæ si concurrant, satis probatus censeri debet esse tenor Instrumenti amissi, ut cum aliis advertit Mascard. *de probat. concl.* 909. conf. etiam intentio actoris, fundantis se in tali Instrumento, satis probata censebitur,

Bene autem notat Engl *hic n.* 53. probationem hanc non fore tantam, acsi productam fuisset ipsum Instrumentum; nam aliud est dicere *Ita fuit Instrumentum*, & aliud, *Ita contingit, ut scriptum est*. Accedit, quia de integritate Instrumenti judicare ad solum Judicem pertinet; & hinc Exempla transumpta etiam à Notario, si transumptio sine authoritate Judicis facta sit, secundum dicta *n.* 32. non plene probant. Hoc tamen negari non potest, quod ejusmodi probatio faciat vehementem præsumptionem, quæ vim saltem semiplenæ probationis habeat, sic locum det Juramento suppletorio.

91 Quæritur 6. quid universim Juris sit, quando missum est Instrumentum? Resp. triplici modo amissio Instrumenti potest contingere, sc. casu fortuito, facto proprio, & facto Adversarii.

Si casu fortuito amissum sit Instrumentum, amissio non præjudicat creditori, quin adhuc petere debitum, illudque aliis legitimis modis probare possit *l. debitores* 1. *C. hoc tit.* quia Instrumentum tantum est loco probationis, quæ suppleri potest. *Excipe*, nisi Instrumentum, seu Scriptura sit de essentia contractus, vel quia ita conventum est inter partes, ut contractus in scriptis celebretur, vel quia Lex hoc exigit, ut in contractu Emphyteutico; item in Testamento solemni, in scriptis condito; tunc enim non creditur Actoris nudæ assertioni dicentis Instrumentum se amisisse, sed ut *n. præc.* dictum est, per testes, vel alia Argumenta idonee probare debet casum fortuitum, & Instrumenti tenorem.

Si *facto proprio* amissum est Instrumentum, ut quia Creditor debitori chirographum reddidit, aut quia statim spe futuræ solutionis illud laceravit, idipsum creditor probare debet; quia tum pro debitore stat liberationis præsumptio, quamdiu contrarium non probatur, ut habetur *l. Labeo* 2. §. *& ideo* 1. *ff. de pact. & l. si chirographum* 24. *ff. de probat.*

Si denique amissio Instrumenti contigit facto Adversarii, v. g. quia illud laceravit, corrupit, aut subtraxit, sufficit, si usurus Instrumento per solum Iuramentum probet contenta, & valorem Instrumenti; quo facto perinde procedetur, acsi plene probatum esset debitum per Instrumentum, ut statuitur *l. fide possessione* 20. *C. de probat.* Ratio est, quia pars lacerans, aut subtrahens Instrumentum, parti alteri copiam probationis subtraxit: unde cum dolus suus nemini prodesse debeat, imo in casu præsumptionem faciat Instrumentum parti subtrahenti non favere, in pœnam doli merito decretum est, ut debitum pro probato habeatur non aliter, acsi exhibitum fuisset Instrumentum ipsum. *Excipitur*, si agatur causa Ecclesiæ, ut constat ex *c. accepimus* 4. *hoc tit.* nam hæc admittenda est, si alio modo e. g. per testes ostendere velit falsitatem Instrumenti per Procuratorem, Prælatum, vel officialem suum subtracti; quia delictum personæ non debet nocere Ecclesiæ juxta *Reg.* 76. *in* 6. maxime si committendo fiat, & extrajudiciale sit. 92

Universim, ne amisso Instrumento, pereat, vel saltem minuatur vis probationis, consultum est interdum confici plura Originalia Instrumenta, ut sic uno amisso, habeatur alterum. Siquis unicum tantum Originale habeat, quod transferri securum non sit, suadetur, ut illud vidimari, seu transcribi curet, adhibito Notario publico, & aliis cautelis, quas *n.* 31. retuli: nam ut ibidem dixi, tali Transcripto, seu *Vidimus*, ut vulgo appellare solent, amisso Originali, par fides habetur, ut ipsi Originali, si exhiberetur.

Quæritur 7: quando Instrumentum innovari possit? 93
Resp. si periculum sit, ne corrumpatur, cum vetustate consumptum sit. Ita de Instrumentis Privilegiorum decrevit Innocentius III. *c. cum dilecta* 4. *de confirm. util.* ex ratione, ne veritas occultetur, & probandi copia fortuitis casibus subtrahatur: quæ ratio cum militet in quibuscunque aliis Instrumentis, etiam Constitutio dicta merito ad hæc extenditur. Neque opus est, ut lis antea sit contestata, aut renovatio fiat præsente parte; quia, ut *n.* 31. dictum est, quando periculum est in mora, Exemplum transumptum etiam sine partis citatione fidem obtinet; nam etiam eo casu recipi depositiones testium ante litis contestationem, & partis citationem possunt, ut habetur *c. fin.* §. *sunt & alii*. *Ut lit. non contest.* igitur cum Instrumenta communiter pari passu cum testium depositione ambulent, idem dicendum de renovatione Instrumentorum, casu, quo in mora periculum est, ne alias Instrumentum pereat. Accedit, quod res ista sit modici, & facile reparabilis præjudicii, ut adeo litis contestatione opus non sit.

Quæritur 8. quomodo interpretari debeant Instrumenta? Resp. esse strictæ interpretationis; nam stricti sunt Juris. Hinc extendi non debent extra illa, quæ in iis continentur, sed præcise sistendum in terminis, & propria horum significatione: imo etsi Notarius quid posuisset in Instrumento, si tamen propria authoritate, & non rogatus illud in Instrumento posuit, aut si illi Articulo non interfuit, quoad illum vim probandi Instrumentum non habet; nam quoad ea, de quibus rogatus non est, aut quibus ipse non interfuit, fidem publicam nullam habet. Multo minus extendi Instrumentum debet per interpretationem iniquam in præjudicium tertii; quia ut *n.* 31. de Exemplo dixi, Instrumentum non præjudicat, nisi illis, inter quos factum est, non vero aliis. *Excipe*, si successor actoris, vel rei sit; nam ad successores etiam singulares, extenduntur Instrumenta, ita, ut pro his, & contra illos æque fidem faciant, atque contra actorem, cujus jure utuntur. Wesenbec. *ff. hoc tit. n.* 7. 94

§. V.

De Impugnatione Instrumentorum.

SUMMARIUM.

109 110 111 112 *Quibus aliis modis probetur falsitas Instrumenti?*
113 114 *An ex parte falsum in totum corruat?*
115 *An, & quando fidei Instrumenti officiat Simulatio?*

95 Quæritur 1. quot modis Instrumenta impugnentur? Resp. impugnari possunt ex tot capitibus, quot possunt esse diversi eorum defectus; patet autem ex præcedentibus, ex pluribus capitibus contra eadem posse excipi. Et 1. quidem *ratione causæ efficientis*, quod factum sit ab eo, qui non fuit Notarius, vel etiam esse non potuit, ut quia servus, infamis, illegitime natus, indoctus, excommunicatus &c. 3. Ratione *causæ materialis*, quod factum sit super negotio, de quo non potuit confici Instrumentum, v. g. quia res illicita est, vel non inter homines gesta, aut à voluntate humana non dependens. 3. Ratione *causæ formalis*, quod non habeat illas solemnitates, quas *n.* 12. per ordinem enarravi. 4. Ratione *productionis, & publicationis*, quod non sit debite productum, & publicatum, non ostensum in Originali, sed tantum in Copia, vel Exemplo; nam juxta *c. si scripturam* 1. *h. tit. & l. quicunque* 2. *ff. eod.* Instrumenta Originalia, non vero Copia, aut Exempla in Judicio producenda sunt. 5. Ratione *ipsius Instrumenti* contra Instrumentum excipi potest, quod sit falsum, aut suspectum de falsitate,

Porro falsitas probari potest 1. ex *contrarietate*, si vel idem Instrumentum repugnantia complectatur, vel contra unum producatur aliud priori repugnans. 2. Ex *Sigillo*, quod non sit debite sigillatum: aut Sigillum sit adulterinum, vel furtivum. 3. Ex *rasura, cancellatione*, si videlicet in eo aliquid rasum, cancellatum, deletum, vel etiam ad scriptum sit. 4. Ex *depositione testium* deponentium contra Instrumentum productum. 5. Ex *aliis conjecturis*, ex charta videlicet, papyro, atramento, characteribus &c.

96 Quæritur 2. quomodo impugnetur Instrumentum ratione contrarietatis? Resp. distinguendo; Vel enim unum, idemque Instrumentum repugnantia complectitur, vel contra unum producitur aliud repugnans priori. *Si primum*, & repugnantia conciliari non possint, rejici Instrumentum debet, cum contraria simul vera esse non possint. *Si secundum*, antequam aliquod ex iis rejiciatur, videndum, an illa conciliari aliqua ratione inter se possint. *Si possint conciliari*, utrumque vim habet, & retinendum est. *Si nequeant conciliari*, distinguendum, an ab uno utrumque, an vero unum ab Actore, alterum à reo productum sit. *Si hoc posterius*, stabitur digniori, aut verisimiliori, rejecto altero, e. g. si unum sit publicum, alterum privatum, si unum confectum à Notario melioris notæ, alterum à Notario minori existimationis, ut ex *l. optimam* 14. *C. de contrah. vel. comitt. stipul.* desumit Gloss. *in c.* 13. *V. contrarias hoc tit.* Si vero neutrum prærogativam aliquam habeat, neutri credendum, sed reus, nisi causa actoris sit specialiter favorabilis, tanquam intentione Actoris non probata, ab observatione Iudicii absolvendus est. *arg. c. ex litteris* 3. *de probat.* Abb. *in c.* 13. *cit. n.* 3. Vivian, *ibid. in ration.* Laym. *n.* 3. Gonzal. *n.* 5. *&c. Si prius fiat*, & ab uno, eodemque producantur Instrumenta contraria, majus est dubium.

97 *Ratio dubitandi est*; quia testes, & Instrumenta æquali Jure censentur in Judicio. Sed si in testibus contrarietas detur, etsi ab eodem fiat horum testium productio, standum est verisimiliora depositionibus, ut dictum est *Tit.* 20. *n.* 107. ergo idem dicendum de Instrumentis. *Conf.* nam reus in Judicio uti potest pluribus Exceptionibus etiam contrariis juxta *Reg. Nullus* 20. *in* 6. potest enim dicere: *Mutuam pecuniam non accepi, & simul nec eam debeo, quia jam solvi.* igitur similiter reus ad sui defensionem objicere potest Instrumenta, quamvis contraria.

Sed his non obstantibus, videtur certa negativa sententia, videlicet eo casu neutri Instrumento habendam fidem. Ita clare habetur *c. imputari* 13. *hoc tit. & l. scripturæ* 14. *C. eod.* Ratio datur *c. imputari cit. sibi enim imputare debet, qui contrarias inter se scripturas in Judicio protulit, cum in ipsius fuerit potestate, quam voluerit, non proferre.* Accedit, quia producens Instrumentum censetur confiteri omnia in eis contenta esse vera. Igitur qui contraria Instrumenta allegat, tacite confitetur utraque: & conf. nihil probat, cum in confessione sua sibi ipsi repugnet. Estque perinde, sive Instrumenta illa directe sibi ipsis contrarientur, sive indirecte; item sive utrumque sit publicum, sive unum publicum, alterum privatum; debuisset enim producens illam rem prius perpendere melius; hinc merito negligentiæ, & inadvertentiæ suæ pœnas fert, cum Jura vigilantibus subveniant, non negligentibus.

Ad rationem dubitandi nego paritatem; nam producens testes ordinarie ignorat futuras eorum depositiones; hinc eidem imputari nequit, si illi deponant contraria; quia producendo solum personas, non dicta illorum approbat. At producens Instrumentum scit, vel scire potest ex ejus lectione illius tenorem; hinc si illud legere prius negligat, sibi imputet damnum, ex productione ejusdem emergens. *Ad Conf.* aliud est Probatio, aliud Exceptio; Exceptio reo servit, modo una ex contrariis disjunctive probetur; probationes contrariæ se invicem elidunt, & conf. vim probandi tollunt.

Quæritur 3. quid opponi adversus Sigillum possit, ut ex eo probetur falsitas Instrumenti? Resp. contra Sigillum varia opponi posse, ut patet ex *c. inter dilectos* 6. *hoc tit.* 1. Quod sit ignotum. 2. Quod enormiter fractum, seu sculptura, & imago illius deleta, ita ut ex residua parte non possit clare colligi, cujus sit. 3. Quod characteres, seu litteræ in circumferentia Sigilli positæ non sint legibiles, neque exprimant nomen ejus, cum Sigillum adscribitur. 4. Quod figura, seu sculptura dignitati sigillantis non congruat, v. g. quod non Episcopum, sed Imperatorem referat, cum deberet referre Episcopum. 5. Quod charta Sigilli interior sit vetusta, sed ipsum Sigillum per agglutinatam novam ceram sit chartæ connexum. 6. Quod ipsum Sigillum sit alienum, vel adulterinum, aut furto subtractum &c. *Ratio est*, quia his omnibus suspectum redditur sigillum. Bene tamen advertit Abb. *in cap. 6. citat. numer.* 4. arbitrio prudentis Judicis relinquendum esse, ut ipse judicet, an singuli hi defectus, vel quinam ex illis sufficiant ad fidem denegandam Instrumento Sigillato, ita, ut onus probandi Sigillum esse verum, adeoque & Instrumentum, imponatur Adversario; non enim eodem modo de omnibus, & in omnibus causis discurrendum est. 98

Si Sigillum sit ignotum, bene quidem fides eidem denegabitur, si Litteræ eo munitæ producantur contra tertium, ut sumitur ex *c. quod super* 7. *hoc tit.* & habet Gloss. *ibid. V. ignota*. At si in favorem tantum citra alterius præjudicium producantur, etiam Sigilla in cognita facient fidem, ut recte docet Card. Tusch. *pract. concl. litt. S. concl.* 240. *n.* 13. & sic Clericus peregrinus satis probabit suos Ordines, si suas Formatas exhibeat, licet Sigillum illis appressum parum agnoscatur, modo non aliunde suspicio doli sit. 99

Pariter, si Sigillum sit fractum, vel amissum, distingui debet inter Instrumenta publica, & privata; nam privata quidem Scriptura, si Sigillum, quo Authentica redditur, sit enormiter fractum, aut litteræ illius deletæ, ut non sint legibiles, vim fidem faciendi amittit, non tamen Instrumentum Publicum; & ratio disparitatis est, quia Instrumentum privatum vim probandi à Sigillo maxime habet, publicum vero ex fide Notarii, & solemnitatibus, ad quas Sigillum de necessitate non pertinet, sed solum ad cautelam apponitur, ut patet ex *n.* 16. supra.

Iterum non statim rejiciendæ sunt Litteræ, quas Sigillans alieno munivit Sigillo; nam poterat contingere ut proprium Sigillum penes se non haberet; quo casu tamen, ut integra stet fides Scripturæ, necesse est, vel saltem expedit, ut hoc ipsum Sigillans exprimat in Scriptura sua, quod sc. alieno Sigillo usus fuerit, ut ex Abb. & Mascardo optime advertit Pirh. *hic n.* 39. 100

Denique si excipiens dicat adulterinum, aut furtivum esse Sigillum, ipsi incumbet, ut exceptionem hanc probet: quod fieri potest per testes, vel alia argumenta, hocque non directe tantum, sed etiam indirecte, uti factum est in casu *c. tertio loco* 5. *de probat.* ubi Procurator Monasterii contra Instrumentum, sub nomine, & Sigillo Conventus productum, excepit, & testibus de corpore Conventus assumptis, probavit non esse cum consensu Conventus confectum, & conf. tam Instrumentum, quam Sigillum Conventus ei appositum esse soppositiitium.

Ut minus in dubium revocari Sigillum possit, & Instrumentum eo munitum, cautela est, ut Litteris ejusmodi non tantum apponatur Sigillum, sed etiam à Sigillante sub-

ſcribatur: imò valde conſultum eſt, ſi res ſit majoris momenti, ut vel publicus Notarius, vel duo teſtes adhibeantur, qui teſtentur de Sigillatione, & ſubſcriptione, adeoque de contrahentis conſenſu, ut monet Bartol. *in l. procuratorem ff. de procurat. n.* 3. & ex hoc Pirh. *loc. cit.*

101 Quæritur 4. quænam raſura, litura, aut cancellatio ſuſpectum de falſitate Inſtrumentum faciat? Reſp. conſiderandum, quo loco Scripturæ facta ſit, an ſc. in parte ſubſtantiali, an in loco non ſubſtantiali. Judicium de hoc, an aliqua pars ſit ſubſtantialis, vel non, quamvis relinquendum ſit Judici, qui ex ſubjecta materia, & circumſtantiis judicium de iſto ferat, plerique tamen DD. in hoc conveniunt, illam *partem* cenſendam eſſe *ſubſtantialem*, ex qua maximè rei veritas deprehendi poteſt: cujuſmodi judicatur Indictio, tempus Datæ, ſive annus, menſis, dies, nomen Judicis, Actoris, Rei, nomen loci, in quo factum eſt Inſtrumentum &c. *Locus non ſubſtantialis & non ſuſpectus* dicitur ille, ſine quo intelligitur, & ſubſiſtit res, quæ in Inſtrumento principaliter intenditur, ut ſi facta ſit raſura non in quæſtione Juris, ſed tantum in narratione facti, ſive in iis, quæ ad factum pertinent; nec enim ſecundum narrationem, ſed ſecundum rei veritatem debet procedi; vel ſi facta ſit in acceſſorio rei, vel in nomine poſſeſſionum in Privilegiis confirmatoriis &c. His notatis

102 *Certum eſt*, regulariter vitiari, atque ſuſpectum de falſitate reddi Inſtrumentum, ſi raſura, litura, cancellatio, correctio facta ſit in loco ſubſtantiali, & ſuſpecto *c. inter 6. verſ. Inſtrumentum hoc tit. c. cum venerabilis 7. de Relig. dom.* Vivian. *in cap.* 3. *hoc tit. in Ration.* Laym. *ib. n.* 1. Gonzal. *n.* 5. Barboſ. *num.* 1. Vvagn. *not.* 1. Pirh. *n.* 60. Konig *n.* 59. Vvieſt. *num.* 98. Dixi *regulariter*; nam plures ſunt caſus, in quibus, non obſtante raſura, vel inductione, aut cancellatione facta in parte ſubſtantiali, adhuc tamen integra fides Inſtrumento vel quoad totum, vel quoad partem manet. Et 1. quidem, ſi ipſe Notarius manu ſua raſuram fecerit, vel quidpiam ſuperſcripſerit; nam ſicut in totius Inſtrumenti confectione ipſi fides haberi debet, ita etiam in loco raſuræ, aut factæ correctionis; erit tamen, ut bene monet Pirh. *n.* 62. eo caſu conſultum, ut ipſe Notarius, ſiquid correxerit, vel raſerit in aliquo loco ſubſtantiali, ad finem Inſtrumenti mentionem de eo faciat, cum non ſit infrequens aliquos alienam manum ſcitiſſimè imitari. 2. ſi ex antecedentibus, & conſequentibus ſatis appareat, ita legendum eſſe, ſicut raſura, aut verbum ſuperſcriptum indicat. Abb. *in* 3. *cit. num.* 4. Laym. *ibid. n.* 2. 3. ſi ex alia Scriptura Authentica poſſit intelligi ſic legendum in Inſtrumento, ut raſum, vel correctum eſt. Laym. *num.* 5. 4. Siquid raſum, vel inductum ſit in loco Teſtamenti, quo libertas conceſſa eſt; tunc enim, niſi contrarium conſtet de voluntate teſtatoris, non obſtante raſione, vel inductione, vim habet Teſtamentum, & hoc favore libertatis *l. proximè* 3. *§. fin. ff. de his, quæ in teſtam. delent.* & notant Felin. *in c.* 3. *cit. n.* 16. Gonz. *n.* 8. Laym. *n.* 6. Pirh. *num.* 62. qui hoc extendunt etiam ad cæteras diſpoſitiones favorabiles. 5. ſi Inſtrumentum contineat plura capitula non connexa, propter raſuram ſubſtantialem, factam in uno capitulo, non vitiantur alia capitula, ſi hæc falſi ſuſpicione careant; nam utile per inutile non vitiatur, ſi non ſint connexa, ut habet *Reg.* 39. *in* 6. & notant Felin. *loc. cit. n.* 15. Laym. *n.* 3. Gonzal. *num.* 7. 6. ſi Inſtrumentum penes Adverſarium fuerit, & cum exhibetur, aliquid in eo raſum appareat, raſura ei, contra quem Inſtrumentum producitur, non præjudicat; præſumitur enim vitiatum, & raſum ab eo, penes quem fuit, & conſ. fraus illius obeſſe innocenti non debet, ſed in iis, in quibus verus ſenſus intelligi poteſt, eidem Inſtrumentum, non obſtante raſione, vel obductione proderit.

103 Difficultas major eſt, quando raſura, cancellatio &c. facta eſt in loco non ſubſtantiali. Etiam in hac fidem Inſtrumento tollere, videtur ſuadere 1. *l. fin. Cod. de Edict. Hadrian. toll.* ibi *Neque ex quacunque ſuæ formæ parte vitiatum.* 2. *cap. fin. hoc tit.* ibi *Nulla ſui parte vitiata.* 3. *cap. ad audientiam* 11. *de reſcript.* ubi Reſcriptum Apoſtolicum ùnius Solœciſmi, ſeu conſtructionis vitio pro ſubreptitio habetur.

Sed verius per raſuram, cancellationem &c. in parte non ſubſtantiali factam, Inſtrumentum non vitiari docet Gloſſ. *in c. cum olim* 14. *V. raſuras de privil.* Abb. *in cap. ex litteris* 3. *hoc tit. num.* 2. cum reliquis *ſuprà* relatis. Patet clare ex *cap. ex litteris citat.* ubi ſtatuitur per ſolam raſuram, in facti narratione factam, Reſcriptum non vitiari, nec reddi ſuſpectum. Item ex *c. ex parte* 11. *eod.* ubi unius litteræ, ſyllabæ, & aliquando etiam vocis integræ omiſſione non vitiatur Reſcriptum; igitur nec raſura, vel cancellatione in loco non ſubſtantiali, & non ſuſpecto.

Neque obſtant textus allegati in contrarium. *Ad* 1. & 2. textus illos de parte Inſtrumenti ſubſtantiali procedere, non malè explicat Gonzal. *in c.* 3. *cit. n.* 6. *Ad* 3. negatur paritas; nam quia Reſcripta Apoſtolica, antequam emanant, per tot manus eunt, ut impoſſibile moraliter ſit Solœciſmum non ab aliquo deprehenſum eſſe, hinc meritò dubium eſſe poteſt, an emanarit à Sede Apoſtolica illud, in quo ejuſmodi Solœciſmus continetur; nihil tale præſumitur in Inſtrumento habente raſuram, vel cancellationem, imò hoc ipſo, quod in parte ſubſtantiali ſit facta, præſumitur ab eo facta, qui Inſtrumentum primus conſcripſit.

Quæritur 5. an, & quomodo Inſtrumentum impugnari poſſit per teſtes? *Ratio dubitandi* eſt, quia ut una probatio vincat alteram, oportet, ut ea validior ſit, & fortior; nam ſi æquales ſint, nulla prævalet *arg. l. nam Magiſtratus* 4. *ff. de recept. qui arbitr.* ſed teſtes, & Inſtrumenta parem vim probandi obtinent *l. in exercendis cit.* ergo Inſtrumentum per teſtes reprobari non poteſt. *Conf.* ex *cap. ad audientiam* 13. *de præſcript.* ubi probatio per Inſtrumentum præfertur probationi, quæ fit per teſtes. 104

Sed his non obſtantibus vera eſt affirmativa ſententia, nempe Inſtrumentum per teſtes impugnari, & reprobari poſſe. Diſtingui tamen debet inter teſtes, an ſint adſcripti Inſtrumento, an verò extranei, qui confectioni Inſtrumenti non intervenere.

Si *teſtes adſcripti* deponant contra Inſtrumentum, & vel negent ſe interfuiſſe illius confectioni, vel aſſerant aliter ſcriptum eſſe, quam actum fuerit, conſiderandum, quot teſtes adſcripti ſint Inſtrumento; nam ſi præcisè adſcripti ſint tot, quot ad ſolemnitatem, vel probationem Inſtrumenti de Jure ſunt neceſſarii, etſi unus ex illis contra Inſtrumentum deponat, fides Inſtrumenti penitus evacuatur; quia tunc Inſtrumentum laborat defectu ſubſtantiali. *Excipitur*, niſi reliqui teſtes Inſtrumentarii (aut etiam extranei) deponerent, & probarent, non ſe duntaxat, ſed etiam hunc, vel hos interfuiſſe actui, qui interfuiſſe ſe negant; tunc enim convincerentur mendacii, & plenè confirmaretur Inſtrumenti fides. Ant. de Butrio *in c.* 10. *hoc tit. n.* 48. Felin. *ibid. n.* 48. Everhard. *de fid. Inſtrum. cap.* 5. *num.* 102. Vvieſt. *hic n.* 92.

Si plures adſcripti ſint, quam neceſſarium fuerit, & teſtes, quot neceſſarii ſunt, deponant pro Inſtrumento, cæteri contra illud, ſtandum eſt depoſitione teſtium deponentium pro Inſtrumento, quod ipſi, præſertim accedente perſona Notarii, aut Sigillo Authentico, contrarium aſſerentibus ſint numero, & authoritate potiores. Unde eo caſu teſtes, qui contra Inſtrumentum deponunt, ut intentionem ſuam promoveant, non tantum debent negare ſe interfuiſſe confectioni Inſtrumenti, ſed inſuper negationem ſuam probare, e. g. quod illo die, quo Inſtrumentum confectum dicitur, abfuerint; quod ſi fiat per idonea argumenta, etiam unus teſtis adſcriptus, contrarium Inſtrumento deponens, & probans, evertet vim Inſtrumenti; & ratio eſt; quia cum in parte falſum ſit, ex toto ſuſpectum redditur. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 10. *§. de reprob. Inſtrum. num.* 56. Henr. Caniſ. *in c. cum Joannes* 10. *hoc tit. num.* 11. Barboſa *ibid. n.* 9. Vvagn. *not.* 3. Zoeſ. *n.* 16. *hic*, Pirh. *nu.* 71. Engl *n.* 57. Konig *n.* 59. 105

Dixi *Et vel negent, ſe interfuiſſe Inſtrumenti confectioni, vel aſſerant aliter ſcriptum eſſe, quam actum fuerit*; nam ſi teſtes adſcripti dicant ſe quidem interfuiſſe, non tamen recordari, quid inter partes actum ſit, ſuſtinebitur Inſtrumentum, ut notant *ll. cit.* Zoeſ. Vvagn. Pirh. Engl; & ratio eſt, quia teſtes dubitantes nihil probant; neque ſequitur, *Non recordantur, ergo non eſt actum.*

Major difficultas eſt, quando teſtes extranei adverſus Inſtrumentum deponunt; nam etſi clarum ſit ex *cap. cum Joannes cit.* quod etiam per iſtos reprobari Inſtrumentum poſſit, in numero tamen teſtium, ad hujuſmodi reprobationem requiſito, plurimum DD. inter ſe diſſident. Nam 1. Gloſſ. *in c. cit. V. quodlibet* requirit quatuor, vel quinque teſtes, qui ſint plures, & meliores ſcriptis in Inſtrumento; 106

mento: rationem dat, quia fides Notarii æquivalet duobus testis *c. quoniam* 11. *de probat.* & Instrumentum itidem valet, quantum duo testes; debent autem ad reprobandum Instrumentum esse testes vel plures, vel saltem æquales numero, sed meliores. Huc pertinent illi, qui universim dicunt Instrumenti reprobationem fieri debere per plures testes quàm in illo contineantur: unde Testamentum per hos AA. non reprobaretur, nisi per octo testes, Codicillus non nisi per sex, quod est parum probabile. 2. alii cum Accursio dicunt ad infirmandum Instrumentum privatum sufficere duos testes, ad publicum requiri saltem tres. 3. Abb. *in c.* 10. *cit. n.* 13. Felin. *ibid. n.* 35. Pirh. *hic n.* 72. volunt cuicunque Instrumento derogari posse per duos testes omni exceptione majores, nisi ipsum instrumentum per testes inscriptos, vel alia viva voce juvetur: ratio illorum est, quod Instrumentum non habeat fidem, nisi ab officio, & authoritate Notarii, cui merito testimonium duorum, aut trium viva voce deponentium, & omni exceptione majorum præfertur. Gonz. 4. *in c. cit. n.* 15. Laym. *ibid. n.* 6. Vvagn. *not.* 2. *fin.* docent esse Judicis arbitrio relinquendum, ut dispiciat, an testes duos, vel tres ita sint idonei, ac sufficientes, ut eorum probatio adversus Instrumentum possit haberi liquida.

107 Hinc cum P. Engl *hic n.* 58. P. Konig *n.* 59. P. Vviest. *n.* 93. & aliis apud istos judico distinguendum, an testes inscripti Instrumento adhuc vivant, & examinari possint, vel an jam obierint, aut examinari nequeant. *Si vivant adhuc*, & examinati constanter deponant pro Instrumento, nulla ratio est habenda testium extraneorum contrarium deponentium, nisi inscriptis testibus aut numero, & dignitate, aut probabilitate dictorum superiores sint; ut dictum est *Tit.* 20. *n.* 107. *Si autem testes inscripti jam objere*, aut ita distant, ut examinati nequeant, existimo per duos testes juratos, & omni exceptione majores Instrumenti fidem sufficienter infringi. Sumitur ex *l. optimam* 14. *C. de contrah. stipulat. ubi vers. etsi* Instrumentum per testes undique idoneos, & omni exceptione majores reprobari permittitur neque fit mentio numeri. *Ratio est*, quia ex una parte probatio per duos testes omni exceptione majores ipso naturæ Jure plenissimam probationem, ex altera autem Instrumentum publicum plenam fidem accepit tantum Jure positivo ob maximam præsumptionem, qua præsumitur Notarium ob officium publicum, & præstitum Juramentum testes absentes, vel aliud falsum non inscripturum. igitur cum præsumptio cedere veritati debeat, æquissimum omnino est, ut probatio per duos testes omni exceptione majores, quæ omni Jure firmissima est, præferatur probationi per Instrumentum, quæ solum indulgentia Juris accepit plenæ probationis rationem, cum spectata natura rei, solum mereatur semiplenam.

108 Ad rationem dubitandi *n.* 104. allatam patet ex ratione modo data, majorem esse vim vivæ vocis, quam mortuæ. Hinc, quando *l. in exercendis* 15. *C. hoc tit.* & alibi in Iure eadem vis probandi tribuitur Instrumentis, quæ testibus, hoc solum intelligendum est, quamdiu vis probandi, quam ex præsumptione Juris Instrumentum habet, per contrarios testes non eliditur. *Ad Conf.* textus ille solum procedit, quando per testes non probatur sufficienter falsitas Instrumenti; nam Instrumentum, quamdiu falsum esse non convincitur, semper præfertur testibus volentibus probare contrarium, cum illud ex persona Notarii, & solemnitatibus acceperit fidem publicam.

109 Quæritur 6. quibus aliis modis probetur falsitas Instrumenti? Resp. plura esse capita, ex quibus falsum, vel saltem suspectum probatur, Instrumentum, ut præter alios videre est apud Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 10. §. *de reprob. Instr. à n.* 15.

Et 1. quidem si Instrumentum non continet verisimilia: ut enim testi deponenti non verisimilia non creditur, ita nec Instrumento; quia testes, & Instrumenta quoad probationem censentur paria.

2 Si charta antiqua sit, scriptura autem quoad figuram, & modum scribendi videatur recentior. Hoc tamen per se solum non sufficit, nisi adsint alia adminicula, & conjecturæ; nam contractus novus scribi potest etiam in vetustissima charta.

3 Si apparet Instrumentum alia manu scriptum, alia subscriptum, cum tamen Notarius attestetur eadem manu scripta omnia.

4 Si diverso atramento aliqua in eo scripta sint, & aliæ insuper conjecturæ concurrant; nam sola diversitas atramenti non sufficit. Barbos. *in cap.* 6. *hoc tit. numer.* 5.

5 Si erratum sit in Instrumento, nisi error sit levis 110
duntaxat, qualis est, omissio unius litteræ, vel syllabæ, aut etiam vocis; hic enim Instrumentum non viciat, quando de mente conficientis adhuc sufficienter constat *c. ex parte* 11. *hoc tit. & ibi* Abb. *n.* 2. Felin. *n.* 1. Laym. *n.* 1. Gonz. *n.* 2. Barb. *n.* 1.

6 Si in eo reperiatur aliquid additum aliena manu sine attestatione Notarii; nam sine hujus mandato (de quo etiam mentionem facere in subscriptione debet) nullus potest aliquid addere, aut scribere in Instrumento.

7 Si aliquid correctum sit in Instrumento ab alio, quam Notario; nam errorem Rescripti Apostolici sine licentia Officialium, qui in Curia Romana ad hoc deputati sunt, non licet corrigere; alioquin qui hoc præsumeret, omni commodo Instrumenti, & Rescripti carebit, quod ea, quæ à publica potestate procedunt, attingere privatus non debeat. Abb. *in c. ex litteris* 3. *hoc. tit. n.* 3. Laym. *n.* 8. Vvagn. *not.* 2. qui tamen existimat prohibitionem istam non esse in tanto rigore receptam; hinc credit litteras manifeste vitiosas in casu aliquo (si error impetranti videatur præjudicare) bona fide corrigi posse in Germania, etsi moneat præstare nisi inde damnum immineat, tales errores sine rasura relinqui, cum quivis prudens illos ultro advertat.

8 Si ipse Notarius correctionem fecerit; ubi tamen 111
distinguendum, an fecerit istam in continenti, an ex intervallo; nam *in continenti* facere correctionem potest, cum quoad hoc æquiparetur testi. At *ex intervallo* si faciat, id quod sic correctum est, non faciet fidem publicam, nisi errorem suum vel ex Protocollo, vel ex alio Instrumento sufficienter doceat, vel ipse error notorius sit, quo casu, si error non sit mere Grammaticalis, necesse est ad correctionem ex intervallo faciendam intervenire authoritatem Judicis, & consensum partium, quarum interest; quia conficiendo Instrumentum quoad hoc Notarius jam censetur functus officio suo.

9 Si in registratione Instrumenti Notarius non servarit solitum suum Stylum, quem is, & alii Notarii communiter observare solent; cum enim non facile aliquis à solito Stylo deflectere soleat, novitas hæc falsitatis præsumptionem gignit.

10 Si in Protocollo de antiquo annotata, registrata sint de recenti; quia non est credibile, quod cum memoria hominum labilis sit, totum Instrumenti tenorem in memoria Notarius habuerit.

11 Si in Instrumento, Protocollo, aut Litteris fo- 112
lia aliqua incisa, aut addita, & de novo consuta sint. Proceditque hoc, etiamsi à Notario factum sit; nihil enim potest Notarius in Instrumento, vel Protocollo mutare, variare, aut incidere sine authoritate Judicis.

12 Si aliqua pars Instrumenti reperiatur consumpta in loco suspecto; nam consumptio æquiparatur abrasioni, licet ex ea non oriatur tanta suspicio, quanta ex abrasione, ut notat Barbos. *loc. cit. n.* 13.

13 Si producatur Instrumentum à tali persona, quæ alibi consuevit homines decipere falsis Instrumentis; nam semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali.

Ut vero ex his, & similibus modis probetur falsitas Instrumenti necesse est, ut ipsum Instrumentum, & quidem Originale, exhibeatur Judici vel in Judicio, vel in loco, ubi asservatur, si tutum non sit alio illud transferri; nam alias defectus Instrumenti cognosci non vere possunt; item necesse est, ut præfixo à Iudice termino peremptorio ad videndum Instrumentum citetur is, qui illud falsitatis arguit, intra quem si non venerit vel per se, vel per alium, sententiam Judex feret pro Instrumento, & impugnatori indicetur silentium.

Quæritur 7. an, si Instrumentum in parte aliqua 113
falsitatem continere probetur, totum corruat? Affirmant aliqui, negant alii; melius distinguitur cum Everhard. *de fid. Instrum. c.* 5. *à n.* 159. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *à n.* 448. Vviest. *hic n.* 96. juxta quos, si Instrumentum habeat plura capitula non connexa, sed disparata, tunc falsum in uno, non præsumitur falsum in cæteris capitulis separatis ab illo falso, saltem si falsitas non contigit malitia,

litia, & dolo Notarii; nam utile per inutile vitiari non debet, quando unum separari potest ab altero. At si falsitas reperitur, in articulo connexo cum aliis, eoque tali, ut attingat substantialia Instrumenti, totum suspectum redditur *arg. can. puro 17. caus. 3. quæst. 9.* ubi tota Instrumenti fides ob patris mendacium declaratur irrita.

Dixi *Saltem si falsitas non contingit malitia, & dolo Notarii*; nam si dolo, & malitia Notarii falsitas contingit in capitulo disparato quidem, sed substantiali Instrumenti, an ibi censeatur falsum totum Instrumentum, majus dubium est. *Et ratio dubitandi est*, quia fides Instrumenti dependet à fide Notarii, quæ si vacillet, videtur inficere totum Instrumentum, cum fides, & probitas Notarii sit quid individuum.

114 Sed contrarium non improbabiliter docet Fachin. *l. 9. contr. J. cap. 79.* videlicet Instrumentum solum vitiari in ea parte, in qua falsitas deprehenditur, nisi talis illa sit, quæ per se totam fidem Instrumento adimat, ut si scriptum sit actum esse in uno loco, cum in alio actum fuerit; tunc enim totum falsum apparet; extra similem casum videtur Instrumentis manere præsumptio veritatis quoad capitula cætera non connexa, de quibus falsitas non probatur; neque enim ex eo, quod unum probetur falsum, etiam sequitur cætera falsa esse, in quibus falsitas non apparet, alioquin omnia, quæ prius gessit Notarius, præsumenda essent falsa.

Ex quo patet ad *Rationem dubitandi*; nam fieri potest, ut Notarius in uno capitulo committat falsitatem, in altero se probe, & fideliter gerat. Unde etsi ob præsumptionem fraudis Instrumenta, quæ deinceps conficiet, non valeant, quia ob hanc ipsam præsumptionem ex dispositione Juris non potest amplius fungi officio Notariatus, non tamen locum habet præsumptio hæc in præteritum quoad Instrumenta jam facta, ne iisdem habeatur fides, in quibus nulla est fraudis suspicio.

115 Quæritur 8. an, & quando fidei Instrumenti officiat simulatio? Resp. *Simulatum Instrumentum* est, quando aliud inter partes actum est, aliud verò in Instrumento scriptum. Differt à falso; quia falsum committitur de voluntate unius contrahentis, simulatum vero utriusque consensu. Triplici modo fieri *Simulatio* potest. 1. *de re ad rem*, ut si fundus dicatur venditus, cum domus sit vendita. 2. *de contractu ad contractum*, ut cum debitor obligat fundum creditori, & in Instrumento dicitur, quod vendiderit. 3. *de persona ad personam*, cum ager dicitur venditus Titio, cum venditus sit Sempronio. Ultima hæc species simulationis non facit actum invalidum, sed jus, & obligatio acquiritur veræ, non simulatæ, & fictæ personæ. Si duobus modis prioribus contingat simulatio, rejicitur Instrumentum. Utrumque constat ex *l. acta 2. & l. seq. C. plus valere quod agitur &c.* Rationem indicat Rubrica *cit. tit.* quia nempe magis attendi debet, quod tacite inter partes actum, quam quod simulate conceptum, ut scriptum est.

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

Testibus, & Instrumentis sæpe accedunt, aliquando succedunt Præsumptiones; quarum tanta vis est, ut aliquando, deficientibus aliis Probationibus, ad ferendam sententiam solæ sufficiant; ubi vero aliæ afferuntur, in Præsumptione pleræque fundentur, cum non alio ex capite Testes, Instrumenta, Juramenta fidem concilient, quàm quia præsumitur ea, quæ per Testes, Instrumenta, vel Juramenta probantur, à veritate non abhorrere.

§. I.

De Natura, Varietate, & Effectibus Præsumptionum.

SUMMARIUM.

1 *Definitio Præsumptionis in genere.*
2 *Indicium, hujus diversitas, & differentia à Præsumptione.*
3 *Fictionis Juris, & quomodo a Præsumptione differat.*
4 *Præsumptio hominis quid?*
5 *Ejus divisio.*
6 *Vis ad probandum.*
7 *Definitio Præsumptionis Juris, & divisio in Præsumptionem Juris tantum, ac Juris, & de Jure.*
8 *Differentia inter utramque.*
9 *Utriusque exempla.*
10 *Effectus Præsumptionis, quæ Juris tantum est.*
11 *Effectus Præsumptionis Juris, & de Jure.*
12 13 14 *Quando adversus istam, admittatur Probatio?*
15 *& seqq. An ex nudis Præsumptionibus in causa criminali sententia ferri, & reus condemnari possit?*

Quæritur 1. quid sit *Præsumptio*? Resp. *Præsumptio* ita dicitur à *Præ*, & *Sumptio*, quasi *Antesumptio*; quia ante legitimas Probationes aliquid sumit pro vero. Ummius *ad Process. Iudic. D. 15. n. 27.* Gonz. *in cap. 2. hoc tit. num. 11.* Haun. *tom. 5. tract. 4. num. 622.* Definitur, quod sit *Conjectura, seu Iudicium ex aliquo signo, vel indicio verisimili orta, & probationis loco allegata, aut à Iudice assumpta ad adstruendam rei dubiæ fidem.* Ita Vvesenbec. *ff. hoc tit. n. 14.* Henr. Canis. *in Rubr. eod. nu. 1.* Vvagn. *ibid. not. 2.* Vallens. *hic §. 1. num. 1.* Zoes. *n. 1.* Pirh. *n. 1.* Konig *n. 3.* Sannig *cap. 1. n. 2.* & cæteri communiter, saltem quoad substantiam. 1

Dicitur 1. *Conjectura*: quod ponitur loco generis; nam *Præsumptio* importat assensum probabilem, & magis determinatum, ex indiciis verisimilibus sumptum: *Conjectura* autem includit etiam suspicionem, quæ est opinio levis, seu tenuis assensus cum magna titubatione de re dubia, ex levibus duntaxat indiciis procedens. Menoch. *de præsumpt. l. 1. quæst. 7. n. 42.*

Dicitur 2. *ex aliquo signo, vel indicio verisimili orta*; debet enim præcedere signum aliquod, ut inde præsumptio fieri possit, & quidem verisimile; alias in Suspicionem, vel Judicium temerarium degenerabit.

Dicitur 3. *ad probandum assumpta*; nam etsi strictè dicta probatio ipsa non sit, ut volunt aliqui, loco probationis tamen assumitur, & si requisita omnia habeat, probatio est in effectu.

Quæritur 2. Quid sit *Indicium*, & quomodo à Præsumptione differat? Resp. *Indicium est notabile signum alicujus delicti, vel alterius rei, de qua dubitatur, ad veritatem cognoscendam inserviens.* Mascard. *de probat. vol. 1. q. 15. n. 2.* Farin. *prax. crim. q. 36. num. 27.* Haun. *tr. 4. cit. n. 623.* Pirh. *hic n. 2.* 2

Triplex est Indiciorum divisio; nam 1. aliud est *Semiplenum*, seu *dubitativum*; aliud *Plenum*, seu *indubitatum*. *Primum* est, quod aptum est gignere opinionem, vel suspicionem aliquam, sed cum formidine, seu virtuali dubio junctam. *Alterum est*, quod ad plenum assensum movere animum aptum est. 2. Indicium aliud est Proximum, aliud Remotum. *Proximum* dicitur, quod magis verisimile est, sive aptum ad rem ostendendam. *Remotum*, quod minus idoneum est ad rem demonstrandam, quia fallere frequenter potest. 3. Indicia alia sunt *Levia*, quæ suspicionem duntaxat gignunt: alia *Gravia*, quæ opinionem non levem, non tamen omnino certam, sed conjunctam cum aliquali formidine oppositi creant; alia *Gravissima*, seu *indubitata*, quæ pariunt assensum moraliter certum, & excludentem omnem formidinem.

Differt itaque Præsumptio ab indicio, quod Indicium sit ipsum signum unum, vel plura, ex quibus tanquam ex causa, oritur Præsumptio.

Quæritur 3. quid sit *Fictio Juris*, & quomodo distinguatur à Præsumptione? Resp. *Fictio Juris* est *indubitatæ falsitatis assumptio in casu possibili, & ex justa causa ad inducendum aliquem effectum Juris, æquitati naturali non repugnantem.* Exempla illius passim sunt in utroque Jure; sic enim Jus fingit esse natum; qui adhuc existit in utero, quando agitur de illius commodo; fingit patrem & filium esse unam personam, cum sint duæ; Canonicum, qui in studiis est, esse præsentem, cum sit absens; Religiosum quoad potestatem exercendi certos actus civiles esse mortuum, cum vere vivat &c. 3

Multam quidem Fictio Juris cum Præsumptione affinitatem habet, differt tamen ab ea multipliciter. Nam 1. fictio fingit vera esse, quæ vera non sunt, ideoque nunquam convenit cum veritate; Præsumptio autem

autem versatur circa rem dubiam, quæ sc. esse, vel non esse potest, & sæpe convenit cum veritate. 2. Fictioni non obest veritas contraria cognita; Præsumptio vero tollitur, si de contraria veritate constet. 3. Fictio Juris nunquam infirmari potest per probationem contrarii, cum ultro concedatur contrarium esse verum; at vero Præsumptio, si non sit Juris, & de Jure, per contrariam probationem infirmari potest; imò illam quandoque admittit præsumptio Juris, & de Jure, ut *infra à num.* 12. dicam. 4. Præsumptio assensum continet plerumque verum; Fictio verò assensum non habet, cum in sola apprehensione hæreat. 5. in eadem causa possunt esse Præsumptiones contrariæ, quo casu, ut *n.* 38. dicetur, potentior Præsumptio præfertur à Judice; at Fictio non datur Fictioni contraria; quia id, quod Fictioni contrarium est, est Veritas; veritas autem non fingitur. 6. Fictio ab homine nunquam induci potest, sed tantum à Jure, & hinc Legis dispositio esse dicitur; at præsumptio etiam ab homine, nempe à Judice induci potest.

Quæritur 4. quid, & quotuplex sit, & quam vim habeat *Præsumptio hominis*? Resp. *Præsumptio hominis* est *conjectura, nullo Jure expressa, aut firmata, sed quam concipit homo, ex facti qualitate, & circumstantiis aliquid conjiciendo, & assumendo pro vero, donec aliud demonstretur, ac doceatur*. Ita Laym. *in cap.* 8. *hoc tit. num.* 5. Gonzal. *in cap.* 2. *eod. n.* 13. Pax Jordan. *l.* 14. *t.* 21. *nu.* 6. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 628. Vallens. *hic* §. 2. *n.* 1. Zoes. *n.* 2. Sannig *c.* 1. *n.* 4. Dicitur *præsumptio hominis*, non quasi ne generaliter quidem ullo nitatur Jure, aut approbetur, sed quia præter expressas in Jure, à Judice vel alio homine assumitur, ut locum in Judicio habeat, ut bene advertit Vvagn. *in Rubr. hic not.* 3.

5 Triplex autem est Præsumptio hominis, prout triplicis etiam generis Indicia esse *n.* 2. in tertia divisione dixi, videlicet Violenta, seu Vehemens, Probabilis, seu Discreta, Levis, seu temeraria. *Levis, seu Temeraria* Suspicio potius, quam Præsumptio est, quæ ex levibus, vanisque causis, seu indiciis oritur. Talis est, siquis de Titio e. g. suspicetur eum esse adulterum, quia paulo liberius interdum versatur cum alterius uxore, etsi non in loco suspecto. *Probabilis*, seu *Discreta* est, quæ sumitur ex indiciis verisimilibus, & cum eo, quod præsumitur, valde frequenter conjunctis. Talis est, quia judicatur non esse pudica illa, quæ sæpe cum juvenibus sola, præsertim si in loco obscuro hoc fiat, conversatur sine arbitris. *Violenta*, & *Vehemens* est, quæ ex multis, vel uno valde efficaci, & veritati proximo indicio formatur, & vehementer movet, cogitque ad credulitatem, ita, ut moraliter non relinquat dubium. Talis est præsumptio fornicationis ex actibus propinquis, si sc. solus cum sola, nudus cum nuda, in eodem lecto sint deprehensi; adulterii, si mulier undecimo mense post mortem mariti peperit; cædis factæ, si Titius stricto gladio usque in ædes suas insequatur Sempronium, de quibus certò constabat, quod nemo moretur intus, & paulò post cum cruentato gladio erumpat ex iisdem ædibus totus pallidus, & conturbatus; nam si postea Sempronius in suo sanguine natans, & pluribus vulneribus confossus, reperiatur mortuus prudenter credi alius cædis author esse non potest, nisi Titius.

6 Ex his tribus Præsumptionum generibus, *Prima*, nempe *Levis* nihil omnino probat, sed reprobatur utroque Jure. Textus in Jure Canonico sunt *can. oves* 9. *caus.* 6. *q.* 1. ubi in fine, *Omnis suspicio*, inquit Pontifex, *est potius repellenda, quam approbanda, & recipienda*; item *cap. ex tuarum* 8. *de purg. canon. c. significantibus* 2. *de purgat. vulg. c. inquisitioni* 44. *de sent. Excomm.* ubi hujusmodi Præsumptiones, tanquam indicia omnino fallacia, vanæ suspiciones, & superstitiosæ tentationes Dei omnino reprobantur: & merito; quia vix ullam, imò fere nullam cum re præsumpta connexionem habent. *Secunda*, seu *Probabilis* vim habet semiplenè probandi, ut desumitur ex *c. inquisitioni cit.* ubi ex tali præsumptione mulier à debito petendo (etsi id reddere teneatur) abstinere jubetur; & *cap. tertio* 13. *hoc tit.* ubi probabili præsumptioni accedens Juramentum (uti & fama publica, vel unus legitimus testis) facit plenam probationem. Unde illi, qui gravatus est hujusmodi præsumptione, indicitur Purgatio Canonica *cap. si quis* 4. *de purgat. Canon. Tertia*, videlicet *Violenta*, & *Vehemens* plenè probat, ut si contrarium non probetur, in Civilibus causis ad sententiam ferendam procedi possit, prout DD. communiter desumunt ex *cap. afferte* 2. *hoc tit.* ubi refertur judicium Salomonis, ex violenta hujusmodi præsumptione de vera infantis matre pronuntiantis, ut 3. *Reg.* 3. narratur.

Quæritur 5. quid, & quotuplex sit *Præsumptio Juris*? 7
Resp. *Præsumptio Juris est, quæ Legibus est expressa*, i. e. *quando suppositis certis circumstantiis Lex, vel Canon aliquid conjicit*. Duplex & ipsa est, videlicet Præsumptio Juris tantum, & Præsumptio Juris, & de Jure. *Præsumptio Juris tantum* est, quando Jus in dubio aliquid præsumit, & tamdiu pro vero habet, donec vel contraria probatione, vel fortiori præsumptione elidatur. *Præsumptio Juris, & de Jure*, cum Lex, vel Canon ita aliquid præsumit, ut super tali præsumptione Jus firmum statuat, eamque præsumptionem ita pro vero haberi vult, ut regulariter probationem in contrarium non admittat.

Non tamen est necesse, ut Lex expresse dicat non admittendam, sed sufficit, si pronuntiet Præsumptionem esse violentam, vel vehementem: imò aliqui videntur in effectu asserere, quod sufficiat, si Lex, vel Statutum dicat Præsumptionem plenè probare, etsi non addat *Nisi probetur contrarium*. Certe nisi hoc dicamus, ut recte advertit Haun. *de J. & J. tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 632. pauca exempla in Jure reperiemus hujus Præsumptionis Juris, & de Jure. Consentit Abb. *in cap.* 8. *hoc tit. num.* 2. ubi ait ad hanc Præsumptionem plus non requiri, quam ut Jus super ea statuat, & sese fundet. Hinc consideranda erit subjecta materia, de qua Lex loquitur, & attendenda communis DD. interpretatio: neque enim in Jure certa vocabula sunt introducta, quibus illa significetur induci.

Utraque Præsumptio *Juris* dicitur; quia à Jure est 8
introducta: posterior cum addito *Et de Jure*; quia super tali præsumptione Lex induxit, & sanxit firmum Jus, & habet eam pro veritate. Hinc patet discrimen inter utramque Præsumptionem; nam 1. super Præsumptione Juris, & de Jure Lex firmum Jus sanxit; non super Præsumptione Juris tantum. Et hinc 2. Præsumptio Juris admittit probationem in contrarium; Præsumptio Juris, & de Jure regulariter probationem in contrarium respuit. Ac 3. hoc ipso, quia Præsumptionem Juris, & de Jure Lex habet pro veritate, non est necesse, ut pars eam alleget; nam Judex sequi eam non interpellatus tenetur, cum veritati patrocinari debeat; at Præsumptio Juris tantum allegari debet, saltem quando oritur ex facto proprio, vel circa illud versatur. Rationem dat Gonzal. *in cap.* 2. *hoc tit. num.* 16. quia quando præsumptio oritur ex facto partis, si eam non allegavit, præsumitur non esse vera, & Præsumptio hæc ita tollit Præsumptionem Juris. Et hinc quamvis Judex alias teneatur supplere ea, quæ sunt facti, nisi factum ipsum allegetur, ut quæ desunt Advocatis partium, si tamen pars non alleget Præsumptionem Juris pro se stantem, supplere non debet. Possunt autem Præsumptiones quovis tempore in Judicio allegari, etiam post conclusionem in causa, ut notat Vall. *hic* §. 6. *num.* 6. Vvagn. *in Rubr. not.* 6.

Exempla utriusque passim reperiuntur tum *hoc tit.* 9
tum alibi passim; pauca hic affero. Præsumptionis Juris tantum exempla sunt. 1. quando præsumitur baptizatus, qui inter Christianos natus, & educatus est *cap. fin. de Presbyt. non bapt. in* 6. 2. quando præsumitur legitimus, qui natus est ex uxore, cum qua maritus cohabitavit *l. filium* 6. *ff. de his, qui sui, vel alien. Jur.* 3. quando præsumitur usu rationis præditus, qui septimum ætatis annum implevit, vel excessit *cap. un. pr. de despons. impub. in* 6. 4. quando præsumitur habere potentiam generandi, si puella duodecimum, masculus decimum quartum ætatis annum implevit *cap. continebatur* 6. & *cap. attestationes* 10. *de despons. impub.* 5. quando præsumitur pro debito satisfactum ex Chirographo cancellato, vel deleto &c.

Exempla Præsumptionis Iuris & de Iure ponuntur 1. *cap. per tuas* 6. *de condit. appos.* ubi cognoscens sibi

sibi desponsatam sub conditione præsumitur conditionem remisisse, & absolute in Matrimonium consensisse. 2. *c. ad id* 21. *de sponsal.* ubi per annum cum dimidio cohabitans viro, cui coacta nupserat, præsumitur in illud libere consensisse, & adhærere ipsi tenetur, nec admittitur postea ad probandam violentiam, perinde acsi ab initio libere consensisset. 3. *c. is, qui fidem* 30. *de sponsal.* ubi sponsus cognoscens sponsam de futuro præsumitur id fecisse animo conjugali, & conf. hoc ipso contracta sponsalia de præsenti. Similetextus habentur alibi passim.

10 Quæritur 6. quis sit Effectus præsumptionis Iuris? Resp. alius est effectus Præsumptionis Iuris tantum, alius Præsumptionis Iuris, & de Iure. *Præsumptio Iuris tantum* eum, pro quo stat, liberat probandi necessitate, eamque transferr in Adversarium, qui nisi contrarium probet, intentio alterius habetur pro veritate *arg. cap.* 2. *& cap.* 4. *de probat.* & sententia secundum ipsam proferrur saltem in Civilibus *cap. ad decimas* 2. *de restit. spoliat. in* 6. Quia tamen minus efficax ipsa est probatio, quam sit Præsumptio Iuris, & de Iure, admittit probationem in contrarium, eique si rite sit præstita, tanquam veritati cedit; & ratio est, quia fides à probatione plena proveniens magis certa est, quam quæ oritur ex præsumptione Iuris, quæ non simul est de Iure. Vallens. *hic* §. 4. *n.* 5.

11 *Præsumptio Iuris, & de Iure* plures effectus habet. Nam 1. & principaliter ita habetur pro veritate, ut regulariter probationi contrariæ locus non sit; hinc etiam *necessaria* appellatur. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 24. *n.* 14. Gonzal. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 12. Vallens. *hic* §. 4. *n.* 6. Ratio est, quia hæc Præsumptio ex certis indiciis, & indubitatis signis procedit. 2. impedit Appellationem. Menoch. *de Præsumpt. l.* 1. *quæst.* 76. *n.* 1. *& seqq.* Zoes. *hic numer.* 9. Pirh. *numer.* 12. Ratio est, tum quia is, contra quem stat ista Præsumptio, habetur pro convicto, & confesso; convictus autem, & confessus appellare non potest *l. observare* 2. *Cod. quor. appellat. non recip.* tum quia Præsumptio ista ita, ut dictum est, pro veritate habetur, ut probationem in contrarium non admittat, sed ubi probatio non admittitur, frustra appellatur. ergo &c. 3. etiam non admittit Iuramentum ejus, contra quem stat. Menoch. *quæst.* 77. *num.* 1. Zoes. *num.* 8. Pirh. *loc. cit.* Ratio est, quia Iuramentum non defertur à Iudice, nisi ubi causa est dubia; causa vero, pro qua stat Præsumptio Iuris, & de Iure, non est dubia, sed pro certa habetur. 4. ex Præsumptione Iuris, & de Iure ferri potest sententia. In hoc effectu convenit cum Præsumptione Iuris tantum, sed multo magis hoc convenit Præsumptioni Iuris, & de Iure; quia hæc sola censetur absolute esse plena probatio, & pro absoluta veritate habetur; Præsumptio vero Iuris tantum pro veritate habetur solum tamdiu, quamdiu per contrariam probationem non eliditur.

12 Dixi autem regulariter contra Præsumptionem Iuris, & de Iure probationem non admitti; nam plures sunt Exceptiones. Et quidem, 1. contra eam admittitur *Probatio indirecta.* Menoch. *q.* 65. *n.* 1. *& seqq.* Vallens. *hic* §. 1. *n.* 4. *&* §. 4. *n.* 9. Pirh. *n.* 10. Vviest. *n.* 35. Ratio est, quia hujusmodi probatio non tendit immediate ad probationem ejus, cujus contrarium Ius præsumit; sed solummodo ostendit non dari præsumptionem, sive non adesse qualitates, & circumstantias ad illam requisitas à Lege. Sic etsi contra eam, quæ post Matrimonium metu contractum diu cohabitavit marito, sit Præsumptio Iuris, & de Iure, quod metum remiserit, si tamen probet idoneis argumentis, quod violente, & coacte tamdiu cohabitaverit marito; purgati metus Præsumptio tollitur.

2 *Allegatio Notorii.* Menoch. *q.* 67. *à n.* 1. Everhard. *Legal. arg. loc.* 11. *n.* 20. Vall. *hic* §. 4. *n.* 10. Zoes. *n.* 7. Pirh. *n.* 11. Vviest. *n.* 36. Ratio est, quia Probatio, quæ fit per evidentiam facti, nunquam censetur exclusa; cum enim constet certo & evidenter de veritate, cessat dubium, circa quod versatur Præsumptio. Ubi tamen distinguendum inter *Notorium permanens*, & inter *Notorium facti transeuntis*; primum, etsi probatione non indigeat, debet tamen allegari; alterum non solum allegari, sed etiam probari per testes debet, ut recte aliis *citt.* monet Pirh. *loc. cit.*

3 *Confessio Judicialis* facta ab eo, pro quo, & in 13 cujus favorem stat Præsumptio. Sic Præsumptio Iuris & de Iure est adversus Tutorem pro Pupillo, quod res in Inventario à Tutore descriptæ vere fuerint in bonis defuncti; quodsi tamen Pupillus major factus fateatur res illas per errorem fuisse descriptas in Inventario, præsumptioni prævalebit confessio; Item est Præsumptio Iuris, & de Iure pro sententia, quæ transiit in rem judicatam; si tamen is, in cujus favorem sententia illa lata est, fateatur rem aliter se habere, cessat Præsumptio. Menoch. *q.* 61. *à n.* 1. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 638. Vvagn. *in Rubr. hoc tit. not.* 5. Vvesenbec. *ff. eod. n.* 16. Vall. §. 1. *n.* 4. Zoes. *n.* 6. Vviest. *n.* 37. Ratio est, quia licet Præsumptio Iuris, & de Iure à Lege habeatur pro veritate, non tamen est ipsa veritas. igitur si per Confessionem, quæ est optima veritatis probatio, detegatur veritas, Præsumptio vim habere non potest.

4 *Confessio extrajudicialis*, ut vult Bald. *in l. in contractibus* 14. *princ. C. de non num. pec. num.* 7. Menoch. *q.* 61. *cit. n.* 16. Haun. *tr.* 4. *cit. num.* 640. quamvis enim tam certa non sit, quam sit Confessio Iudicialis, tamen etiam ipsa sæpe vim plene probandi habet. igitur saltem in iis casibus admittetur contra Præsumptionem Iuris, & de Iure, quando vim plene probandi habet, & quando serio facta est, ac deliberate, talisque per idoneos testes in Iudicio legitime probatur. Urget pro hac eadem ratio, quam dedi pro Confessione Iudiciali. Contrarium tenent Alciat. *de Præsumpt. præl. p.* 2. *num.* 5. Mascard. *de probat. proœm. q.* 10. *n.* 52. Zoes. *ff. de Probat. & præs. n.* 17. Vviest. *hic n.* 38.

5 *Probatio per testes.* De numero testium non con- 14 veniunt DD. nam aliqui requiruntur quinque *arg. l. generaliter* 13. *C. de non num. pecun.* aliis sufficiunt duo, vel tres Legales, seu omni exceptione majores; Tertia sententia ope distinctionis duas præcedentes, inter se dissidentes conciliat; transmittit enim duos, vel tres testes non sufficere ad probandum directe contra Præsumptionem Iuris, & de Iure, vult autem sufficere, si contrarium per eos probetur solum indirecte. Menoch. *q.* 95. *numer.* 11. Haun. *tract.* 4. *cit. numer.* 643.

6 *Probatio per Instrumentum Publicum.* Mascard. *q.* 10. *cit. n.* 72. quia Instrumentum Publicum rem facit liquidam, & evidentem, habetque pro se Præsumptionem veritatis.

7 Denique Præsumptio Iuris, & de Iure cessat, si contra ipsam admissa sit probatio, parte non opponente Monoch. *q.* 68. *n.* 1. *&* 2. Haun. *n.* 647. Pirh. *num.* 11. Vviest. *num.* 42. Ratio est, quia Adversarius, qui non opposuit, videtur tacite consentire, adeoque renuntiare Iuri suo. Intellige, si tamen renunriare eidem potuit; aliud enim est in his, quæ non pendent à voluntate partium, ut in causis criminalibus.

Quæritur 7. an ex nudis Præsumptionibus in cau- 15 sa criminali sententia ferri, & reus condemnari possit? Dixi *n.* 10. de Præsumptione Iuris, & *n.* 6. de Præsumptione Violenta hominis ex ea procedi posse ad Sententiam definitivam in Causis Civilibus; nam ita DD. communiter cum Abb. *in c.* 2. *hoc tit. n.* 5. ubi tamen monet consultum esse, ut eo casu Iudex Præsumptionem illam in Actis scribi jubeat, ut si forte appelletur, sententia ex actis justificari possit. Controversia igitur tantum superest in causis criminalibus, in qua tres omnino sunt DD. sententiæ. Inter has *Prima* contendit reum, ob Præsumptionem etiam Violentam damnari non posse, sed absolvendum. Ita Ant. Gomez *var. l.* 3. *c.* 12. *n.* 25. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 97. *n.* 6. Fachin. *l.* 1. *contr.* 29. Vivian. *in c.* 14. *hoc tit. in ration.* Pirh. *hic n.* 49. Engl *n.* 4. Probant sententiam hanc ex variis Iuris textibus. 1. *can. nos* 1. *caus.* 2. *q.* 1. ubi S. Augustinus, *Nos in quenquam*, inquit, *sententiam ferre non possumus, nisi aut convictum, aut sponte confessum.* 2. *c. litteras* 14. *hoc tit.* ibi; *Propter solam suspicionem, quamvis vehementem, nolumus illam tam gravi crimine* (nempe Hæresis) *condemnare.* 3. *l. absentem* 5. *pr. ff. de pœnis* ibi; *Sed nec suspicionibus debere aliquem damnari Divus Trajanus Assiduo Severo rescripsit, satiusque esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari.* 4. *l. qui*

l. qui sententiam 16. *C. de pœnis*, ubi aperte habetur ad pœnalem fententiam non aliter perveniri poffe, nifi reus fuerit confeffus; vel probationibus clariffimis convictus. 5. *l. fin. C. de Probat.* ubi ad fententiam ferendam in criminalibus requiruntur probationes indubitatæ, & luce meridiana clariores. 6. *exemplo Salomonis*, qui ut refertur *c. afferte* 2. *hoc tit.* ob Præfumptionem ex materna pietate ortam infantem quidem juffit reftitui matri, meretrici tamen cum hac litiganti ratione impudentiæ, & temeritatis pœnam non inflixit. 7. *ratione*; quia in Civilibus caufis regulariter favorabiliores funt partes Rei quam Actoris, & proniores debemus effe ad abfolvendum, quam condemnandum *l. Arrianus* 47. *ff. de O. & A.* igitur multo magis obtinebit in criminalibus, cum plus utique fit alicui vitam, & fanguinem, quam pecunias, & modica temporalia eripere.

6 *Secunda* fententia priori directe oppofita vult ex indiciis, & Præfumptionibus violentis; & quæ moralem certitudinem inducunt, condemnari aliquem poffe etiam ad pœnam ordinariam, licet de cætero neque convictus, neque confeffus fit. Ita Ant. Matth. *de crim. probat. Tit.* 15. *c.* 6. cum aliis. Fundant fe AA. ifti 1. textu *c. litteris* 12. *hoc tit.* ubi ex actibus adulterio propinquis judicatur adulter manifeftus. 2. *l. fin. C. de probat.* ubi ad condemnationem in caufis criminalibus ftatuitur fufficere etiam indicia. 3. *l. obfervare* 2. *C. quor. appell. non recip.* ubi habetur argumentis, h. e. Præfumptionibus convicti appellationi non deferendum, 4. *l. fiquis* 34. *C. ad Leg. Jul. de adul.* ubi qui adulterii accufati, obtentu confanguinitatis fufpicione criminis objecti fe liberarunt, fi deinde nuptias cum ea, cum qua adulterium commififfe, accufabantur, inierunt, ex Præfumptione ifta condemnantur tanquam convicti. 5. *cap. ficut* 1. *hoc tit.* & ibi DD. eum, qui alterum occidit, vel convitium illi dixit, condemnant ad pœnam ordinariam ex fola hac Præfumptione, quod factum id fit ex maligno occidendi, vel convitiandi animo. 6. *ratione*; nam delicta evidenter probata poffunt utique puniri pœna ordinaria. ergo cum Præfumptiones vim probationis habeant, poterit quoque fecundum illas, fi evidentes fint, ordinaria pœna infligi, præfertim in delictis occultis, ut in Simonia, inceftu adulterio, quæ funt difficillimæ probationis, ne alias femper maneant impunita, & reddantur improbabilia.

17 *Tertia* fententia inter utramque priorem media eft; Docet hæc reum quidem in criminalibus ex violentis Præfumptionibus puniri poffe, non tamen pœna ordinaria, fed mitiori ad arbitrium Iudicis. Ita Tiraquell. *de pœn. temperand. caf.* 27. *n.* 2. Menoch. *de præfumpt. q.* 58. *n.* 18. *&* 19. Vagn. *in c.* 14. *hoc tit. not.* 3. Nituntur etiam ipfi authoritate Juris; Canonici quidem *c.* 14. *cit. & c.* 10. *de purg. Canon.* ubi de Hærefi graviter fufpecto, non tamen convicto extraordinaria pœna injungitur; Civili autem *l. vim paffam* 39. §. *mulierem* 4. *ff. ad Leg. Jul. de adult.* ubi mulier ex focietate latronum fufpecta erat de adulterio; quia tamen convinci non poterat, pœna extraordinaria exilii punita eft.

18 In hoc Interpp. & DD. diffidio, Juriumque varietate videtur res optime expediri ope diftinctionis. Et hinc ad quæftionem *n.* 15. propofitam refpondeo 1. ob *levem Præfumptionem*, feu *modicam fufpicionem* neminem damnari poffe five ad pœnam Ordinariam, five ad Extraordinariam. Patet ex *n.* 6. ubi huic Præfumptioni negata eft omnis probandi vis. Et hoc multo magis urget in criminalibus; quia cum falus, aut exiftimatio hominis in difcrimen adducitur non temere levibus, & vanis rumoribus fides eft adhibenda, cum iifdem fæpe etiam falfa jactentur.

Refp. 2. Ex *Præfumptione Juris, & de Jure* condemnari aliquem poffe etiam ad pœnam Ordinariam. Ita Henr. Canif. *in c.* 14. *hoc tit. n.* 3. Barbof. *ibid. n.* 4. & *in cap.* 2. *cit. numer.* 7. cum aliis. *Ratio* eft quia in his Lex præfumit, & fuper illis ftatuit firmum Ius. Igitur Lex, quod fic præfumit, approbat tanquam veritatem indubitatam; Judex autem fequi fententia fua veritatem debet. Igitur nifi aliquo ex modis *à num.* 12. relatis elidatur Præfumptio, fecundum illam debet ferri fententia.

Refp. 3. *Si Indicia, & præfumptiones vehementes* contra reum urgeant, ex iis poffe in foro Canonico quidem indici reo Purgationem Canonicam; in Civili autem procedi poffe ad torturam, ut fic aut confeffione propria fe reum faciat, aut tormentis prædictas Præfumptiones purget; ad condemnationem tamen ex iifdem Indiciis, etfi urgentia fint, nifi moraliter certa fint, in caufa criminali procedi non poffe. Ita cum Abb. *in c.* 9. *hoc tit. n.* 2. docent communiter DD. Et quidem, quod indici reo poffit *Purgatio Canonica*, patet ex *c. fin.* §. *fane de Jurejur. & c. fiquis* 4. *de Purgat. Canon.* Quod ad *Torturam* fufficiant, clari habentur textus *l. milites* 8. §. *oportet* 1. *C. & l. unius* 18. §. *reus* 1. *ff. de quæftion.* Neque diffentiunt AA. primæ fententiæ. Quod reus immunis à tortura fit, nifi aliæ fortiores probationes accedant, potius ex defectu probationum abfolvi, quam condemnari debebit, ne forte condemnetur innocens. Quod denique ad *fententiam condemnatoriam* ex his Indiciis procedi nequeat, colligitur ex *l. fin. C. de probat.* ubi ad fententiam ferendam in caufa criminali requiruntur probationes indubitatæ, & luce clariores. *Ratio* eft, quia ut ftatuatur certa pœna, neceffe eft, ut certum fit delictum; alioquin inter pœnam & delictum non effet æqualitas. Atqui ex hujufmodi Præfumptione non oritur talis certitudo. Ergo &c. 19

Refp. 4. Si *Præfumptiones*, fint *vehementiffimæ*, five deinde illæ fint Iuris, five hominis, & ortæ ex actibus delicto proximis, & huic ordinarie femper connexis adeoque moraliter certis, & indubitatis, ex iis in caufis criminalibus ad pœnam etiam ordinariam infligendam procedi poteft à Iudice, præfertim in criminibus occultis, & quæ funt difficilis probationis. Ita Abb. *in c.* 14. *hoc tit. n.* 5. Farin. *prax. q.* 86. *n.* 55. *& feqq.* Menoch. *l.* 5. *præfumpt.* 41. *n.* 1. *& feqq.* Laym. *l.* 3. *Theol. tr.* 6. *c.* 2. *n.* 6. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 21. *n.* 165. Gonzal. *in c.* 14. *hoc tit. n.* 7. Card. Sfondrat. *de Leg. in præfumpt. fund. p.* 1. §. 6. *n.* 3. Konig *hic n.* 23. P. Vvieft. *n.* 24. *& feqq.* & noviffime Clariff. P. Schmier *Proceff. Judic. cap.* 12. *n.* 41. *& feqq.* Videtur de Jure Civili fententia indubitata, ut patet ex textibus *n.* 16. pro fecunda fententia allegatis. Neque diffentiunt SS. Canones *c. quia* 10. *hoc tit.* quo contra valde magnam præfumptionem Iuris dicuntur non facile admittendi teftes; *c. litteras* 12. *eod.* ubi ex talibus Præfumptionibus mulier tanquam adultera condemnata eft, neque divortium tantum permiffum marito, fed illi, etiam hoc mortuo, alterius conjugii fpes adempta; *c. de hoc* 11. *de Simon.* ubi deficiens in Purgatione Canonica punitur pœna ordinaria; fimilia habentur *c. porrecta* 6. *de confirm. ut. & inut. c. cum contumacia* 7. *de hæret. in* 6. *& c. pro humani* 1. §. *facri de Homicid. in* 6. Ratio eft, quia hujufmodi Præfumptiones non minus, quam teftes, conftituunt plenam criminis probationem, cum moralem ejufdem certitudinem pariant; quæ debet fufficere, cum non majorem pariant depofitiones duorum, vel trium teftium. Accedit, quia alias adulteria, inceftus, & alia hujufmodi crimina occulta vix unquam puniri pœna ordinaria poffent, fi hujufmodi probationes non fufficerent ad condemnandum, cum aliter probari non poffint; adeoque fruftra, & inutiliter ftatuta ipfis effet ordinaria pœna. 20

Neque obftant Argumenta primæ fententiæ *num.* 15. allata. *Ad* 1. reus, qui hujufmodi Præfumptionibus vehementiffimis gravatus eft, pro convicto haberi debet, quippe cum prudenter negare non poffit, id fcelus à fe commiffum effe, pro cujus commiffione ftat certitudo moralis. *Ad* 2. *in cap.* 14. *citat.* Pontifex agit de Præfumptione, non violenta, & vehementiffima, fed de vehementi tantum, feu tali, quæ nata eft ex indiciis multum quidem, fed non valde urgentibus, aut ex actibus valde quidem frequenter, fed non femper, & ordinarie connexis cum delicto, prout patet ex textu ibi; *Ob folam fufpicionem, quamvis vehementem*. *Ad* 3. *l. abfentem cit.* non affirmatur neminem ex Præfumptione effe damnandum, fi præfumptio fit violenta, indubitata, & talis, quæ non poffit deficere; fed tantum dicitur ex fufpicionibus fententiam proferri non poffe, cum fufpicio nihil aliud fit, quam conjectura fumpta ex indiciis levibus. *Ad* 4. petet ex hactenus dictis per Præfumptiones vehementiffimas obtineri probationem perfectam, & manifeftam, cum obtineatur mo- 21

ral is

ralis certitudo. *Ad 5.* dum *l. fin. Cod. de probat.* requiruntur probationes indubitatæ, & luce meridiana clariores, id intelligi debet quantum ad subjectam materiam; nam *ut numer. præcedent. in fine* dixi, aliqua crimina talia sunt, quæ aliter, quam ex præsumptionibus violentis probari nequeunt. *Ad 6.* Indicia, quibus Præsumptio, & in hac fundata Salomonis sententia nitebatur, vel non fuerunt vehementissime urgentia, vel si fuerunt talia, ideo Salomon ita convictæ pœnam nullam inflixit, quia fuit solum conventa civiliter, & ad vivi infantis restitutionem. *Ad 7.* ita faveri oportet reo, ut crimina non maneant impunita, sed ut *num. præcedent.* dixi, nisi Præsumptiones violentæ sufficerent ad condemnandum, crimina occulta plerumque manerent impunita, aut saltem rarissimè puniri pœna ordinaria possent.

22 Argumenta *tertiæ sententiæ* confirmant responsionem nostram; nam textibus *ibi citt.* pœna ordinaria non est imposita, quia de delicto non constabat, nisi ex suspicione: quia tamen huic suspicioni causa data est per aliud delictum, idcirco hoc, non ipsa Hæresis, aut adulterium punitum est pœna extraordinaria.

Debet autem hic Judex, quando ex Præsumptionibus etiam violentis ad puniendum crimen procedit, cautè dispicere ipsas circumstantias, & præsertim gravitatem criminis; nam quanto crimen est gravius, tanto ad condemnandum requiruntur fortiores, & vehementiores Præsumptiones, ut notant Abb. *in cap. 14. hoc tit. num. 3.* Laym. *in c. 2. eod. n. 3.* Pirh. *hic n. 49.* & ratio est, quia cautius agendum est, ubi periculum majus vertitur *c. ubi periculum 3. princ. de elect. in 6.*

§. II.

Regulæ Præsumptionum.

SUMMARIUM.

23 24 *Præsumptiones violentæ non oriuntur, nisi ex violentis, & vehementissimis conjecturis.*

25 26 27 *Non violentæ ducuntur ex communiter contingentibus.*

28 29 30 *Qualis res est, si talis manere possit, præsumitur adhuc talis esse, & talis mensura, nisi probetur mutatio.*

31 32 *Qualitas, quæ naturaliter inest homini, semper adesse præsumitur.*

33 34 35 *Facta, de quibus dubium est, quo animo facta sint, in meliorem partem interpretari debemus.*

36 37 *Quilibet præsumitur bonus, nisi probetur malus.*

38 39 40 *Fortior Præsumptio prævalet debiliori.*

41 42 *Quid præsumatur de crimine commisso, si quis fugiat?*

23 Regula I. *Præsumptiones violentæ non oriuntur, nisi ex violentis, & vehementibus conjecturis.* Ita. 1. In dubio, an aliquis ex hoc patre, vel ex illa matre sit genitus, rectè sumitur conjectura ex affectu dilectionis, cum natura sit, ut parens prolem suam diligat, nullusque affectus extraneus paternum vincat *l. cum furiosus 7. princ. Cod. de Curat. furios.* E contrario pater, vel mater non esse præsumitur, si filium non diligat, aut odio habeat *cap. afferre 2. hoc tit.* ubi Salomon litem inter duas mulieres de filio contendentes diremit ex affectu matris malentis carere filio, quam videre divisum.

2 Adversus eum, qui fassus est se recepisse pecuniam, & intra biennium non objecit exceptionem non numeratæ pecuniæ, est Præsumptio Juris, & de Jure, quod eam receperit, ita, ut elapso biennio, non admittatur exceptio, aut probatio, ut patet ex *toto Tit. Cod. de non num. pecun.*

24 3 Olim cognoscens sponsam suam de futuro præsumebatur id fecisse affectu conjugali, & sic non permitteratur amplius ab ea recedere, tanquam Matrimonio contracto, & consummato *cap. is qui fidem 30. de sponsal.* ubi deciditur Sponsalia de futuro per carnalem copulam subsecutam transire in Sponsalia de præsenti. Sed hæc præsumptio sublata est nunc per *Trid. sess. 24. c. 1. de reform.* ubi irritantur Matrimonia clandestina, seu non contracta coram Parocho, & testibus.

4 Si testes deponant se vidisse aliquem solum cum sola, nudum cum nuda, in eodem lecto jacentem, præsertim in loco secreto, & abdito, rectè probatur adulterium ad ferendam sententiam non tantum divortii, sed etiam pœnæ ordinariæ; quia indicia hæc sunt nimis violenta, & si illa non sufficerent, vix imponi unquam posset pœna ordinaria adulterii, cum hoc aliis majoribus probationibus vix unquam probari possit *cap. litteris 12. hoc tit.*

5 Universim, quando actus non potest directè probari per visum, vel alium sensum immediatum, & proprium, tunc sufficit, si testes deponant super actibus propinquis, dummodo addant, se ita credere; adeoque tali casu sufficit testimonium de credulitate, cum de scientia haberi non possit. Patet ex *cap. litteris citat.* juncta Gloss. *ibid. V. credebant*, & confirmatur ex *c. tertio 13. & ibi* Gloss. *V. dicta sunt tit. eod.* Dixi autem, *Si testes deponant super actibus propinquis;* nam ex solis osculis, & amplexibus, nisi concurrant alia adminicula, suspicio adulterii violenta non inducitur; quia sunt actus tantum remoti, qui sæpe cum adulterio, & fornicatione non conjunguntur.

Regula II. *Præsumptiones non violentæ ducuntur ex communiter contingentibus.* Et sic

1 Quia delicta communiter junguntur dolo, in dubio 25
semper præsumitur dolus; seu damnum, quod injustè datum est alteri, semper præsumitur dolo malo illatum, & animo nocendi *c. sicut 1. hoc tit.*

2 Inter personas valde propinquas non debet præsumi incestus; quia *naturale fœdus*, h. e. naturalis conjunctio sanguinis *inter tales personas nihil permittit sævi criminis suspicari*, ut dicitur *cap. cum in juventute 15. hoc tit. & cap. à nobis 9. de cohabit. Cler. & mulier.*

3 Siquis ex duobus sibi propositis, & objectis unum tantum negat, alterum tacite confiteri, seu affirmare censetur; & è contrario, si unum confiteatur, alterum tacitè censetur negare *cap. nonne 9. hoc tit.* Excipitur, si una res cohæreat alteri, & accessoriè veniat; nam in his, ut rectè advertit Henr. Canis. *in cap. nonne cit. n. 2.* unam negans, aliam affirmare non censetur, e. g. si creditor repetat debitum suum una cum eo, quod interest, & reus neget debitum, non idcirco censebitur confessus id, quod interest.

4 Vicinus præsumitur scire, quæ in vicinia facta 26
sunt *cap. quosdam 7. hoc tit.* Et hinc si testis productus, & interrogatus in Judicio dicat: *Scio, quia vicinus sum*, rectè concludit; similiter rectè probat, si testis productus negat se scire, & in probationem sui dicti allegat, quod sit vicinus. Intelligi autem hoc debet de factis, quæ sunt communiter nota in eo loco, ut monet Pirh. *hic num. 38.* nam si non sunt publicè nota in illo loco, non præsumuntur vicini illa scire, & cons. alleganti ignorantiam credendum est, nisi allegans talis sit, qui ex officio tenebatur factum indagare; & ratio est, quia secundum *Reg. 47. in 6.* regulariter *præsumitur ignorantia facti alieni, ubi scientia non probatur.*

5 Factum in loco remoto notum præsumitur etiam notum in loco vicino *cap. quanto 8. hoc tit.* Ratio est, quia notitia alicujus facti melius, & facilius haberi potest in loco vicino, & propinquiore, quippe ex quo fama primum ad loca remotiora propagatur. Admittitur tamen contra hanc Juris præsumptionem probatio in contrarium, si sc. is, qui negat se scire, probabili argumento ostendat rei illius ignorantiam.

6 Qui dilationes in Judicio quærit, aut illud declinat, 27
præsumitur nocens; è contrario innocens præsumitur, qui se offert Judicio *cap. nullus 4. hoc tit.* Ratio est, quia qui se offert Judicio, censetur confidere Justitiæ suæ causæ, sicut eidem censetur diffidere, qui Judicium subterfugit, aut dilationes quærit.

7 Qui Beneficium pingue cum tenui, vel honorificum cum minus honorifico permutat, præsumitur fraudulenter, & per Simoniam permutationem istam fecisse *cap. quia verisimile 10. hoc tit.* Ratio est, quia non est verisimile, quod quis Beneficium majus cum minore, pingue cum tenui gratis, & alio simili non recepto permutaturus sit, cum de nemine præsumendum sit, quod res suas, sive bona jactare velit. Potest tamen suspicio hæc purgari indiciis contrariis, ut fieret, si Beneficium pingue sit valde laboriosum, tenue vero quietum, & permu-

permutans homo ſenex , nec par laboribus &c. Hæ omnes Præſumptiones ſunt Juris Præſumptiones ; quia à Jure ſunt approbatæ , ut conſtat ex textibus *citt.*

28 Regula III. *Qualis res eſt , ſi talis manere poſſit , præſumitur adhuc talis eſſe , & talis manſura , niſi probetur mutatio.* Sic

1 Præſumitur quiſque liber , niſi probetur ſervus , cum à natura quilibet liber ſit . Proceditque hoc non tantum in perſonis , ſed etiam in rebus , & fundis ; cum enim ab origine ſua quodlibet prædium liberum ſit , tale cenſeri , & pro Allodiali haberi debet , donec probetur contrarium *l. ſi in ædibus 9. & l. ſeq. C. de ſervit.*

2 Filius ex legitimo matrimonio natus præſumitur eſſe in patria poteſtate , niſi probet emancipationem , & liberationem ab ejus poteſtate *leg. ſi filius 8. ff. de probat.*

3 Ubi olim fuerunt termini confinium , etiam hodie eſſe præſumuntur , niſi probentur mutati *l. in finalibus 11. ff. fin. regund.*

4 Quæ ſemel ordinavit teſtator , præſumitur non mutaſſe *l. eum qui 22. ff. de probat.* & quibus Legatis , aut Fideicommiſſis oneravit hæredem inſtitutum, iiſdem præſumitur onerare voluiſſe etiam ſubſtitutum *l. licet 74. ff. de Legat. 1.*

29 5 Qui olim poſſedit , etiamnum , atque ex eodem titulo poſſidere præſumitur *arg. cap. olim 17. de reſtit. ſpoliat.*

6 Qui ſtatus rei fuit præterito tempore , præſumitur manſurus etiam pro futuro *cap. ſcribam 9. hoc tit.* Excipe in his , quæ temporis curſu neceſſario, aut veriſimiliter immutantur : ſic enim qui olim fuit puer , non præſumitur ſemper manſurus puer , cum id naturæ repugnet : nec qui in pueritia neſcivit litteras, præſumitur etiam futuris temporibus ſemper imperitus , cum veriſimile ſit hominem ſucceſſu temporis poſſe diſcere , quæ antea ignorabat .

7 Ex bona converſatione in adoleſcentia præſumitur puer etiam bonus futurus in virili ætate , & ſenectute *cap. ex ſtudiis 3. hoc tit.* & concordat *Proverb. cap. 22. verſ. 6.* ubi Sapiens, *Adoleſcens* , inquit , *juxta viam ſuam , etiam cum ſenuerit, non recedet ab ea.* Fallit tamen nonnunquam hæc Præſumptio, & loco illius verificatur tritus ille Verſus:

Angelicus Juvenis ſenibus Sathanizat in annis .

30 8 Qui in Juventute fuit continens non præſumitur in ſenectute incontinens, maximè ſi ſit litteratus *c. cum in juventute 15. hoc tit.* quia Concupiſcentia cum cæteris vitiis in ſenectute præſumitur diminui teſte Seneca ; *Cum cætera vitia cum homine ſeneſcant , ſola avaritia juveneſcit.*

9 Qui diu negligens fuit tempore præterito , præſumitur etiam tempore futuro futurus negligens *c. ſcribam cit.* Et univerſim , qui ſemel deprehenſus eſt malus in aliquo genere mali, præſumitur etiam poſtea in eodem futurus malus . *Reg. 8. in 6.* & vice verſa ſemel bonus ſemper præſumitur bonus, niſi malus probetur , vel de contrario conſtet, ut tradit Dynus *in Reg. 8. citat.* & ratio eſt, quia mutatio eſt aliquid facti, & ideo non præſumitur, ſed probari debet.

31 Regula IV. *Qualitas , quæ naturaliter ineſt homini , ſemper adeſſe præſumitur .* Sic

1 In Senibus præſumitur prudentia *l. ſemper 5. ff. de Jur. immunit.* in Minoribus inconſulta facilitas , & ignorantia *l. ſiquis 3. ff. ad S. C. Macedon.* in fœminis loquacitas, imbecillitas, & timiditas *l. & primo 2. ff. ad S. C. Vellejan.*

2 Parentes præſumuntur amare liberos , & viciſſim *arg. l. ſi pupillorum 7. §. ſi pater 2. ff. de reb. eor. qui ſub tutel. &c.* quia amor illis innatus eſt ; item potens generare præſumitur quilibet , qui debitam ætatem habet , niſi probetur impotens ; & quia vita hominis hodie 100. annorum terminis circumſcribitur , nemo ultra illos extenſurus vitam præſumitur. Menoch. *lib. 6. præſumpt. 49. num. 1.*

3 Si duo ſimul pereant naufragio , incendio , vel alio caſu repentino , præſumitur infans periiſſe ante matrem , uxor ante maritum , ſenex ante juvenem , infirmior ante fortiorem *l. cum pubere 22. & l. ſi mulier 23. ff. de reb. dub.* Excipitur , ſi concurrant circumſtantiæ morbi præcedentis in aliquo , vel adſit aliud adminiculum præſumptionem Legis ceſſare faciens , ut ex Paulo Zacchia optime advertit Illuſtriſſimus Petra *Comment. tom. 1. fol. 506. n. 80.* ubi addit morbum hunc talem eſſe debere , qui vires adeo extenuet, ut imbecillitati alterius æquiparetur; alias vim & efficaciam Præſumptionis Legalis non tollet .

4 Quilibet creditur idoneus ad Officium , Beneficium , vel actum aliquem exercendum , niſi probetur contrarium *cap. fin. hoc tit.* Hujus Præſumptionis beneficio liberatur ab onere probandi idoneitatem , qui Beneficium impetrat , & onus probandi contrarium incumbit neganti ipſum tales qualitates habere . Præſumptio hæc tamen non impedit, quin is , qui promovere aliquem ad Beneficium , vel Officium cupit , inquirere debeat de idoneitate promovendi . Imò Præſumptio pro idoneitate , & habilitate tum ſolum fit , quando poſt inquiſitionem factam vitium , vel defectus non apparet . 32

Dixi autem in Regula *Qualitas , quæ naturaliter ineſt homini* ; nam qualitates extrinſecæ , & accidentales , quæ à natura non inſunt , non præſumuntur , ſed probari debent ; & tales ſunt , quod aliquis ſtuduerit in Academia, quod ſit doctus, quod Gradum in Litteris habeat, quod dives ſit &c. *Excipe* , niſi ſit aliquid connexum cum eo, quod patet; ſic ſi Clericus afferat Litteras Formatas, ex quibus conſtat eum eſſe Sacerdotem ordinatum, Præſumptio fieri poteſt, quod etiam Minores Ordines legitime acceperit .

Regula V. *Facta , de quibus dubium eſt , quo animo facta ſint , in meliorem partem interpretari debemus cap. eſtote 2. de R. J.* Et hinc naſcitur alia Regula , quod nunquam capiatur præſumptio delicti . Intellige, in iis actibus, qui ſunt indifferentes ex ſe, ut licite, vel illicitè fiant ; nam ſi actus malus ſit, ut *num. 25.* dictum eſt, ſemper in eo dolus præſumitur . 33

Ex iſta Regula 1. in poſſidente præſumitur bona fides , niſi Jus commune poſſeſſioni ejuſdem reſiſtat , aut alius adſit poſſeſſor antiquior , vel aliis argumentis mala fides poſſeſſoris probetur *arg. l. non ex eo 30. Cod. de eviction.*

2 Quando dubitatur , an aliquid ſit ſponte , an ex metu factum, præſumitur ſponte factum , ne in altero præſumatur delictum *arg. l. cum te 2. Cod. de his , quæ vi &c.*

3 Quando Princeps aliquid agit , de quo eſt dubium, an id fecerit ex juſta cauſa , ad valorem actus requiſita, præſumptio ſtat pro Principe, ſaltem in iis, quæ ſunt Juris humani. *Clem. unic. de Probat.* & reſpectu ſubditorum ; nam his non debet Princeps cauſam probare .

4 Quando dubitatur, an rite proceſſum ſit in Judicio, præſumitur pro Juſtitia Proceſſus , & pro Judice quod officio ſuo ſit rite functus *can. abſit 14. cauſ. 11. quæſt. 3. & l. fin.* ibi; *quod non arbitramur Cod. de Offic. Civil. Judic.* 34

5 Generaliter præſumitur pro quovis Officiali quoad ea , quæ ſpectant ad Officium ejus, quod rectè adminiſtraverit ; unde ſi aliquid neglectum ſit , præſumitur potius alterius, quam Officialis culpa id accidiſſe . Limitatur tamen, niſi aliquid accidat contra naturam injuncti Officii, v. g. ſi incarceratus evadat ; nam præſumitur negligentia cuſtodis factum.

6 Pro Electo præſumitur , quod ſit ſufficiens, & dignus officio, ad quod eligitur *can. 14. cit.* pro Doctore , quod habeat ſcientiam requiſitam , etiam antequam ſpecimen edat *arg. l. un. C. de Profeſſor. qui in urbe &c.* & univerſim pro peritis in arte, quod non fallant, quando conſuluntur ſuper re ad artem ipſorum pertinente *arg. l. ſemel 6. C. de re militar.*

7 Qui facit in ſuo , quod ſibi aliquo modo prodeſt , etſi alteri tertio noceat , præſumitur tamen facere animo ſibi commodandi , non alteri nocendi , ut ſiquis in fundo ſuo extruat molendinum, per quod alterum molendinum patitur diminutionem aquæ , & lucri . 35

8 Ex duobus digladiatoribus, ſi unus occubuit , præſumitur fuiſſe aggreſſor , niſi conſtaret duellum fuiſſe utriuſque conſenſu initum ; & hoc favore viventis , qui etiam præſumitur ſervaſſe moderamen inculpatæ tutelæ, niſi probetur contrarium .

9 Servus delinquens præſumitur deliquiſſe abſque conſen-

consensu Domini, & ideo dominus non tenetur in solidum, sed solummodo servum dare noxæ *l. si servus 2. ff. de noxal. action.*

10 Huc pertinent omnes causæ favorabiles, quales sunt causæ Matrimoniales, ubi pro Matrimonio; Liberalis, ubi pro libertate; dotis, ubi pro dote; venditi, ubi pro emptore; stipulationis, ubi pro promissore præsumitur per ea, quæ notat Sichard. *in lib. 9. Cod. de Nuptiis.*

36 Regula VI. *Quilibet præsumitur bonus, nisi probetur malus.* Sumitur ex *cap. fin. hoc tit. Neque obstat* status naturæ corruptæ, in quo versamur, quique proclives ad malum facit; nam pronitas hæc ad malum vinci potest per bonam educationem, & liberum exercitium virtutum, ac vitiorum extirpationem; neque enim vitia nobis à natura insunt, sed virtutes, saltem secundum aptitudinem, etsi non secundum perfectionem, ut *Ethic.* 2. dicitur, & notat Pirh. *hic n.* 42. Habet tamen hæc regula plures Exceptiones, ut videre est apud Jordan. *lib.* 14. *tit.* 21. *à num.* 154. Vvagnereck *in cap. fin. cit.* Pirh. *n.* 42. *cit.* & alios.

Excipitur enim 1. si talis Præsumptio vergat in præjudicium tertii; tunc enim non facilè unicuique credendum est. Hinc Judex, etsi alias sit vir optimus, si tamen amicus, aut familiaris admodum sit parti adversæ, recusari potest ex suspicione, ne faveat magis illi parti, cui amicus ita, & familiaris est.

37 *Excipitur* 2. si Præsumptio bonitatis esset in præjudicium ejus, pro quo præsumitur. Casus est *l. qui jurasse* 26. §. *si pater* 1. *ff. de jurejur.* ubi si pater juravit nihil esse in peculio filii, filius nihilominus convenitur ex contractu suo, & de peculio postea acquisito; nam si præsumeretur non pejerasse pater, fundata esset intentio Adversarii, quod illud peculium esset auctum post interpositum Juramentum,

Excipitur 3. si agatur de utilitate, seu salute animæ; nam in foro conscientiæ, ubi dubium est, melius est præsumere delictum, quam non delictum: Sic in dubio, an quis irregularis sit, præsumere debet se esse irregularem, & abstinere ab Altaris ministerio; sic siquis in Testamento confessus est se fuisse Usurarium, agi contra hæredem in eo institutum potest, ut restituat omnia, quæ testator acquisivit toto vitæ suæ tempore; quia præsumitur omnia per Usuram acquisivisse, nisi ostendatur contrarium.

Excipitur 4. Si præcesserint conjecturæ, & circumstantiæ, quæ præsumptioni bonitatis præponderant, & dolum præsumi faciant.

38 Regula VII. *Concurrentibus pluribus Præsumptionibus, quæ inter se pugnant, fortiores prævalent debilioribus* per textus *cap. transmissæ* 3. *qui fil. legit.* & *l. Divus* 7. *junct.* Gloss. *V. existimari ff. de in integr. restit.* Proceditque hoc etiam in concursu, quo conjunguntur Præsumptio hominis, & Præsumptio Juris; nam si Præsumptio hominis validior, & verisimilior est, contra Juris etiam Præsumptionem prævalet *arg. l. Lucius* 93. §. *quæsitum* 3. *ff. de Legat.* 3. *Ratio est*, quia cum Jus partium in foro externo desumatur ex allegatis, & probatis, quanto fortior, & potentior est Præsumptio, quæ allegatur, tanto certius est Jus, quod ex illa desumitur.

Porro ad cognoscendum, quænam Præsumptio sit fortior altera, Authores communiter afferunt sequentes Regulas. 1. cæteris paribus potentior est Præsumptio, quæ stat pro valore actus *l. quoties* 12. *ff. de reb. credit.* Et hinc Papa Beneficium conferens ei, quem scit ætatis, aut natalium defectu laborare, censetur dispensare in eo defectu. Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 4. *num.* 4. *Procedit* autem hoc in causis favorabilibus, & quando ad validandum actum non est opus nimis magna verborum improprietate; secus in odiosis, & ubi benigniorem sensum proprietas verborum respuit.

39 2 Præsumptio pro parte benigniori prævalet Præsumptioni contrariæ *arg. l. semper* 56. *ff. de R. J.* Hinc si aliquis ex duplici titulo sit debitor, & debitum solvat non expresso titulo solutionis, præsumitur ex illo solvisse, qui ipsi solventi plus commodi affert.

3 Præsumptio excludens peccatum vincit Præsumptionem, quæ illud supponit: Sic proles, de cujus parentibus non constat, potius censetur ex Matrimonio, quam ex fornicatione nata.

4 Præsumptio, per quam magis consulitur animæ, fortior est contraria Præsumptione: Sic etsi quilibet præsumatur potius bonus, quàm malus, tamen qui semel est excommunicatus, in dubio adhuc præsumitur excommunicatus, donec constet esse absolutum: neque sufficit, si ex quibusdam circumstantiis videatur esse, absolutus; quia id animæ tutius est.

5 Præsumptio fundata in illis, quæ sunt de substantia actus, præferri debet illi, quæ fundatur in defectu solemnitatis. V. g. aliquis scripsit in Testamento minus solemni hæredem, si quæratur, an talis debeat præsumi voluisse conficere Testamentum, dicendum est potius voluisse, quam noluisse ob omissam solemnitatem.

6 Præsumptio fundata in naturali impotentia prævalet Præsumptioni fundatæ in humanis conjecturis. 40 E. g. aliquis alteri minatus est mortem, & hic deinde Occisus est; sed quia qui minas fecit, probare potest se tunc temporis tam procul abfuisse, ut non potuerit moraliter fieri tam cito præsens, præsumitur non occidisse, saltem propriis manibus.

7 Præsumptio specialior prævalet magis generali; Ita etiamsi generaliter Præsumptio sit, si cui damnum datum est, illud esse à vicino datum, si tamen constet, quod hic sit vir bonus, & integræ famæ, ex hac præsumitur eum esse innocentem à damno dato.

8 Præsumptio, quod quis voluerit operari secundum Jus commune, prævalet Præsumptioni, quod voluerit operari secundum Jus speciale.

9 Denique Præsumptio negativa potentior est, quam affirmativa; nascens ex quasi possessione, quam illa, quod quælibet res præsumatur libera; quæ stat pro reo magis, quam quæ stat pro actore; quæ absurdum & inæqualitatem excludit magis, quam quæ illud includit &c. Vide Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *à n.* 634.

Dubitatur, quid præsumi debeat, aut possit de crimine commisso, si fugiat? Resp. distinguendum inter tria 41 fugæ tempora. 1. an aliquis fugiat ante inquisitionem, vel accusationem institutam? 2. an fugiat post institutam inquisitionem, vel accusationem adversus ipsum? 3. an fugiat effracto carcere?

Si primum, etsi fuga ejusmodi probationem etiam semiplenam non faciat, facit tamen indicium, seu Præsumptionem, ac suspicionem non levem commissi criminis, ut cum communi docet Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 98. *num.* 1. Mascard. *de Prob. concl.* 8. 9. *num.* 1. 10. & 15. Farin. *prax. crim.* q. 48. *num.* 1. & 27. Gonzal. *in cap.* 4. *hoc tit. num.* 3. Laym. *ibid. num.* 2. Pirh. *hic num.* 31. Vviest. *num.* 16. Ratio est, quia talis fuga censetur profecta ex conscientia criminis; plerumque enim rei, & sceleris conscii fuga salutem quærere solent. *Excipe*, nisi tamen alia causa discedendi probabilis appareat; tunc enim in dubio, quod benignius est, præferri debet, & fuga, sive discessio non in malam, sed in bonam partem accipi, ut notat Mascard. *loc. cit. n.* 11. & 12. Laym. Pirh. *loc. citt.*

Si secundum, præsumitur fugisse, non ex conscientia 42 criminis, sed ob probabilem timorem instituti Processus, qui per se pericula, molestias, & vexationes tales causare solet, quas etiam innocentes non omnes subire volunt; affert tamen hujusmodi fuga aliquale criminis indicium, & suspicionem, ita, ut si accedant alia adminicula, efficere probationem semiplenam, & sufficere ad Rei torturam possit, ut colligitur ex *cap. nullus* 4. *hoc tit.* & notat Menoch. *lib.* 1. *de Præsumpt. quæst.* 89. *num.* 40. & 41. Mascard. *loc. cit. num.* 17. Farin. *num.* 27. & 34.

Si tertium, multum refert, an justè eo carcere detentus fuerit, an injustè. *Si injustè*, fuga fugienti non nocet, modo de injustitia detentionis constet. *Si justè*, talis fugiens, si post fugam à Judice capiatur, postea gravius torqueri solet; quia tamen alia valde probabilis causa fugiendi allegari potest, videlicet ad liberandum se molestiis carceris, & periculis imminentibus, fuga ejusmodi non facit plenam probationem criminis, sed tantum præsumptionem gravem, ac veluti confessionem ejusdem, ob quam graviter puniri potest. Laym. *loc. cit.* & *l.* 1. *Theol. Moral. tr.* 4. *c.* 15. *n.* 10. *in fin.* Gonzal. *in cap.* 4. *num.* 2. Pirh. *hic num.* 35.

TITU-

TITULUS XXIV.

De Jurejurando.

SÆpe contingit, ut non quidem jus sed probatio in Judicio litigantem destituat: quare, ne ex probationum defectu, quod suum est, assequi aliquis prohibeatur, salubriter institutum est, ut Juramentum vel à parte, vel à Judice deferatur alteri litiganti, sicque decidatur lis, quæ aliter decidi nequit. Finis igitur Juramenti in Judicio delati est rei controversæ confirmatio, & litis decisio. Hinc Apostolus *Hebr. 5. v. 16. omnis controversiæ finis*, inquit, *ad confirmationem est Juramentum*. Et Cajus JC. *l. maximum 1. ff. h. tit. Maximum*, ait, *remedium, expediendarum litium in usum venit Jurisjurandi Religio*. Quare sit

§. I.

De Juramenti Naturæ, Honestate, & Varietate.

SUMMARIUM.

1 *Juramenti definitio.*
2 *Fieri propriè potest per solum Deum verum.*
3 *Ejus formulæ.*
4 *Est licitum.*
5 *Si habeat tres comites, Veritatem, Judicium, & Justitiam.*
6 7 *Subjectum Juramenti, seu quis jurare possit?*
8 *Objectum ejusdem.*
9 *Divisio.*

1 QUæritur 1. quid sit *Jusjurandum*? Resp. *Jusjurandum à Jure* nomen accepit, quòd instar Juris sit observandum. Alio nomine appellatur *Sacramentum*, ut fit *c. omnes 1. de fer.* & *auth. Sacramenta puberum C. si advers. vendit.* Alii tamen, ut Gonzal. *in c. etsi Christus 26. num. 7.* advertit, cum Alciato inter Juramentum, & Sacramentum discrimen statuunt, quòd illud denotet quodcunque dictum, vel assertum juratum; hoc verò specialiter significet asseverationem Religiosam, super re Sacra, Libro Evangeliorum, Altari, vel Reliquiis SS. præstitam.

Definitur, quod sit *Invocatio Divini Nominis in testimonium*, vel ut alii loquuntur, *ad fidem faciendam dicto, aut promissionem firmandam*. Ita communiter TT. & JCti.

2 Dixi 3. *Divini Nominis*; nam jurare propriè ille dicitur, qui cùm aliquid affirmar, vel negat, aut promittit, ut sibi fides habeatur, Deum in veritatis, aut promissionis testem adducit. Ex quo *sequitur* 1. non esse Juramentum, quòd fit per creaturas per se spectatas; nam ita consideratæ defectibiles, & erroribus, ac inconstantiæ subjectæ sunt. Unde ut valeat in vim juramenti, fieri per illas debet, quatenus in iisdem Creator illarum resplendet: & eò tendit *c. etsi Christus citat.* dum juramenta per creaturas præstita observari præcipit. *Sequitur* 2. non esse juramentum, quod Ethnici præstant per falsos Deos; quia hi infallibilem dictis fidem non possunt tribuere. Neque obstat *canon. movet 16. caus. 22. quæst. 2.* ubi per falsos Deos præstiti juramenti violatio pro perjurio habetur; nam tale fit ex erronea ita jurantium conscientia, qua in istis Divinitatem apprehendunt. *Sequitur* 3. propriè loquendo juramentum fieri posse per solum verum Deum; cùm enim causa ejus adhibendi unica sit, ut is, cui id præstatur, testimonio, & authoritate ejus, qui invocatur, securus reddatur, de veritate assertionis, & sinceritate promissionis, ita securum verò reddere possit solus Deus, utpote qui solus est prima veritas, fallere, & falli nescit, consequens est per ipsum solum præstari juramentum posse.

3 Dixi 2. *Invocatio*: quo differr principaliter à Voto; nam Voti essentia in sola promissione DEO facta consistit, Juramenti autem in Invocatione ejusdem. Quod fieri potest non solùm explicitè, sed etiam implicitè. Et ita jurant 1. qui assertioni suæ addunt verbum *Juro*; quia idem significat, quod *Deum in testem voco*, aut *volo dictum meum confirmare invocatione testimonii Divini.* 2. qui aliquid affirmant vel negant, aut promittunt *bey ihrem Ayd*; quia hæc verba seriò prolata ex recepta Germaniæ nostræ consuetudine idem significant, quod *Juro*. 3. *Per Sancta Evangelia, per S. Crucem per fidem Christianam, per SS. Sacramenta*; quia sensus, est, tam vera esse, quæ dicuntur, quàm vera est doctrina Evangelica, Redemptio humani generis, institutio SS. Sacramentorum &c. 4. *Testes invoco cœlum, & terram*; quia jurantes invocare in testem censentur illorum Conditorem. 5. *Per animam meam, vivus non abeam, fulmine peream, Diabolus me rapiat &c.* quia his verborum formulis invocari creditur Deus, qui animam perdere in gehennam, & vitam auferre potest. Plures aliæ Juramentorum formulæ videri possunt apud Covarruv. *in capit. quamvis de pact. in 6. part. 1. §. 1. à numer. 16. Suar. de Juram. l. 1. capit. 5. à numer. 3. Laym. l. 4. tract. 3. capit. 2.* Pirh. *hìc à numer. 6.* Wiest. *numer. 6.*

Dixi 3. *ad fidem faciendam dicto, aut promissionem firmandam*: quo innuitur finis Juramenti, qui duplex est, videlicet vel ad confirmandam assertionem, si Assertorium sit; vel ad promissionem roborandam, si Promissorium.

Quæritur 2. an licitum sit Jurare? Veterum quorundam Hæreticorum error à Waldensibus, & Anabaptistis resuscitatus, voluit, Juramenta intrinsecè mala esse, aut saltem Christianis interdicta: quod evincere contendunt ex duplici Scripturæ textu. 1. *Matth. 5. vers. 34.* ubi Christus, *Ego autem*, inquit, *dico vobis, nolite jurare omnino, sit sermo vester est, est, non, non.* 2. *Jacob. 5. vers. 12.* ubi Apostolum, *Nolite*, ait, *jurare quodcunque Juramentum*. 4

Sed certa apud Orthodoxos doctrina est, Juramentum non solùm intrinsecè malum non esse, sed etiam si rite præstetur, honestum, & laudabile: quod ostenditur 1. S. Scripturæ testimoniis, *Dominum Deum tuum timebis, illi soli servies, & per nomen ejus jurabis*. Deut. *6. v. 13. Laudabuntur omnes, qui jurant in eo*. Ps. *62. vers. 12.* 2. exemplo Patriarcharum veterum, & ipsius Dei, teste Vate Regio, *Juravit Dominus, & non pœnitebit eum*. Ps. *109. v. 4.* 3. usu Gentium omnium, & cunctorum Tribunalium tam sacrorum, quàm profanorum praxi. 4. ratione, quia rite præstitum ad Religionem pertinet, cùm per illud profiteamur, nos infallibilem Dei veritatem, & summam authoritatem cognoscere, colere, & vereri.

Addidi *si ritè præstetur*; nam, ut hoc fiat, tres habere Comites debet, Veritatem, Judicium, & Iustitiam juxta illud, *Jurabis; vivit Dominus, in Iustitia, in Iudicio, in Veritate*. Jerem. *4. v. 2. In veritate* jurat, qui Deum non assumit in testem falsi, sed de re pronuntiat, quod scit, & sicut scit. *In Iudicio*, qui non temere, & inconsideratè, sed cum prævia deliberatione non solùm veritatis, sed etiam causæ jurat; quia causa solùm necessitatis, aut valde magnæ utilitatis adhiberi potest. *In Iustitia*, qui, si Promissorium Iuramentum sit, eo promittit, quod justum, honestum, & licitum est; si Assertorium, eo asserit, quod asseri sine cujusquam injuria potest. 5

Neque aliud probant Scripturæ textus in contrarium allegati; nam ut eosdem cum S. August. S. Bern. & aliis PP. explicat Innocentius *c. etsi Christus cit.* ibidem non prohibentur juramenta rite præstita, sed ea duntaxat, quæ fiunt temere, sine necessitate, & utilitate, tum propter irreverentiam, quæ sic jurando infertur Majestati Divinæ, tum propter periculum perjuriorum, cui consuetudo, & assiduus usus jurandi exponitur. Præterea verba Christi ad veracitatem nos cohortantur, qua ille ita clarescere suos sequaces voluit, ut etiam sine juramento ipsis credatur, & aliis iidem credant.

Quæritur 3. quis possit jurare? Resp. Iuramenti usus, spectato naturali Iure, hominibus usu rationis præditis omnibus permissus est sine discrimine: Positivo tamen jure facultas non parum restringitur, & aliqui quidem ad jurandum in Iudicio compelli nequeunt, alii ne admittuntur quidem. Et 6

Tales sunt 1. Impuberes *can. parvuli 14. can. seq. caus. 22. q. 5.* vix enim Iuramenti arduitatem, & reverentiam Numini debitam intelligere, & apprehendere sufficienter noscuntur.

2. Perjuri *can. parvuli citat.* quod intelligendum de juramentis, quibus aliquid probantur contra tertium, ut

ut Purgationis, Suppletorium, à testibus fieri solitum; nam ea quæ oneris sunt, ut calumniæ, malitiæ, & quæ Feudorum Dominis à Vasallis præstantur, etiam ab ipsis præstari debent. *Suar. l.* 3. *cap.* 20. *numer.* 20. Procedit autem hoc, etsi de perjurio nec convicti, nec condemnati in Judicio sint, modò illud notorietate facti sit evidens; & ratio est; quia, qui semel pejeravit, iterum pejeraturum periculum, & Præsumptio est *arg. Reg. semel* 8. *de R. J. in* 6.

7 3. Non jejuni *can. placuit* 2. *cauf.* 4. *q.* 3. *can. honestum* 16. *cauf.* 22. *q.* 5. *c. placuit* 1. *de testib.* Hæc tamen Constitutio vel nunquam recepta fuit in vim præcepti, vel de jejunio latiùs accepto intelligi debet, quatenus excludit ebrietatem, & crapulam. Barbos. *in c.* 1. *cit. n.* 3. Gonzal. *ibid. n.* 3. Vviest. *n.* 15.

4. Clerici, præsertim Sacerdotes; nam hi ex levi causa jurare specialiter prohibentur *canon. siquis Presbyter* 4. *cauf.* 2. *q.* 5. quòd illorum Ordinem, & dignitatem non deceat dubitari facilè de veritate eorum, quæ dicunt. Si necessitas, vel magna utilitas ita exigat, licitè jurant coram Judice suo; coram Laico voluntarium quidem ad roborandam promissionem, & contractum possunt edere, coactivum tamen, saltem sine Papæ, vel Episcopi licentia, præstare nequeunt *can. nullus* 22. junct. Gloss. V. *Laico cauf.* 22. *q.* 5. Ex quo solvitur.

Dubium, an Clerici tempore pestis delata Juramenta, se non fuisse in loco lue infecto, vel de infectione suspecto, præstare possit; dicendum enim, quòd præstare illa possint, si exigantur sub conditione tantùm ingressus; contra eadem præstare nequeant, si petantur per modum coactionis, quasi à superiore. Communiter tamen non Juramentum, sed confirmatio tantùm gravior per fidem Sacerdotalem (*bey ihten geistlt-chen Vverden*) requiri in hujusmodi occasione solet.

8 Quæritur 4. quodnam sit Objectum Juramenti? Respond. est duplicis generis pro varietate ipsius Juramenti; nam si Juramentum sit *Assertorium*, Objectum illius est factum, aut non factum præteritum, aut præsens. Ut licitè præstetur, requiritur facti talis notitia, & quidem, si proprium illud sit, opus est, ut jurans moralem quandam certitudinem de illo habeat; si alienum, oportet, ut habeat de illo saltem credulitatem, seu conjecturam probabilem. Laym. *l.* 4. *tr.* 3. *c.* 4. *n.* 4.

Objectum Juramenti *Promissorii* est factum, vel non factum futurum, possibile, & honestum: *futurum* quidem debet esse; quia, quod jam factum est, frustra, ut fiat, promittitur: *Possibile;* quia Juramentum Promissorium obligationem debet inducere, qualis tamen ad impossibile dati non potest: *Honestum* denique; quia Juramentum vinculum iniquitatis esse non potest *c. quanto* 18. *h. tit.* Imò si etiam rem indifferentem promiseris, e. g. quòd non velis lavare manus, fenestras claudere, incedere vestibus rubris, sed nigris, per se loquendo obligatio per tale Juramentum non inducitur, cùm neque Deo acceptum, neque hominibus placitum, aut gratum sit. P. Konig. *hic n.* 13.

9 Quæritur 5. quotuplex sit Juramentum? Resp. celeberrima illius divisio est in Assertorium, & Promissorium. *Assertorium* est, quo asseritur veritas rei præsentis, vel præteritæ; *Promissorium*, quo promittitur aliquid in futurum. Juramenti Assertorii frequens in causarum decisionibus usus est. Duplex ejusdem genus ab Interpretibus in Rubricam *ff. h. titul.* considerari solet, quorum primum vocatur *Litis Decisorium*, alterum *Juramentum in Litem*. De hoc dicetur infrà §. 5. *Juramentum Litis Decisorium* definiri potest, quòd sit Juramentum litis finiendæ causa à parte litigante præstitum. Subdividitur in Voluntarium, Judiciale, & Necessarium. Non est exacta hæc divisio; nam etiam Judiciale voluntarium est, & Necessarium Judiciale. Hinc accuratius potuisset dividi in Judiciale, & Extrajudiciale, & Judiciale primùm subdividi in Voluntarium, & Necessarium. Verùm divisio prior à communi DD. approbatione sustinetur: quam etiam ego in tractatione hac sequar. Quare sit.

§. II.

De Juramento Voluntario.

SMMARIUM.

10 *Quid sit Juramentum Voluntarium?*
11 *Quis deferre illud possit?*
12 13 *Quis non deferre?*
14 15 *Quibus deferri possit?*
16 *In quibus causis?*
17 *An etiam in Causa criminali?*
18 *Quid requiratur, ut legitimè præstetur?*
19 *Quamdiu revocari à deferente possit?*
20 21 *Qui sint ejusdem effectus?*
22 *An vim habeat etiam contra tertium?*
23 *An rescindi possit, postmodum detecto perjurio?*

Quæritur 1. quid sit *Juramentum Voluntarium*, & unde nomen acceperit? Resp. *Voluntarium* inde dicitur, quia ex libera partium voluntate defertur, & ex libera earundem voluntate suscipitur; potest enim is, cui defertur hoc Juramentum, non tantùm referre illud, sed omnino etiam recusare, & si malit, ad viam Juris recurrere: si tamen præstetur, controversiam finit; quia, ut *l. Jusjurandum* 2. *ff. h. t.* dicitur, *speciem Transactionis continet*. Hinc ab aliis *Conventionale* appellatur; alii verò *Extrajudiciale* vocant, quòd extra Judicium deferatur, & præstetur. 10

Finis hujus Juramenti est litem finire, & controversias dirimere absque Judiciali strepitu: servit maximè iis, qui probationibus aliis destituuntur, & metu expensarum ad finem controversiæ sponte properant.

Definiri potest, quòd sit *Juramentum, quod ex conventione pars parti extra Judicium defert sub ea conditione, quòd velit ab ulteriori processu abstinere, & Juramento stare, si pars, cui delatum est, illud præstiterit*. Ita quoad rem omnes, & colligitur ex *l. Jusjurandum* 17. *princ.* & *l. in duobus* 28. *ff. h. tit.*

Quæritur 2. quis deferre Juramentum Voluntarium possit? Resp. deferre potest omnis ille, qui potest pacisci, & liberè de re controversa disponere; quia hoc Juramentum ex conventione defertur *l. jusjurandum* 17. *cit. princ.* & *l. qui jurasse* 26. §. *Jurisjurandi* 2. *ff. h. tit.* 11

In specie deferre illud potest 1. *Dominus* habens rerum suarum administrationem, estque perinde, sive is Actor sit, sive Reus; nam & Reus juramentum rectè defert actori *l. in duobus citat.* §. *fin. l. eum qui* 30. *ff. eod.* & cum Zoes. *hic nu.* 31. Konig *nu.* 45. docent communiter DD.

2. *Prælatus* in rebus suæ Ecclesiæ, *Tutor* in rebus sui pupilli, *Curator* in rebus sui Clientis *l. jusjurandum* 17. *cit.* Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 4. *num.* 929. Zoes. Konig *l. citt.* Ratio est, quia rerum istarum liberam administrationem habent à Jure sibi concessam.

3. *Servus*, & *filiusfam.* in rebus concernentibus peculium suum, si liberam illius administrationem habeant *l. servus* 20. & *duabus seqq. ff. h. tit.* Zoes. *n.* 32. Haun. *n.* 932. Konig *l. cit.*

4. *Procurator*, si habeat speciale mandatum, vel generale quidem, cum libera tamen, i. e. cum administratione omnium bonorum, aut si in rem suam Procurator sit *l.* 17. *cit.* §. *fin. l. Jusjurandum* 34. §. *defensor* 1. *ff. h. t.* Secus dicendum, si habeat solùm generale mandatum ad litem *l. alias* 18. & *seq. ff. eod.* Zoes. *n.* 31. Haun. *nu.* 930. Konig *l. cit.* Ratio est, quia mandatum est stricti Juris; Procurator autem simpliciter, & ad litem datus tantùm præsumitur datus ad petendum, & non ad deferendum, Jusjurandum, sicut nec ad transigendum.

Quæritur 3. quibus potestas non sit deferendi hoc Juramentum? Resp. hoc patet ex *n. præc.* videlicet nemo potest Juramentum istud deferre alteri in re aliena, neque in sua, si liberam illius administrationem non habet. In specie illud deferre non potest 1. *Pupillus* sine authoritate Tutoris *l.* 17. *cit.* §. *pupillus* 1. & *l. jurisjurandi* 32. *ff. eod.* 2. *Prodigus*, *furiosus*, *mente captus*, & his similes, quibus rerum suarum administratio denegata est *l. tutor* 35. §. *prodigus* 1. *ff. h. tit.* 3. *Filius* in re Patris, *Servus* in re domini sui: item in re peculiari, si non habeant administrationem liberam *l. servus* 20. & *duab. seqq. ff. h. tit.* 12

De *Mi-*

De *Minore* controversia est, non quidem, quando is Curatorem non habeat; tunc enim certum est, quod juramentum deferre possit; quia liberam rerum suarum administrationem haber, & celebrare alios actus legitimos potest; sed de eo tantum, qui habet Curatorem. Quo casu satis communis sententia est eorum qui cum Ant. Perez, & aliis RR. affirmant, etiam hunc absque Curatoris authoritate Juramentum istud deferre posse, ita, ut nisi intra tempus Jure statutum restitutionem in integrum petat, Juramentum teneat. Videtur deduci ex *l. nam posteaquam* 9. § *si minor* 4. *ff. hoc tit.* Rationem dant, quia cui solvi potest, ille etiam deferre Juramentum potest, ut colligitur ex *leg.* 17. *cit.* § 2. ubi dicitur ideo à Tutore, vel Curatore deferri Juramentum posse, quia etiam solvi eidem potest; atqui minori solvi potest: ergo &c.

13 Probabilior videtur negativa, quam sequitur Zas. *in l.* 11. § 4. *n.* 13. Zoes. *hic n.* 32. Haun. *tract.* 4. *cit. nu.* 926 Ratio est, quia delatio Juramenti est quædam pactio tendens ad alienationem, seu amissionem Juris, cui præjudicari potest per Juramentum delatum; atqui Minor sine authoritate Curatoris, si talem habeat, non potest ita contrahere, ut si contrahat, non habeat opus restitutione in integrum *l. si Curatorem* 3. *C. de in integr. restit. minor.* ergo &c.

Neque obstat *l. nam posteaquam cit.* quia, ut bene advertit Haun. *n.* 927. ibi non dicitur, quod minor in casu illius Legis detulerit juramentum sine Tutoris authoritate, quem habuit, sed potius colligitur oppositum, sc. quod aut Curatorem non habuerit, aut si habuit, ejus authoritas intervenerit; quia contractus supponitur validus futurus fuisse, si læsus non fuisset. *Ad Rationem* additam *l.* 17. *cit.* adduntur etiam alia, quæ simul sumpta sufficiunt, ut dicatur Curator in rebus pupilli Juramentum deferre posse, & inter hæc præcipuè est, quia alienare potest; igitur etsi solvi minori possit, non tamen exinde probatur, quod etiam Juramentum deferre possit. Deinde non ita simpliciter solvi potest minori, sicut Curatori, ut videre est apud Interpretes *in l. ait Prætor ff. de minor.* nam si minor perdat pecunias sibi solutas, non interveniente authoritate Curatoris, restituitur in integrum actione contra debitorem instituta; & hinc non ita tutum est solvere minori, ac solvere Curatori.

14 Quæritur 4. quibus deferri Juramentum voluntarium possit? Resp. deferri potest omnibus, qui ex conventione sibi, vel aliis actionem, aut exceptionem quærere possunt, neque in hoc discrimen est aut sexus, aut ætatis, aut conditionis *l. qui jurasse* 26. *princ. ff. hoc tit.* In specie illud deferri potest 1. Pupillo *leg. qui jurasse princ. cit.* cui non obest *l. jusjurandum* 34. § *pupillo* 2. *ff. hoc tit.* ubi Ulpianus, *Pupillo*, inquit, *non defertur Jusjurandum*; quia eo textu Jurisconsultus solum loquitur de juramento judiciali, ut §§. subsequentes indicant, 2. minori *arg. l. jurass. princ. cit.* 3. Servo in causa domini *l. si servus* 23. *& l. sed & si* 25. *h. tit.* 4. Filiof. in causa patris, & vicissim *leg. qui jurasse citat.* § *si pater* 1. *& leg. multo magis* 24. *ff. eod.* 5. Tutori in re pupilli, Curatori in re minoris *arg. ll. cit.* 6. Procuratori in re principalis *l. nam posteaquam* 9. §. *Jusjurandum* 6. *ff. eod.*

Cuicunque autem deferatur juramentum voluntarium, in arbitrio suo positum habet, an velit illud præstare, vel referre, vel omnino recusare; nam idcirco voluntarium dicitur, ut *n.* 10. *suprà* monui. Ratio est, quia, ut *l. jusjurandum* 2. *ff. hoc tit.* dicitur, iuramentum istud est quædam pacti, & transactionis species; transactio autem, sicut & quælibet pactio voluntariam causam habet: Imò, si is, cui delatum est juramentum istud, illud referat deferenti, neque deferens præstare id cogitur, sed liberè illud recusare potest, cum ex utraque parte planè liberum, & voluntarium sit.

15 Neque obstat *l. jusjurandum* 17. *cit. in princ.* ubi Paulus Jurisconsultus, *Jusjurandum*, inquit, *quod ex conventione extra Judicium defertur, referri non potest*; nam textus hic ita intelligendus est, ut referri hoc juramentum nequeat cum effectu, ut deferens illud sibi relatum præstare debeat; alioquin potest referri, & perinde erit, acsi referens ab initio detulisset. Unde uterque liberrimus erit, ut juret, vel non.

Duo tamen casus excipiendi sunt, quibus præstari ab eo debet, cui delatum est. *Primus* est, si inter partes ita convenerit; quia ex tali conventione factum est necessarium. *Secundus*, si semel susceptum sit; nam semel susceptum à suscipiente recusari non potest amplius, nisi pro confesso haberi velit. Wesenbec. *ff. hoc tit. n.* 8. Vallens. §. 5. *n.* 1. Haun *tr.* 4. *cit. n.* 965. Konig *n.* 49. & ratio est, quia licèt susceptio hujus juramenti initio sit liberæ voluntatis, suscepti tamen præstatio evadit necessitatis *arg. l. sicut* 5. *C. de O. & A.*

Quæritur 5. in quibus causis deferri juramentum voluntarium possit? Resp. in omni re controversa; neque enim regulariter loquendo est ullum privatæ controversiæ genus, super quo illud deferri, aut præstari non possit *l. ait Prætor* 3. §. *in quacunque* 1. *ff. hoc tit.* De triplici causa specialis est difficultas, de causa matrimoniali, de professione Religiosa, & in causis criminalibus. 16

Ad 1. difficultas solvitur distinguendo, videlicet juramentum deferri potest, quando agitur de matrimonio primum contrahendo, seu sponsalibus *arg. c. præterea* 2. *& c. requisivit* 17. *de sponsal.* at quando agitur de matrimonio, jam contracto, deferri quidem juramentum potest pro matrimonio, ut semel initum servetur; non autem contra matrimonium, ut semel contractum dissolvatur *arg. c. fin. de Transact.* Bartol. *in l. ait Prætor cit.* Gutier. *de Matrim. c.* 38. *n.* 1. Gaill. *l.* 2. *obs.* 94. *n.* 13 Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 946. Konig *hic n.* 51. & novissimè Clariss. P. Schmier *Process. Judic. c.* 11. *n.* 98. Ratio est, quia etsi in arbitrio partium sit matrimonium, propter dissensum invalidum, posito novo consensu revalidare, non tamen est in potestate illarum illud, si aliquando validè sit contractum, dissolvere, cùm vinculum inducat indissolubile.

Ad 2. eadem est responsio, quæ confirmatur à pari cum matrimonio carnali; nam ab hoc validum est argumentum ad matrimonium spirituale, quod contrahitur per professionem Religiosam, cum à pari procedant ambo *can. sicut vir* 11. *caus.* 7. *q.* 1. *& c. inter corporalia* 2. *de translat. Episc.*

Ad 3. convenit inter DD. teste Haun. *loc. cit. num.* 943. quod in causa criminali juramentum tum voluntarium, tum judiciale Actor possit deferre reo: quo casu prodest reo, sed tantum quoad personam Accusatoris, ut eum denuo accusare non possit; quoad alias personas extraneas, & quoad judicem de crimine inquirentem juramentum non prodest juranti. 17

Dissensio est, an reus illud deferre Actori possit? Negant Salicet. *in l. admonendi* 31. *n.* 3. *& seqq. ff. hoc tit.* P. Konig *hic n.* 52. P. Schmier *loc. cit. n.* 97. & alii apud istos, saltem quando agitur ad pœnam corporis afflictivam, ex duplici ratione, 1. quia reus non est dominus suorum membrorum *l. lib.* 13. *princ. ff. ad Leg. Aquil.* igitur delatione juramenti exponere se nequit probabili periculo mortis, vel mutilationis, 2. in causis criminalibus requiruntur probationes luce meridiana clariores *l. fin. C. de probat.* talis autem non habetur per juramentum Actoris; ergo &c.

Sed probabilius tenetur sententia affirmativa, quæ cum Zasio *in l. ait Prætor cit. à n.* 13. Haun. *num.* 945. & aliis concedit absque discrimine in causa criminali Juramentum tam voluntarium, quàm judiciale à reo deferri actori posse. Ratio est, quia jura indistinctè loquuntur, neq; adest aliqua causa distinguendi; neq; enim rationes pro sententia adversa allatæ tam efficaces sunt.

Ad 1. potest quis utique in periculum capitis sui fateri crimen, quod commisit, neque per hoc ipse disponit de capite suo, sed definitionem causæ relinquit Judici; quare non igitur etiam poterit reus cum simili periculo Juramentum deferre accusatori? *Ad* 2. Confessio propria est probatio omnium efficacissima, ut majori luce non indigeat; sed accusatore ad delationem rei jurante, ipse reus fateri censetur crimen; nam ut *l. quoniam* 5. *ff. de his, qui notant infam.* dicitur, *intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur.* atqui deferre juramentum est pacisci; nam idem est, acsi diceret: *Volo reus esse, si juraveris*; ergo &c.

Quæritur 6. quid requiratur, ut legitimè præstetur voluntarium Juramentum? Resp. 1. præstari debet, alio deferente: nam Juramentum ultroneum, quod nullo deferente quis præstat, nullum operatur effectum, nec in Judicio defenditur *l. ait Prætor* 3. *princ. ff. hoc tit.* ubi ratio additur; *quia sibi juravit? & alioquin facillimus* 18

qui, quo ad: jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente jusjurandum, oneribus actionum se liberabit, 2. deferri debet hoc Juramentum extra Judicium; nam per hoc præcipuè distinguitur à Judiciali, quod pars parti in Judicio defert, 3. is, cui delatum est, præstare id debet intra tempus, ad quod delator restrinxit; nam postea præstitum nihil juranti prodest, neque qui detulit admittere illud debet *l. non erit* 5. *§ fin. ff. hoc tit.* 4. præstari debet sub eo modo, sub quo delatum est; nam aliter præstitum ratum non habetur *l. ait Prætor cit. § fin. & l. qui per salutem* 33. *ff. eod.* 5. non debet esse revocatum à deferente; nam præstitum, postquam revocatum est, non prodest, cum perinde sit, acsi delatum non fuisset *l. si quis* 11. *C. de reb. credit.*

19 Quæritur 7. quamdiu Juramentum voluntarium revocari à deferente possit? Resp. revocari potest, usque dum is, cui delatum est, illud præstiterit, ut colligitur ex *l. si quis cit.* & tradit *ibid.* Glossa Haun. *tract.* 4. *cit. num.* 960. Konig *hic num.* 57. Proceditque hoc, etsi susceptum sit ab eo, cui delatum est, & sic completa quasi conventio aliqua inter delationem, & qui delatum suscepit: non enim aliter facta est ista quasi conventio, nisi sub conditione, si deferens nolit Juramentum delatum à se revocare: hinc, nisi exprefse renuntiet juri revocationis, semper illud sibi reservare censetur.

Neque dicas: *Quod semel placuit, amplius displicere non potest*; nam regula hæc locum duntaxat habet in casu, quo Lex illud non permittit, non verò in casibus, ubi illud concedit Lex, ut fit in nostro, & pluribus aliis. Aliquos tantum pro exemplo refero; sic enim 1. mandatum contractum evanescit, si revocatum fuerit, quando res adhuc est integra *§ rectè 9. Inst. de mandat.* 2 in societate nemo invitus permanere cogitur *§ manet* 4. *Inst. de Societat.* 3. universim in contractibus innominatis sine consensu alterius licet recedere, dummodo res sit integra, & ex parte alterutrius contractus non sit impletus *l. si pecuniam* 5. *ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.* quidni igitur hoc dici poterit de Juramenti revocatione?

Sed nec iniqua est hujusmodi revocatio, cum sic magis præcludatur via peccandi, dum is, qui propter Instrumenta fortè noviter reperta Juramentum revocat, alteri facultatem adimit pro libidine sua pejerandi.

20 Quæritur 8. quis sit effectus Juramenti voluntarii? Resp. est duplex, alius proximus, alius Remotus. *Proximus* est decisio rei, vel causæ, inter partes controversæ: is enim, qui deferente Adversario juravit rem suam esse, aut se debitorem non esse, victor evadit, nec minus acquirit Juris, quam si cum adversario transegisset, aut sententiam Judicialem pro se obtinuisset *l. iusiurandum* 2. *ff. hoc tit.*

Remotus est *Actio in factum*, & *Exceptio Juratoria*. Si actor juravit, reo deferente, vel postquam ad delationem Juramenti paratum se ostendit, remissum ei est Juramentum, actori, & ejus hæredibus datur *Actio in factum* contra reum, qui detulit, ejusque hæredes, & petitur hac actione, ut præstetur, quod deberi actori ab Adversario juratum est *l. nam posteaquam* 9. *§. iusiurando* 1. *& §. fin. l. sed si* 11. *§ item si* 2. *l. si duo* 13. *§ si quis* 3. *& duob. seqq. ff. hoc tit.* Si reus juravit deferente actore, vel postquam paratum se ostendit, remissum ei est juramentum reo, ejusque successoribus tum universalibus, tum singularibus, sicut & fidejussoribus competit *Exceptio Juratoria* contra illum, qui Juramentum hoc detulit, ejusque successores; intendit hac exceptione reus elidere actionem, contra se intentandam objiciendo juramentum voluntarium à se præstitum ad delationem Actoris, & cum juraverit nihil se debere, petit absolvi à debito *l. ait Prætor* 7. *l. etiam* 8. *l. nam posteaquam* 9. *§ iureiurando* 1. *l. in duobus* 28. *quod reus* 1. *ff. hoc tit.*

21 Res in exemplo patebit clarius e.g. Ego dico, quod Parens meus defunctus Titio dederit mutuos 1000. fl. & quia scio Titium nondum restituisse, solutionem ab ipso repeto: negat Titius absolutè se aliquid debere vel mutuum se accepisse: ego, cum Chirographum non habeam, neque testes, eo, quod ii, qui interfuerunt, fortasse mortui sint, non possum probare sufficienter debitum, quod tamen scio reipsa contractum. Hoc casu, si Titio mihi Iuramentum deferente, illud præstem, ex hoc Iuramento conceditur mihi actio, qua mutuum coram Iudice repetere possim à Titio; si verò in contrarium Titius, me deferente, iuravit absolute mutuum se non accepisse, exceptio Iuratoria datur Titio, qua se adversum me obiiciendo Iuramentum voluntarium à se præstitum defendat, & elidat actionem à me adversus se intentandam: nam hoc præstito Iuramento, non amplius quæretur de debito, sed tantum de Iuramento, an scilicet præstitum sit sub ea lege, conditione, sub qua delatum est; quæstio enim, num debeatur, remissa est, cum sufficienter probata sit Iuramento *l. non erit* 5. *§ dato* 2. *ff. hoc tit.*

Dixi *Si Titius absolutè neget se aliquid debere, vel mutuum se accepisse*; nam si mutuum se accepisse fateatur, sed dicat se jam solvisse non debeo incautè deferre eidem Juramentum, cum solutionis factæ probatio non mihi incumbat, sed Titio.

Quæritur 9. an Juramentum voluntarium, inter partes præstitum, vim habeat etiam adversus tertium qui Juramentum nec detulit, nec in deferentis locum successit? Resp. adversus hunc Juramentum nihil prodesse juranti *leg. ait Prætor* 3. *§ fin. leg. nam posteaquam* 9. *§ fin. leg. quia* 10. *ff. hoc tit.* ubi etiam ratio redditur, *quia non debet alii nocere, quod inter alios actum esset.* 22

Majoris dubii quæstio est, an ex Juramento, quod extraneo alicui delatum est in causa tangente tertium atque ab eo præstitum, huic tertio acquiratur actio? Negat Ant. Faber 1. *conject.* 4. & alibi, eò quod regula universalis sit, quod nobis per extraneum actio non acquiratur.

Affirmativa tamen, teste Frisio, est in foro recepta, & Juri quoque valde consentanea *l. fin. § sed & si* 2. *ff. hoc tit.* ibi *sed & si actore deferente, defensor absentis, vel præsentis juravit, eum, quem defendit dare non oportere, exceptio jurisjurandi ei, cujus nomine juratum fuerit, dari debebit.* Neque obstat, quod hoc textu sermo sit de defensore, qui est Judicialis negotiorum gestor; nam si ex hujus Juramento exceptio quæritur tertio, nempe defenso, quidni hoc etiam fiet per Juramentum præstitum à negotiorum gestore extrajudiciali, qualis esset in casu nostro ille extraneus Juramentum præstans in causa tertii.

Ad argumentum contrarium respondet Haun. *tract.* 4. *cit. num.* 939. actionem in proposito non acquiri directè, & immediatè, sed indirectè & per consequentiam, quatenus nempe deferens Juramentum cedit Jure suo, & vult non habere Jus, si extraneus juret eum non habere jus; extincto ergo jure, non videtur exceptio neganda illi, in cujus favorem extraneus juravit.

Quæritur 10. an Juramentum voluntarium, detecto postmodum perjurio, possit retractari, & rescindi? Affirmat Ant. Faber *decad.* 19. *de Error. pragmat. error.* 5. Sed etsi sententia hæc sit multo æquior, tamen de rigore Juris præferenda videtur, quam Vvesenbec. *ff. hoc tit. num.* 8. Eckoldt *ibid.* § 14. Zoes. *hic nu.* 42. Haun. *tract.* 4. *cit. num.* 966. Konig *nu.* 61. & his testibus communissime DD. tenent, scilicet Juramentum voluntarium, præstitum etiam cum perjurio, non posse postea retractari, & rescindi, sed regulariter loquendo Judici Ordinario judicandum esse, secundum quod juratum est. Constat ex *l. causa* 1. *Cod. de reb. credit.* ibi, *Causa jurejurando ex consensu utriusque partis -- decisa, nec perjurii prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc Lege excipiatur*; colligitur etiam ex *l. non erit* 5. *§ dato* 2. *ff. hoc tit.* Rationem dat Haun. *loo. cit.* quia conventione hoc actum est, ut si alter audeat jurare, sit delatori acquiescendum Juramento; ergo si non excipit causam, quo detegeretur perjurium, tota conditio sufficienter impletur per præstitum Juramentum; & ille, qui jurat, non alio sensu, vel lege recipit delationem Juramenti, quam quia vult imposterum securus esse à molestia litis. 23

Dixi 1. *regulariter*; nam 1. excipitur, quando ita conventum est, ut contra Juramentum, ab una parte præstitum, admittatur pars altera ad jurandum contrarium; tunc enim censetur retractatum prius juramentum per posterius, quodcunque horum perjurium fuerit, 2. in causa legati, vel Fideicommissi ex testamento præstandi;

tunc

tunc enim detecto perjurio, retractatur juramentum *l. fin. C. de reb. credit.* ubi jurans sibi legatum aliquid esse, si postea ex tabulis appareat nihil legatum esse, ex juramento suo lucrum non habere deciditur, sed quod accepit, repetitur, 3. si suprema potestas in pœnam perjurii vellet ejusmodi Juramentum rescindere, & pejerantem condemnare, quod utique potest, cùm ipsius sit crimina non relinquere impunita.

§. III.

De Jurejurando Judiciali.

SUMMARIUM.

24 *Quid sit juramentum Judiciale:*
25 *Quis illud deferre possit?*
26 27 28 29 *An reo Actor, qui nihil probavit?*
30 *Cui deferri possit?*
31 *Exceptiones.*
32 33 *In quibus causis possit deferri?*
34 *Quid requiratur, ut legitime deferatur?*
35 36 *Effectus delati, & præstiti?*
37 38 39 *Semel delatum, & acceptatum à deferente revocari non potest.*

24 QUæritur 1. quid sit *juramentum Judiciale*, & quomodo à *Voluntario differat? Resp. juramentum judiciale est, quod approbante judice, pars parti in judicio defert ea lege, ut si jurare ausit, absque ulteriori processu victoriam obtineat.* Ita quoad rem omnes. *Judiciale* dicitur tum à loco, in quo defertur, tum à judice, qui delatum approbat, & eum, cui delatum est, vel solvere, vel jurate cogit *l. jusjurandum* 34. § *ait Prætor* 6. *ff. hoc tit.*

Differt à juramento voluntario supra descripto, 1. quia juramentum voluntarium defert pars parti extra Judicium; Judiciale in ipso Judicio, 2. par, cui delatum est juramentum voluntarium, non cogitur illud subire; sed recusare id potest, si malit per viam Juris procedere, & in Judicio litigare; at cui delatum est juramentum Judiciale, illud subire cogitur, aut si malit, referre id deferenti debet, ut *n.* 30. dicam, 3. juramentum voluntarium ex sola utriusque partis libera voluntate pendet; in Judiciali authoritas Judicis intervenire debet, qui, si justum illud esse perpexerit, aliquando illud etiam jubere potest.

25 Quæritur 2. quis deferre juramentum Judiciale possit? Resp. deferre illud potest fere omnis ille, qui voluntarium Juramentum deferre potest; nec Actor duntaxat reo, sed etiam Actori reus, ut colligitur ex *leg. generaliter* 12. *princ. Vers. omne igitur Cod. de reb. credit.*

Controversia inter DD. est, an Actor, si nihil omnino probaverit, deferre reo Juramentum Judiciale possit cum effectu, ut hic teneatur delatum præstare, vel referre, aut solvere? Affirmant Jason *in l. manifestæ* 38. *ff. hoc tit. n.* 3. Fachin *lib.* 1. *contr. cap.* 19. Wesenbeck *ff. hic n.* 9. Zoes. *ibid. n.* 35. Gilcken *in l. in bona* 3. *C. de reb. credit. num.* 7. Vinn. *lib.* 1. *select. quæst. cap.* 42. Engl *hic num.* 16. Probant 1. ex *l. manifestæ cit.* ubi generaliter sine distinctione dicitur, *manifestæ turpitudinis, & confessionis esse nolle nec jurare, nec jusjurandum referre*, 2. ex *l. tutor* 35. *princ. ff. eod.* ubi dicitur *tutorem pupilli, omnibus probationibus aliis deficientibus, jusjurandum deferentem audiendum esse*, 3. ex *l. generaliter* 12. *C. de reb. credit.* ubi habetur juramentum reo non tantum circa finem causæ, sed etiam *in principio litis*, adeoque antequam aliquid probatum sit, deferri posse. 4. *a pari*; nam actor ante omnem probationem libellum, & articulos positionales porrigere potest Judici, & reus ipso interrogante ad illos, antequam quidquam probatum sit, respondere cogitur. Igitur non est ratio, cur non etiam ante omnem probationem deferre eidem Juramentum possit, 5. In hoc casu is, cui Juramentum defertur, constituitur Judex, & testis in propria causa; igitur non est, quod conqueri possit, sibi delatum Juramentum esse, antequam à delatore aliquid probatum esset; quia potius per hoc accepit beneficium.

26 Negativam defendunt Bartol. *in l.* 3. *C. de reb. credit.* Ripa *in lib.* 31. *ff. hoc tit.* Abb. *in c. fin.* § *sane num.* 1. *eod.* Menoch. *lib.* 1. *de præsumpt. q.* 81. *num.* 2. Mascard. *vol.* 2. *de probat. concl.* 958. *num.* 7. & alii plures. Moventur 1. quod actore non probante, reus sit absolvendus, etsi nihil præstiterit, i. e. nihil probaverit, non Juraverit *c. fin. cit.* § *sane & l. qui accusare* 4. *C. de edend.* 2. Actore plenè probante suam intentionem, reus ita condemnatur, ut illum ad iurandum provocare non possit *c. sicut* 2. *de probat.* ergo eodem actore nihil probante absolvi debet reus, neque cogi ad iurandum poterit; nam actor, & reus non debent ad imparia iudicari *l. fin. C. de fruct. & lit. expens.* 3. Non sunt petendæ probationes ex domo rei *l. qui accusare cit.* & *l. nimis grave* 7. *C. de testib.* & actor, qui ad Judicium accedit, debet propriis probationibus reum convincere, quale non est Juramentum delatum reo: quod egregiè confirmat Justinianus Imp. dum *l. siquis* 11. *princ. ff. de reb. credit. satis absurdum est*, inquit, --- *cum aliam probationem quis desperaverit, tunc denuo ad religionem* (Juramenti) *convolare.*

Conciliari utraque sententia media distinctione potest, qua utuntur Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 4. *num.* 987. Wiestner *hic n.* 26. & novissimè Clariss. P. Schmier *process. judic. c.* 11. *n.* 132. *& seqq.* Vel enim actor probationibus destitutus est, ita, ut neque præsumptionem pro se aliquam habeat, vel etsi probationem proprie dictam, i. e. ex testimoniis, vel instrumentis desumptam nullam adducat, præsumptione tamen aliqua non levi iuvatur. *Si primum*, deferri reo Juramentum ab actore nequit, sed absolvi debet à Judice; *si secundum*, compelli ad iurandum, vel Juramentum referendum potest. Utrumque satis efficaciter videtur probari ex *c. fin.* §. *sane cit.* ibi: *Sanè si Actor omnino in probatione defecerit, reus debet* (*etsi nihil præstiterit*) *obtinere*; *præsumptione verò faciente pro illo, reo deferri potest, ad ostendendam suam innocentiam juramentum, nisi judex* (*inspectis personarum, & causæ circumstantiis*) *illud actori videat deferendum.* Ecce! quando non adest saltem præsumptio, ne Judici quidem permittitur deferre Juramentum reo, sed iubetur pro reo pronuntiare; ergo pariter sine eiusmodi præsumptione non potest Juramentum ab Actore delatum parti approbare authoritate sua. *Ratio est*, quia Iuramentum nec à parte deferri potest, nec à Iudice approbari, quando deest necessarius Iuramenti comes, Iudicium, sive rationabilis causa iurandi. Hic autem deest, quando actor nec probationem aliquam fecit, nec præsumptione iuvatur. Certè si tali casu liceret Iuramentum deferre reo, nemo satis defenderetur adversus iniustas hominum improborum impetitiones; quia utcunque probationibus destituti forent, juramentum deferre possent, & sic ad jurandum compellere eos, quos nequitia sua vellent esse oppressos.

Neque dicas 1. causam rationabilem jurandi esse ipsam 28
probandi necessitatem, & veritatis manifestationem; nam ubi Actor ad Iudicium temere provocavit, nulla se probandi necessitate tueri potest; ita autem provocasse non absque ratione præsumitur, qui nec probationem aliquam, nec præsumptionem pro se potest adducere. *Non dicas* 2. hoc modo sæpe ius suum non obtenturos, qui vel maximè illud habent, cum non raro contingat, ut pecuniæ dentur mutuæ, nec Apocha petita, nec testibus ad actum adhibitis; proin si mutuatarius neget sibi mutui nomine datum aliquid, nisi juramentum deferre mutuans ei possit, jure suo innocens cadet. Respondeo enim, hoc casu sibi imputare mutuantem debere, quòd cautelas Iuris in mutuo dando non adhibuerit. Accedit, quia si Iuramentum deferre Actor reo posset, etsi pro se præsumptionem nullam haberet, sæpissime contingeret, ut qui nec iure, nec probatione munitus est, fingeret se mutuas dedisse pecunias. *Non dicas* 3. reum delatione Iuramenti non gravari, quippe qui Iuramentum sibi delatum vel præstare potest, si velit, vel referre; dico enim sufficienter gravari, quod absque causa jurare, & jurando onus probandi debeat in se suscipere; & etsi referre Iuramentum possit, hoc tamen tutum non semper est; quia is, qui litem temere eidem intentare non reformidavit, etiam non horrebit peierare.

Argumenta primæ sententiæ potius confirmant no- 29
stram. *Ad* 1. *l. manifestæ citat.* intelligenda est de eo tantum, qui recusat præstare Iuramentum sibi delatum casu, quo adversus ipsum probatio, vel præsum-

ſumptio militat; nam hac ſecluſa nolle jurare, vel juramentum referre [nec turpitudinis, nec confeſſionis eſt, cum iſtud faciens utatur jure ſuo. *Ad* 2. *l. tutor cit.* dicitur audiendus tutor pupilli, omnibus aliis probationibus deficientibus, quia pro eo, quod ex officio publico negotia pupilli curet, præſumptio non modica ſtat, præſertim cum cauſa pupilli ſit favorabilis. *Ad* 3. licèt probatio in exordio litis ceſſet, adeſſe tamen poteſt præſumptio, quæ ad deferendum juramentum judiciale ſufficiat. *Ad* 4. negatur paritas; nam reſpondendo ad articulos poſitionales cauſa in judicio controverſa non deciditur, ſicut tamen vim litem finiendi habet juramentum in judicio delatum parti. *Ad* 5, patet reſponſio ex *n. præc. v. non dicas* 3.

30 Quæritur 3. cui deferri poſſit juramentum judiciale? Reſp. ferè omni, qui poteſt deferre, quique vel eſt dominus rei controverſæ, vel loco domini. Is autem, cui delatum eſt, jurare cogitur, niſi juſtam cauſam recuſandi alleget, ac probet, cur jurare non debeat, vel niſi juramentum ſibi delatum deferenti alteri parti, ſeu Adverſario ſuo referre velit *c. fin. hoc tit. & l. generaliter* 12. junct. Gloſſa *V. vel referatur C. de reb. credit.* Neque obſtat, quod juramentum etiam judiciale voluntarium ſimpliciter ſit, & pars in parrem poteſtatem non habeat cogendi, ut deferendo juramentum jurare debeat; nam approbatione judicis quodammodo neceſſarium ſit, ut alternative aut jurare cogatur is, cui delatum eſt, vel deferenti juramentum illud referre. Si referat, is, cui relatum eſt, neceſſario præſtare id debet, niſi cauſa juſta eundem excuſet *l. jusjurandum* 34. § *datur* 7. *ff. hoc tit.* ubi ratio indicatur, quia ſcilicet non debet diſplicere conditio juriſjurandi ei, qui detulit illud prior. Hinc iterum diſcrimen eſt inter juramentum voluntarium, & judiciale; nam voluntarium abſque omni cauſa recuſari poteſt, & ſi referatur, is, cui refertur, non obligatur jurare; judiciale autem non ita liberum eſt, ut vidimus. Quodſi is, cui delatum eſt hoc juramentum, nec juret, nec referat, ſed ſimpliciter recuſet juramentum, idque ſine juſta cauſa, ſi reus ſit, condemnatur tanquam convictus ad ſatisfaciendum petitioni actoris; ſi Actor, repellitur à limine judicii *l. jusjurandum cit.* §. *fin.*

31 Dixi *ſine juſta cauſa*; nam plures ſunt exceptiones, ob quas reus delatum ſibi juramentum judiciale ſimpliciter recuſare poteſt, ut videre eſt apud Henr. Caniſ. *in c. fin. hoc tit. n.* 3. Layman *ib. n.* 3. Gonzalez *n.* 2. Haun. *tr.* 4. *cit. à n.* 980. Vallenſ. *hic* § 5. *n.* 4. Pirhing *n.* 88. Engl *à n.* 22. Konig *n.* 68. Sannig *c.* 5. *n.* 2. Et 1. quidem, ſi is, qui defert hoc juramentum, nolit jurare de calumnia ad petitionem actoris *l. jusjurandum* 34. §. *qui jusjurandum* 4. *ff. hoc tit.* ubi ſtatuitur, tum tandem præſtandum juramentum delatum, cùm deferens juramentum de calumnia à ſe petitum præſtiterit, 2. Si deferenti vel ob fori incompetentiam, vel alia ex cauſa actio non competat *l. tutor* 35. §. *fin. ff. eod.* Idem dic, ſi aliunde qui defert juramentum, deferendi poteſtatem non habet *l. tutor cit.* § *prodigus* 1. 3. Si qui ſemel detulit, & revocavit, denuo illud deferat *leg. ſiquis* 11. *Cod. de reb. credit.* quia abſurdum eſt redire ad hoc, cui renuntiandum putavit, 4. Si deferatur ſuper facto alieno ignoto ei, cui juramentum defertur, ut quandoque ſunt hæredes, tutores, curatores, procuratores &c. eſſet enim nimis *grave ignorantes -- ſub alieni compendii emolumento, etiam perjurium anceps ſubire*, ut dicitur *l. videamus* 4. *princ. ff. de in lit. jurand.* 5. Si is, cui defertur, jam ante intentionem ſuam plene probaverit teſtibus, aut aliis legitimis probationibus, vel ita probare eandem velit *c. ſicut* 2. *de probat.* ubi dicitur ad juramentum tunc ſolum recurrendum eſſe, cum aliæ probationes legitimæ defecerint, 6. Denique ſi Judici, conſideratis circumſtantiis, viſum fuerit liberare à juramento eum, cui delatum eſt; nam ut bene advertit Engl *hic n.* 28. res hæc plurimum ab arbitrio Judicis pendet: & hinc ſi viderit illum, qui recuſat juramentum, & paratus eſt alias probationes exhibere, eſſe virum honeſtæ famæ, bonæ conſcientiæ, & fidei probatæ, poterit eum liberare à juramento: at ſi ex conjecturis, & circumſtantiis appareat juramentum recuſari ſolummodo protrahendæ litis cauſa, & alias probationes exhiberi tantum ad palliandam falſitatem; poterit urgere Judex, ut juramentum deponat is, cui delatum eſt.

Quæritur 4. in quibus cauſis deferri juramentum Judiciale poſſit? Reſp. in omni cauſa, quæ in Judicio proponi poteſt, prout colligitur ex *leg. ait Prætor* 3. § *quacunque* 1. *& ſeqq. ff. hoc tit.* & docet Ummius *proceſſ. judic. D.* 14. *n.* 36. Pirhing *n.* 39. Konig *n.* 69. & alii. In iiſdem cauſis regulariter delatum etiam referri poteſt; nam hoc juramento huic eſt proprium. 32

Excipitur tamen 1. in facto alieno; tunc enim ſi actor factum illud plene probare non poteſt, & propterea in ſupplementum neceſſariæ probationis Juramentum parti colliticanti deferat, non poteſt iſta Juramentum ſibi delatum referre, nec recuſare, ſed præſtare illud debet, & ſi præſtare renuat, cogi à Judice ad illud poterit, vel pro confeſſo habetur, prout ſumitur ex *l. Marcellus* 11. § *jurare* 2. *& ſeq. ff. de act. rer. amot.* & docet Abb. *in c. fin. hoc. tit. n.* 11. Pirhing *hic n.* 88. Ratio eſt, quia tunc actor licitè recuſat juramentum ſibi à reo relatum præſtare ob periculum perjurii, ſi juraret de facto alieno, quod ponitur ipſi non ſatis notum, hoc ipſo, quod probare illud plene non poſſit. Caſus hujuſmodi eſſe poteſt, quo actor reperit e. g. in arca paterna inſtrumentum debiti, quod plenam probationem non facit; nam eo caſu ſi is debitori juramentum deferat, cum is melius ſupponatur ſcire, quid debeat, quam actor, qui debitum controverſum non credidit, Juramentum ſibi ab actore delatum referre non permittitur.

Excipitur 2. in actione famoſa, ſeu infamantem v. grat. furti clandeſtini; nam eo caſu, ſi actor Juramentum reo deferat, non poteſt iſte licite illud referre, ut habetur *cap. fin. citat.* & notat *ibidem* Abb. *num.* 12. Pirhing *num.* 88. *citat.* Ratio eſt, quia in ejuſmodi cauſis reus plerumque melius ſcit veritatem, quam Actor, ſive Accuſator, cum reo tanquam de facto proprio certo conſtet, actor tanquam de facto alieno ſæpe non habeat certam ſcientiam; quo fit, ut bona conſcientia relatum ſibi Juramentum præſtare nequeat, ne, ut in exceptione *præc.* dixi, ſe periculo perjurii exponat. Procedit autem hoc ſolum, quando furtum eſt tale, de quo actor ſcientiam habere nequeat; nam ſi furtum non clandeſtinum, ſed apertum ſit, factum e. gr. præſente actore, ita, ut etiam ipſe ſcientiam de furto habeat, eo caſu etiam in actione famoſa reus actori Juramentum referre poteſt, ut docent Abb. Pirhing *loc. citt.* 33

Sed neque univerſaliter, & ſine diſcrimine in actionibus famoſis deferre ſemper Juramentum licet, ſed diſtinguendum eſt, an criminaliter agatur de crimine famoſo, an ſolum civiliter. *Si criminaliter* de crimine famoſo agitur, in iis cauſis Actor reo deferre Juramentum poteſt, in quibus licitum eſt tranſigere; quia Juramentum vim tranſactionis habet, ſaltem ita, ut præſtito juramento, Actor repelli debeat, quamvis alius poſtea de eodem crimine accuſare, vel Judex procedere ex officio poſſit. *Si civiliter* de crimine famoſo agitur, iterum diſtinguendum, an agat actor ad proprium intereſſe, an ad intereſſe plurium, vel totius communitatis, quæ dicitur *Actio popularis*. *Si primum*, actor reo in actione famoſa deferre Juramentum poteſt: *ſi ſecundum*, non poteſt *l.* 1. *& ſeqq. ff. de popular. Action.* Abb. *in c. fin. cit. n.* 13. Pirhing *hic n.* 93.

Quæritur 5. quid requiratur, ut legitimè deferatur Juramentum Judiciale? Reſp. 1. requiritur, ut deferens habeat poteſtatem illud deferendi, 2. Ut deferatur coram competente Judice, qui ordinarie eſt Judex cauſæ, ſuper qua Juramentum defertur, vel ejus Commiſſarius, 3. Ut Judex authoritate ſua delatum approbet, 4. Ut delatio fiat adverſa parte, vel ejus Procuratore præſente, niſi poſt legitimam citationem contumaciter non compareat, 5. Ut fiat de tali re, & in tali cauſa, in qua deferri poſſit, 6. Ut actor juramentum deferens juvetur ſaltem aliquibus præſumptionibus non levibus, & arbitrio Judicis æſtimandis; quæ omnia patent ex hactenus dictis. 34

Quæritur 6. quis ſit effectus juramenti Judicialis? Reſp. alius eſt, quando delatum eſt, alius, quando præſtitum. *Delati* effectus eſt, quod debeat præſtari, vel referri ſecundum dicta *n.* 30. niſi is, cui delatum eſt, pro confeſſo haberi velit. *Præſtiti* effectus complures ſunt; nam 1. ex juramento iſto datur Actio, & Exceptio, ut omnes agnoſcunt, juratoria ſecundum aliquos 35

Se-

Secundum alios judicari; utra verò reipsa competat, parum intereſt hujus loci, 2. Ejus præſtatio cedit pro probatione *l. non erit* 5. § *dato* 2. *l. nam poſteaquam* 9. § *jurejurando* 1. *l. ſed ſi* 11. § *fin. ff. hoc tit.* 3. Eandem ſequitur ſententia condemnatoria, vel abſolutoria Judicis *l. jusjurandum* 34. § *fin. ff. eod.* tantæ firmitatis, ut appellari ab illa nequeat *l. generaliter* 12. § *ſive autem* 3. *C. de Reb. credit.* 4. cauſa jurejurando ſic deciſa non retractatur per inſtrumenta poſtea de novo reperta, niſi ſpecialiter hoc excipiatur lege *l. cauſa* 1. *C. eod.* vel niſi conſenſu ipſorum litigantium occaſione inſtrumentorum de novo repertorum efficiatur, ut alia feratur ſententia, per quam prior, quæ in rem judicatam tranſiit, reſcindatur *l. latam* 1. *C. quand. provocar. non eſt neceſſ.* Ratio eſt, quia juramentum Judiciale non minus, ac voluntarium ſpeciem tranſactionis habet, quæ regulariter per inſtrumenta de novo reperta non reſcinditur *l. ſub prætextu* 19. *C. de tranſact.*

36 Extendunt hoc communiter DD. etiam ad caſum, quo is, cui delatum eſt juramentum Judiciale, perjurium fecit; nam etiam hoc detecto, putant retractari ſententiam ex illo latam non poſſe, niſi ſub hac Lege delatum ſit, vel per probationes in continenti paratas, quæ altiorem indaginem, vel longiorem dilationem non requirunt, is, contra quem juratum eſt, juramenti falſitatem demonſtrare paratus ſit. Quod equidem de juris rigore verum eſt, ut ex *l. cauſa* 1. *C. de reb. credit.* clare ſatis colligitur, & procedit etiam in praxi, ſi dubium duntaxat perjurium ſit. Cæterum æquitate ſpectata, ubi certum perjurium eſt, videtur retractari ſententiam ex eo à Judice latam poſſe, cùm dolum manifeſtum contineat, ex quo etiam reſcindi tranſactio poteſt. Eodem modo intellige etiam ea, quæ *ſupra n.* 23. de juramento voluntario ſunt dicta.

37 Quæritur 6. an juramentum Judiciale, ſemel delatum, & acceptatum, à deferente revocari poſſit? Affirmant Ummius *de proceſſ. D.* 14. *th.* 4. *n.* 28. *& th.* 11. *n.* 65. Serferus *tract. de juram. l.* 4. *c.* 6. *n.* 26. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 4. *n.* 960. Zoeſ. *ff. hoc tit. n.* 37. Fundantur 1. textu *l. ſiquis* 11. *C. de reb. credit.* ibi: *Siquis jusjurandum intulerit, poſtea (utpote ſibi allegationibus abundantibus) hoc revocaverit*; & paulo poſt: *Siquis autem Sacramentum intulerit; & hoc revocare maluerit, licere quidem ei hoc facere &c.* 2. Quia iniquum eſt, ut aliquis, altero invito, conſtituatur in cauſa propria ſimul arbiter, & teſtis: quod fieret, ſi revocari juramentum delatum, & acceptatum non poſſet, 3. Quia Sacrilegio proximum eſt perjuriis aperire januam; aperiretur autem, ſi revocationi hoc caſu locus non foret, 4. Quia in cæteris conventionibus, præſertim Judicium reſpicientibus, licet pœnitere *l. ſi convenerit* 18. *ff. de Juriſd.*

38 Sed retinenda eſt negativa ſententia, quam etiam defendunt Maſcard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 959. *n.* 11. *&* 12 Schneidevv. *in § item ſi* 11. *inſt. de action. n.* 79 *& ſeq.* Barboſa *in l. ſiquis cit. n.* 3. Gilken *ibid. n.* 1. Brunnem. *n.* 6. *& ſeqq.* Carpzov. *Juriſp. for. p.* 1. *conſt.* 12. *def.* 4. Berlich. *concluſ. pract. p.* 1. *concl.* 32. *n.* 3. & noviſſime R. P. Schmier *proceſſ. Judic. c.* 11. *n.* 161. aliique ab hoc *citt.* Oſtenditur 1. ex communi regula, quod ea, quæ ſemel deliberatè placuerunt, nequeant ulterius diſplicere *Reg. nemo* 75. *ff. & Reg. ſemel.* 21. ac *Reg. mutare* 33. *de R. J. in* 6. præcipuè in Judiciis, ubi, quæ ſemel maturo conſilio peracta ſunt, fiunt regulariter immutabilia, ne cum publico detrimento vel lites nimium protelentur, vel Judicia reddantur eluſoria, 2. Quia in mutuis conventionibus, invita altera parte, non licet recedere *l. ſicut C. de O. & A.* atqui juramenti Judicialis delatio vim conventionis habet; quia habet vim tranſactionis, ut dictum eſt *n.* 35. *fin.* 3. Quia per dilationem juramenti quæritur acceptanti jus illud referendi, vel præſtandi, quod jus eidem invito auferri non debet *l. id quod* 11. *ff. de R. J.* ne quod tanquam maximum expediendarum litium remedium à jure inventum eſt, fomentum fiat earum dilatandarum, & vexandorum hominum.

39 Neque urgent Argumenta oppoſita. *Ad* 1. *l. ſiquis cit.* intelligenda eſt, ubi juſta cauſa revocandi adfuerit, qualis eſſe cenſetur, ſi deferens probationes in continenti paratas habeat; quod ſupponere in *loc. cit.* videtur Imperator ibi, *utpote Allegationibus ſibi abundantibus*. *Ad* 2. id ſibi imputare deferens juramentum debet, quod illud ſponte detulerit, cum juxta regulam *i ſicut cit.* quæ ab initio ſunt voluntatis, poſtmodum fiant neceſſitatis. *Ad* 3. perjurio præcluditur ſufficienter janua, quod deferenti Juramentum, ſi paratas, & abundantes probationes habeat, illud revocare permiſſum ſit. *Ad* 4. textus *l. ſi convenerit cit.* potius confirmat noſtram ſententiam; quia ibi ſolum permittuntur adire alium Judicem, qui juriſdictionem alieni in ſe prorogare voluerunt extra judicium; cæterum ſi prorogatio facta ſit in ipſo judicio, pœnitendi poteſtas eiſdem aperte negatur *per l. conſenſiſſe* 2. *princ. & l. ubi acceptum* 3. *ff. de Judic.*

§. IV.

De Jurejurando Neceſſario.

SUMMARIUM.

40 *Quid ſit juramentum Neceſſarium?*
41 *A quo deferri poſſit?*
42 *An etiam à Judice, parte non petente?*
43 *Cui deferri poſſit?*
44 45 46 *Regulæ in hoc obſervandæ:*
47 *Cauſæ, in quibus deferri poteſt: ubi excipiuntur criminales.*
48 *Quamvis agatur ad pœnam pecuniariam:*
49 *Famoſæ.*
50 *Civiles arduæ.*
51 *Matrimoniales.*
52 *Aliæ, quæ liquidas probationes exigunt:*
53 *Requiſita, ut legitime deferatur hoc Juramentum:*
54 *Quædam notanda.*
55 *Effectus hujus Juramenti delati.*
56 57 *Præſtiti.*

Quæritur 1. quid ſit *Juramentum Neceſſarium*? *Reſp. Juramentum Neceſſarium eſt, quod Judex, cauſa cognita, ob inopiam probationis plenæ uni ex litigantibus defert.* Ita quoad rem omnes. 40

Neceſſarium dicitur; tum quia neceſſario defertur à judice, qui, ne litem faciat ſuam, omittere illud non poteſt, ſi ita petatur à parte; tum quia delatum præſtatur neceſſario, neque referri poteſt, aut recuſari ſine juſta cauſa urgente, niſi ſuccumbere, & cauſa cadere velit ille, cui defertur.

Differt à voluntario, & judiciali prius explicatis; quia non ex voluntate partium, ut iſta duo, ſed à judice vel ad inſtantiam partis, vel ex officio defertur ad indagandam veritatem.

Finis ejuſdem eſt vel firmare intentionem jurantis aliàs non ſatis probatam, vel purgare conſcientiam ſuſpecti. Hinc duplex ejuſdem eſt Species Suppletorium, & Purgatorium. *Suppletorium* eſt, quod judex defert parti, quæ ſemiplene probavit, ut ejus adminiculo probatio compleatur, *Purgatorium* verò, quod judex imponit ei, qui ſuſpicionibus oneratus eſt, ad inde ſe purgandum, & oſtendendam innocentiam ſuam.

Quæritur 2. à quo deferri poſſit hoc juramentum? Reſp. deferri poteſt à judice tam Ordinario, quam delegato; nam *l. maximum* 1. *l. admonendi* 31. *ff. hoc tit. & l. in bonæ* 3. *l. generaliter* 12. *princ. C. de reb. credit.* loquuntur generaliter. Idem dicendum videtur de Arbitro nam arbitria ad formam judicii redacta ſint *l. compromiſſum* 1. *ff. de recept qui arbitr.* Barboſa *in cap.* 32. *hoc tit. num.* 1. Zoeſ. *hic n.* 31. Konig. *n.* 77. 41

Porro deferre juramentum hoc judex poteſt non ſolum ad inſtantiam partis, ſed etiam ex officio, parte non petente, ſi ita expedire, & æquum eſſe judex putaverit, ut cum probabiliori defendit Abb. *in c. fin.* § *ſanè num.* 15. *hoc tit.* Barboſa *in c.* 32. *eod. num.* 3. Gaill. *l.* 1. *obſ.* 108. *n.* 4. Maſchard. *concl.* 958. *n.* 47. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tract.* 4. *num.* 1014. Pirhing *hic n.* 58. Konig *n.* 78. Ratio eſt, quia judex cuncta rimari, & pro veritate eruenda modis omnibus laborare debet *can. judicantem* 11. *cauſ.* 30. *quæſt.* 5. *leg. Judices* 9. *Cod. de Judic.* & quandocunque æquitas poſtulat, interrogare litigantes in judicio poteſt *l. ubicunque* 21. *ff. de interrog. in Jur. faciend.* ergo etiam juramentum parti deferre poteſt, ut veritate cognita, juſtè judicet. *Neque obſtat*, quod alias Judex impertiri officium ſuum non de-

debeat, nisi petenti juxta *leg. dies cautioni* 4. § *hoc autem* 8. *ff. de dam. infect.* id enim intelligendum dumtaxat est, quod Judex in causa Civili vocare reum in Judicium nequeat, nisi ejus officium ab actore imploratum fuerit; nam postquam semel Judicium cœptum est, multa facere potest, quæ actor non petiit.

An verò etiam teneatur Judex deferre hoc Juramentum, parte non petente, controvertitur inter DD. affirmantibus quibusdam, aliis negantibus. *Qui affirmant*, deducuntur istud ex *leg. in bonæ* 3. *Cod. de reb. credit.* ubi Judici imponitur necessitas quædam reccurrendi ad juramentum, quando alioquin non facile potest causam dicere. *Qui negant*, illud colligunt ex *cap. fin.* §. *sane hoc tit.* ubi dicitur, quod Judex illud possit deferre, non autem, quod deferre debeat. Utrique sententiæ aliquid tribui potest, si cum Haun. *tract.* 4.*cit. num.* 1019. dicatur, non quidem tantam necessitatem esse, ut si non delato Juramento, procederet ad absolutionem Rei, propterea sententia esset invalida, esse tamen necessitatem quandam moralem, ita, ut hoc omisso, Judex non censeatur exactissimè fecisse officium suum, sed aliquo modo reprehensibilis esse. Primam responsionis partem, si aliquid probat, probat textus *cap. fin. citat.* Alteram *l. in bonæ cit.* ubi verbum *oportet* saltem moralem quandam necessitatem indicat; & confirmatur ex § *sane citat.* ubi expresse verba diriguntur ad Judicem, ejusque prudentiæ committitur, an actori, vel reo velit deferre Juramentum. Igitur cum ex communi doctrina, quando verba Legis ad Judicem diriguntur, censenda sint requirere illius officium, non solum poterit, sed etiam debebit (non tamen alia, quam morali necessitate) deferre hoc juramentum, etiam non petitus.

43 Quæritur 3. cui deferri possit juramentum necessarium? Variæ sunt sententiæ. *Prima* tribuitur Azoti, Accursio, & Baldo, vultque hoc Juramentum deferendum reo; *Secunda* adscribitur Bartolo, Jasoni, Seraphino, & quibusdam aliis, juxta quos debet deferri actori. *Tertia*, & communis cum Vallens. § 5. *hoc tit. num.* 11. Zoes. *num.* 39. Pirhing *num.* 89. Konig *n.* 80. Sannig *cap.* 5. *num.* 6. putat id Judicis arbitrio relinquendum, ut, cui putat esse æquius ad veritatem obtinendam, illud deferat; & videtur hoc colligi ex *c. fin.* § *sanè cit. in fin.* modò ille, cui defertur, persona Legalis, ac talis sit, quæ mereatur fidem; qui enim sunt inhabiles ad testificandum in causa aliena, à fortiori inhabiles erunt ad testificandum per Juramentum in causa propria, cum erga rem propriam impensiori, quam erga alienam, affectu ducamur. Ummius *loc.cit. th.* 14. *n.* 19. & passim DD.

Porro, ut facilius in hoc negotio Judex ferre possit Judicium, juvari potest sequentibus Regulis, 1. Si Actor in probatione omnino defecit, seu nihil probavit, reus, etsi nihil præstiterit, obtinere, sive absolvi debet, etiam sine juramento. Ita Glossa *in lib.* 3. *Cod. de reb. credit. in notat.* & colligitur aperte ex *cap. un. ut Eccl. Benef. fin. dim. confer. & cap. fin. hic*, juxta quos textus, actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, est absolvendus. Ratio est, quia actor accedens ad Judicium propriis, & non è domo Rei petitis probationibus hunc debet convincere; ideoque absurdum est, cum aliam probationem desperaverit, tum demum ad Religionem Juramenti convolare. Neque obstat *l. tutor* 35. *ff. hoc tit.* ubi, deficientibus aliis probationibus, permittitur juramentum; nam ut *num.* 27. explicavi, ad deferendum reo juramentum requiritur saltem, ut pro actore stet præsumptio.

44 2 Si actor præsumptionem pro se habet, reo Juramentum deferri potest ad sui purgationem; probabilius autem actori eo casu juramentum suppletorium judex deferre nequit, ut post Bartol. *in l.* 3. *C. de reb. credit.* advertit Abb. *in c. fin.* § *sane cit. num.* 8. tum quia rei favorabiliores potius, quam actores habentur *l. favorabiliores* 125. *ff. de R.J.* tum verò maxime, quia cum juramentum tantum semiplene probet, & actor non semiplenam probationem, & præsumptionem tantum pro se attulerit, plena probatio per juramentum non efficeretur.

3 Si Actor semiplenè probavit intentionem suam, reus verò nihil probavit, & pro defensione sua aliud nihil præstitit, quam quod negatit intentionem Actoris, Actori potius deferendum est juramentum, quam reo. Menoch. *de arbitr. cas.* 190 *n.* 20. Facbin. *l.* 1. *contr. cap.* 18 Ummius *D.* 14. *th.* 16. *n.* 87. Vinnius *select. quæst. l.* 1. *c.* 44. Engl *hic n.* 37. Vviestner *n.* 34. & novissimè P. Schmier *process. Judic. cap.* 11. *n.* 177. *& duob. seqq.* Colligitur ex § *sane cit.* ubi dicitur, quod Judex inspectis circumstantiis causarum, & personarum, actori juramentum suppletorium deferre possit. Nulla autem est major circumstantia, quæ movere Judicem possit ad deferendum juramentum Actori, quam cum is intentionem suam semiplenè probavit, reo contra nihil probante; tunc enim merito opinari potest, quod actor veritatem dicat, reus autem mentiatur.

4 Si semiplena probatio allata est ab utroque, juramentum deferendum est reo, ut patet ex § *sane cit. & l. admonendi* 31. *ff. hoc tit.* nisi actoris probatio propter dignitatem, vel integritatem personæ &c. dignior foret; tunc enim Juramentum huic deferendum esse existimat Fachin. *cap.* 18. *cit. in fin.* Menoch. *nu.* 19. Rosbach. *prax. Civil. tit.* 67. *n.* 6. P. Vviestner *num.* 35. P. Schmier *num.* 180, quod sic major esset probabilitas obtinendæ veritatis.

5 Si actor plene probavit, reus contrarium probavit semiplene, sententia fertur pro actore, & juramentum reo non defertur, neque deferri potest. Abb. *in cap. fin.* § *sane cit. num.* 10. Durand. *specul. tit. de juram. delat. nu.* 10. P. Vviestner *num.* 35. *cit.* P. Schmier *num.* 183. Ratio est, quia plena probatio Actoris infringi non potest per contrariam rei semiplenam, cum in Judicio is obtineat qui plenius probavit. *Excipitur*, si probationes utriusque non sint contrariæ, sed compossibiles, ut fieret, si Actor probasset plene mutuum à se datum Cajo, Cajus semiplene probasset solutionem mutui à se factam; tunc enim obstante plena probatione Actoris, Juramentum à Judice deferendum est reo, nisi etiam contra hanc exceptionem actor plenam probationem afferat. *Ratio est*, quia juramentum suppletorium deferendum est illi, qui semiplene probavit id, cujus oppositum Adversarius nullo modo probavit. Atqui hoc modo res se habet in casu controversiæ; nam licet Actor plene probaverit se mutuum dedisse; nullo tamen modo probavit semiplene non fuisse factam solutionem; unde reus se habet hic ut actor; Actori autem semiplene probanti defertur juramentum suppletorium, quando Adversarius contrarium non probavit, ut prius dictum est. Ergo &c. 45

6 Si tam Actor, quam reus plene probarunt intentionem, tunc iterum considerandum est, an probationes sint contrariæ, vel compossibiles. *Si compossibiles sint*, ut in casu *num. præc.* probatio exceptionis enervat intentionem Actoris, & conf. non est opus juramento suppletorio, sed sine hoc ferenda est pro reo sententia. *Si contrariæ sint*, e. g. quod Actor mutuum à se datum Cajo plene probet per duos testes, Cajus per alios duos testes plenè probet mutuum se ab Actore non accepisse, iterum judex attendet ad qualitatem personarum, & alias circumstantias, & illi deferet Juramentum, in quo major est probabilitas obtinendæ veritatis. Si omnia sint paria, posset quidem Judex reum absolvere, si tamen Juramentum deferendum putet, potius reo deferet, cujus melior, & favorabilior est conditio. 46

Quæritur 4. in quibus causis deferi juramentum necessarium possit à Judice? Resp. Juramentum necessarium in supplementum probationis regulariter à Judice deferri potest in quavis causa, quæ specialiter jure non excipitur, ut patet ex *leg. ait Prætor* 3. §. *in quacumque* 1. *ff. hoc tit. & leg. in bonæ* 3. *Cod. de reb. credit.* Ratio est, quia Juramentum suppletorium est de genere permissorum, ac proinde deferri potest in omnibus causis non exceptis. 47

Excipiuntur autem 1. *Causæ criminales criminaliter intentatæ*; nam in his licèt reo ad sui purgationem juramentum à Judice deferri possit *c. fin.* § *sane hoc tit.* non tamen potest actori deferri juramentum suppletorium ad complendam probationem, si tantum semiplenè probavit. Ita Menoch. *de Arbitr. cas.* 464. *n.* 2. Pacian. *de Probat. lib.* 1. *cap.* 39. *nu.* 11. Fachin. *lib.* 1. *contr. cap.* 15. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 4. *n.* 1038. Vvesembec. *ff. hoc. tit. n.* 10. Vvagn. *in c. fin. cit.* Vall. *hic* § 6. *n.* 2. Pirh. *nu.* 95. Engl *n.* 35. Konig *n.* 84. Vviestner *n.* 36. Ratio est, quia in cri-

in criminalibus causis criminaliter intentatis requiruntur probationes plenissimæ, & quæ sint luce meridiana clariores *l. fin. C. de probat.* & necesse est reum esse vel confessum, vel convictum, ut condemnari possit *l. qui sententiam* 16. *C. de pœnis*, talis autem probatio, quæ habet solum ex juramento actoris supplementum suum, non potest dici luce meridiana clarior. Ergo non juramentum, sed tortura potius est adhibenda, ut semiplena actoris probatio confirmetur confessione Rei. Si vero iste nec in tortura fateatur crimen, vel talis persona sit, quæ ob dignitatem suam torqueri non debeat, potius debebit absolvi, cum hoc fiat sine præjudicio tertii, & melius sit decem nocentes absolvi, quam unum innocentem condemnari.

48 Proceditque hoc, etiamsi ex crimine non agatur ad pœnam corporalem, sed ad pecuniariam applicandam fisco, ut contra Clar. §. *fin. q.* 63. *n.* 3. Berlich. *concl. pract. p.* 1. *concl.* 54. *num.* 7. *& seqq.* Carpz. *p.* 1. *concl.* 23. *def.* 11. *n.* 4. & alios probabilius docent Menoc. *de arbit. cas.* 464. *num.* 3. Haun. *tr.* 4. *cit. num.* 1039. & probari videtur ex *can. sciant.* 2. *caus.* 2. *q.* 8. *& l. fin. C. de probat.* ubi in causis criminalibus sine distinctione requiruntur probationes evidentes. Ratio est, quia causæ criminales, etiam leves, dicuntur quavis causa civili graviores. Atqui in causa civili ardua, ut mox dicetur, non potest deferri hoc Juramentum. Ergo &c. Aliud est, si de crimine ad pœnam pecuniariam agatur solum civiliter; nam tunc si actor intentionem suam probavit semiplenè, & actio non sit famosa, ex communi DD. opinione juramentum suppletorium deferri potest. Et ita intelligendus est textus *l. ait Prætor* 3. §. *quacunque* 1. *ff. h. titul.* ibi: *Pœnali actione*, & *cap. fin. eod.* ibi: *famosa actione*: quod colligitur ex verbo *Actione* utroque in loco usurpato; ubi enim criminaliter agitur, dicitur potius accusatio, quam actio *l. de fide* 16. *C. ad Leg. Cornel. de fals.*

49 Excipiuntur 2. *causæ omnes famosæ*, in quibus condemnatus fit infamis, e. g. causa furti, injuriarum, usurarum; quia infamia per se loquendo est malum civile gravissimum, & prudenter multis jactura bonorum, imò & morte gravius *l. justa* 9. *princ. ff. de manumiss. vindict.* Vivian. *in c. fin. h. tit.* Laym. *ibid. n.* 3. *&* 4. Barbosa *n.* 1. Haun. *tr.* 4. *cit. n.* 1046. & hoc Teste communis, & vera sententia. Potest tamen eo casu Judex reo deferre juramentum Purgationis, ut expressè habetur *l. furti* 6. §. *sed etsi* 4. *ff. de his, qui not. infam.* & *l. Lex Cornelia* 5. §. *hac lege* 8. *ff. de injur. & famos. libell.* ibi: *Hac Lege permittitur &c.* Ex quo *confirmatur* 1. exceptio; nam si in hujusmodi causis famosis jura vellent juramentum suppletorium deferri posse actori, profectò iniquum esset, juramentum purgationis deferri reo. *Conf.* 2. *ex c. fin.* §. *sane cit.* ubi in actione famosa non permittitur reus referre juramentum sibi delatum. Ergo supponitur etiam non permitti, ut actori deferatur; nam si illi deferri posset, à fortiori permitteretur referri.

50 Excipiuntur 3. *causæ Civiles*, etiam non famosæ, sed *valde arduæ*, *& magnæ*, quæ causis criminalibus æquiparantur. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 18. *num.* 4. Gaill. *l.* 2. *obs.* 94. *num.* 8. Mascard. *de probat. concl.* 958. *num.* 30. Laym. *L.* 4. *Theol. mor. tract.* 3. *cap.* 5. *num.* 3. *dist.* 2. Barbosa *in capit.* 2. *de prob. num.* 48. Vallens. *hic* §. 6. *num.* 2. Pirh. *num.* 96. Engl *num.* 35. Konig *num.* 82. Vviest. *num.* 38. Ratio est, quia hoc casu ob suspicionem perjurii juramentum non faceret semiplenam probationem, sed tantum indicium, & præsumptionem. Hinc si actor in hujusmodi causa plusquam semiplenè probavit, ita, ut valde parum de plena probatione desit, etiam in his causis juramentum suppletorium reo deferri potest. Idem dicendum, si is, contra quem agitur, de mendacio, vel perjurio antea convictus fuit; nam hic, si alia adminicula concurrant adversus ipsum, pati debet, ut contra eum in alia causa, etsi magna, juretur in supplementum probationis. Quænam autem sint causæ arduæ, & magnæ, judicis arbitrio deferri solet. Menoch. *de arbitr. cas.* 190. *n.* 18.

51 Excipiuntur 4. *Causæ Matrimoniales*; quia etiam ipsæ graves, & arduæ esse censentur, cum agatur quasi de statu hominis, & per illud quodammodo servitus constituatur. Gloss. *c. Mulieri* 34. *V. absolutio h. tit.* Mascard. *concl.* 958. *cit. n.* 43. Barbosa *in c.* 34. *cit. n.* 4. Haun. *tr.* 4. *cit. n.* 1044. Vall. §. 6. *cit. n.* 4. Pirh. *hic n.* 97. Vviest. *n.* 39. Ubi tamen distinguendum est, an agatur de matrimonio dissolvendo, an de eodem contrahendo, vel contracto sustinendo. *Si primum*, satis convenit inter DD. Juramentum suppletorium probationis à judice illo casu deferri non posse, cum non conveniat tam grave negotium religioni conjugis impedimentum afferentis committere; unde opus eo casu erit, ut plenæ afferantur probationes de impedimento. *Si secundum*, & is, qui post semiplenam probationem deferri sibi juramentum petit, sit probitate, & integritate conspicuus, & inferiorem, vel certè non superiorem in Matrimonium petat, ad instantiam ipsius supplementum probationis deferri potest à judice, prout colligitur ex *cap. mulieri cit.* ibi: *præstito Juramento*. Idem quoad hoc dicendum de *Matrimonio Spirituali*, sive *Professione Religiosa*, ut notat Pirh. *l. cit.* nam validum est argumentum à Matrimonio carnali ad spirituale, & à pari procedunt.

Excipiuntur 5. omnes illæ causæ, in quibus Lex, vel 52 statutum requirit legitimas manifestas, liquidas, indubitatas, plenas, & evidentes probationes. Haun. *n.* 1050. Ratio est, quia intentio statuti est requirere tales probationes, quales in criminalibus requiruntur per *l. fin. C. de probat.* hoc ipso enim, quod velit fieri probationes plenas, excludere censetur supplementum probationis, quæ est quædam probationis relevatio. Admittunt tamen etiam in his causis aliqui juramentum suppletorium deferri posse actori, si plusquam semiplenè probaverit intentionem suam, & insuper alia indicia, & præsumptiones probationem ejusdem adjuvent: quod Haun. *num.* 1051. concedit in iis casibus solum, in quibus hoc sufficere concedunt jura, & Doctores; in aliis negat.

Quæritur 5. quid requiratur, ut juramentum hoc dicatur legitimè delatum parti? Quid requiratur, ut juramentum purgatorium legitimè delatum sit, dicetur *Libr.* 5. *Tit.* 43. *de purgat. Canon.* Ut juramentum Suppletorium legitimè deferatur, plura sunt requisita, quæ enumerant Marant. *de Ordin. Judic. part.* 6. *titul. de juram. num.* 4. *& seqq.* Mynsing. *cent.* 1. *num.* 1. *& seqq.* Pax Jordan. *libr.* 14. *titul.* 22. *num.* 146. *& seqq.* Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *à num.* 995. Vvagn. *in cap. fin. h. tit.* Pirh. *hic num.* 91. Konig *num.* 85. Sunt autem sequentia 1. ut à Judice deferatur, & quidem prævia cognitione causæ *l. in bonæ* 3. *C. de reb. credit.* Consistit autem ista cognitio causæ potissimum in eo, ut Judex bene consideret, & attendat circumstantias tum causæ, in qua defertur, tum personæ, cui defertur, an utrobique adsint omnia, quæ ad deferendum hoc juramentum requiruntur à jure. 2. Ut deferatur altera parte præsente, vel citata ad videndum deferri; alioquin non valeret, ut cum aliis notat Gaill. *l.* 1. *obs.* 108. *num.* 8. ubi tamen addit, hoc non observari in Camera, sed sufficere citationem ad totam causam. 3. Ut deferatur ei, qui veram scientiam rei habet per sensum corporeum; quia sic jurans æquiparatur Testi, qui si deponat tantum de credulitate, & non de visu, vel alio sensu corporeo, regulariter nihil probat, ut dictum est *Tit.* 20. *num.* 115. 4. Ut is, cui defertur, sit persona honesta, & bonæ vitæ; nam personæ vili, & suspectæ de perjurio non defertur, quippe quæ nec in aliena causa, licèt illi minus afficiatur, pro Teste admittitur. *Tit.* 20. *cit. n.* 28. 5. Ut causa non sit ardua, seu gravis, & magni momenti; nam in causis arduis, & criminalibus non defertur juramentum suppletorium actori, ut dictum est *n.* 47. *& seqq.* 6. Ut sit semiplenè probatum, & quidem concludenter, atque ita, ut dicta semiplena probatio non sit elisa in aliquo per contrarias probationes; nam alias non faceret plenam probationem, cum ipsum Juramentum per se tantum faciat semiplenam. 7. Ut deferatur, vel saltem petatur deferri ante conclusionem in causa; nam post conclusionem in causa non amplius deferri potest ad instantiam partis: cum illa probationibus, & cons. juri petendi juramentum suppletorium renuntiarit.

Circa hoc ultimum requisitum sequentia adverti de- 54 bent. 1. Deferri hoc juramentum posse, etiam post publicatas Attestationes: imò tunc omnium optimè defertur; quia tunc solum potest constare parti, quantum in causa probatum sit, ut consulere sibi juramentum petendo possit. 2. Sufficere, si ante conclusionem in causa petitum sit, licèt post conclusionem in causa deferatur à judice, vel præstetur à parte. 3. Regulariter hoc

hoc juramentum deferri posse usque ad conclusionem in causa, nisi certus terminus probatorius assignatus esset: ubi distinguendum, an terminus probatorius assignatus sit simpliciter v. g. dicendo, *Probationes fiant intra tres septimanas*, an sub terminis universalibus, & extensionem significantibus, nempe per omne genus probationis. *Si primum*, sic constituendo terminum videtur Judex respexisse ad probationes propriè tales, & cons. licebit, etiam elapso termino probatorio, petere juramentum. *Si secundum*, præsumitur ejus intentio voluisse coarctare terminum etiam ad Juramenti petitionem Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *citat. num.* 1027. Contrarium tamen defendit Ummius *th.* 17. *num.* 92. 4. Post conclusionem in causa partem non amplius posse petere delationem juramenti; quia cum post attestationum publicationem pars scire possit, utrum intentionem suam plenè probaverit, hoc ipso, quod juramentum non petierit, sed in causa concluserit, censebitur fassa fuisse jus partis adversæ: unde si illud deferri velit post conclusionem in causa, non allegata causa probabili ignorantiæ, vel alterius impedimenti, præsumptio est contra ipsum, quod sciens causam non satis bonam habeat, cum auxilium adeo facile tempore à jure constituto adhibere neglexerit. 5. Judicem ex officio tam ante, quam post conclusionem in causa juramentum istud deferre posse, ut cum aliis advertit Gaill. *l.* 1. *obs.* 108. *num.* 4. & 5. Ratio est, quia Judex cuncta rimari, & pro habenda veritate omnibus modis laborare debet. Deinde judici in causa nunquam concluditur *l. ubicunque* 21. *ff. de interrog. in jur. faciend.* ergo si ita necessarium esse judicet ad ferendam justam sententiam, poterit juramentum istud deferre Judex.

55 Quæritur 6. quis sit effectus juramenti necessarii? Resp. juramenti Purgatorii effectus est purgatio suspicionis, de quo iterum ex instituto *lib.* 5. *tit.* 34. *de Purg. Can.* Juramentum suppletorium quoad effectum dupliciter spectari potest, sc. ut delatum, & præstitum.

Delatum operatur absolutam necessitatem illud præstandi; neque enim referri illud adversario, vel recusari potest, nisi ex justa causa, ut habetur *in cap. fin. h. tit. l. generaliter* 12. §. *sed juramento* 1. & §. *seq. C. de reb. credit.* & docent Marant. *p.* 6. *titul. de juram. n.* 2. Vvesenbec. *ff. h. tit. n.* 7. & 10. Vivian. *in c. fin. cit.* Layman *ibid. n.* 1. Gonz. *n.* 2. Barbosa *n.* 1. Vallens. §. 5. *hic n.* 10. Zoes. *n.* 34. Konig *n.* 80. Qui sine justa causa recusat juramentum istud sibi delatum à Judice, causa cadit, & contra illum pronuntiat Judex, cum tali casu causa id recusandi unica esse præsumatur metus perjurii. Gonz. *nu.* 2. *cit.* Sed neque Judex, postquam hoc juramentum aliquando detulit, remittere illud potest, sicut partes à se delatum possunt, ut colligitur ex *l. in bona* 3. *C. de reb. credit.* ubi expressè dicitur, quod causa cognita, rem Jurejurando decidi oporteat. *Excipitur*, si post delatum juramentum Judex advertat, personam, cui delatum est, talem esse, cui deferri prohibeatur; tunc enim potest illud revocare *arg. l. quod jussit* 14. *ff. de re judic.* Ratio est, quia lapsus est inculpabili ignorantia, quæ cum fuerit causa delationis, sequitur delationem fuisse involuntariam. Porro eædem causæ, quas suprà *n.* 31. dixi esse justas, ut recusari possit juramentum judiciale, sufficiunt etiam, ut recusari juramentum necessarium possit: in quo ne insufficientes, & frivolæ afferantur, permittitur Judici, ut ipse examinet justitiam causæ, & si quam non satis justam invenerit, illam rejiciat, ita tamen, ut pars litigans, si in hoc injustè gravari se putet, appellare possit, ut colligitur ex §. *sed juramento cit.* junct. Gloss *V. auxilium*.

56 *Præstiti* effectus est, quod probationem imperfectam integret, & perficiat, cons. faciat, ut sententia ferri debeat pro eo, qui juravit. Vallens. *hic* §. 7. *n.* 2. Haun. *tract.* 4. *cit. num.* 1031. Konig *n.* 89. Sannig *cap.* 6. *n.* 1. cum aliis. Ab hac tamen sententia non tantum intra decennium, ut in aliis sententiis, appellare est licitum, sed potest illa quocunque tempore ob Instrumenta noviter reperta retractari, & rescindi, etiam ab eodem Judice, ut habetur *l. admonendi* 31. *ff. hoc titul.* Ratio est, quia juramentum necessarium Judex ex inopia probationum detulit. Ergo copia probationum emergens illud infirmat. Accedit, quia in hoc juramento non intercedit consensus litigantium, cum Judex uni id deferat invito altero. Igitur æquum est hunc audiri, si per Instrumenta noviter reperta probare possit adversarium jurasse falsum. Proinde cum *l. sub specie* 4. *C. de re jud.* & *l. Imperatores* 35. *ff. eod.* dicitur sententiam, quæ transiit in rem judicatam, instrumentis novis repertis non retractari, id intelligendum est, quando ordinaria cognitione, & probatione definita est lis, non verò quando inopia probationum ex Religione, & fide ipsius partis decisa est, ut bene advertit Vvesenb. *ff. h. tit. n.* 11. Estque perinde, sive actor inveniat nova Instrumenta ad probandam intentionem suam, sive reus ad ostendendam liberationem, & solutionem factam. Ratio est, quia reus est favorabilior actore, cons. quod actori permittitur, reo minimè denegari debet.

Idem aliqui dicendum volunt, cum novis Testibus 57
sententiæ per juramentum decisæ falsitas ostendi potest; nam etiam tunc rescindendam docent, eo, quod etiam Testes Instrumentorum appellatione contineantur *l. Instrumentorum* 1. *ff. de fid. Instrum.* Sed alii de hoc dubitant, & ostendunt, majorem esse rationem, quod sententiæ juramento latæ rescissio magis tribuatur Instrumentis noviter repertis, quam Testibus noviter productis; nam 1. in Testibus est periculum subornationis; quod non est in Instrumentis. 2. Frequentius accidit Instrumenta latentia de novo reperiri, quam invenire novos Testes, qui intra terminum probatorium haberi non potuissent. 3. Universim in Testibus facilius fraus committitur, quam in productione Instrumentorum.

Quidquid de hoc sit, certum est ob Instrumenta noviter reperta rescindi sententiam juramento latam posse. Neque obstat, quod id non fiat in juramento voluntario, & judiciali; nam disparitas est, quia juramentum necessarium defertur à Judice, juramentum voluntarium autem, & judiciale à parte cum consensu alterius partis, adeoque rationem conventionis habet: quod autem semel conventione mutua sopitum, transactumque est, non debet iterum sub specie Instrumentorum postea repertorum retractari, præsertim accedente juramenti Religione.

§. V.

De Jurejurando in litem.

SUMMARIUM.

Quæritur 1. quid sit *juramentum in Litem*? Hæc est 58
altera, *ut n.* 9. dixi species juramenti Assertorii. *In litem juramentum* dicitur, quia principaliter in litem, aut potius in ipsam litis, i. e. rei in judicium deductæ æstimationem concipitur: unde etiam *Litis æstimatio*, seu *juramentum litis æstimatorium* dicitur. Definitur, quod sit *juramentum quo lis, seu res, de qua in judicio agitur, æstimatur l.* 1. & *seqq. ff. de in lit. jurand.* Vvesenb. *ff. ibidem num.* 2. Pax Jordan. *libr.* 14. *tit.* 22. *num.* 362. Haun. *tract.* 4. *num.* 1075. Vvagn. *in Rubr. fin. hic*, Konig *num.* 92.

Triplex dividitur, videlicet in juramentum Veræ æstimationis, juramentum affectionis, & juramentum super interesse singulari, seu extra rem. *Juramentum veræ æstimationis*, seu *Veritatis*, ut alii vocant, est, quod defertur ad cognoscendam quantitatem, seu verum valorem rei per alterius vim, aut dolum amissæ *capit. fin. de iis, quæ vi metusque causa &c. l. in actionibus* 5. §. *sed in his* 3. *ff. de in lit. jur. Juramentum affectionis* illud dicitur, quod defertur super æstimatione rei valde charæ ob dolum alterius amissæ, vel destructæ, non secundum valorem communem, & taxationem, sed secundum privatam affectionem, & utilitatem consideratæ

l. vi-

l. videamus 4. §. *jurare* 2. *ff. eodem Juramentum super interesse singulari*, seu *extra rem* præstatur v. g. super damno, quod propter pecuniam e. g. alibi depositam, debito tempore non restitutam, deponens est passus, quia propterea vinum, frumentum &c. postea majori pretio debuit emere *l. nummis* 3. *ff. eod.*

Omnia hæc in judicio locum habent: neque obstat, quod in jure affectionis ratio non habeatur, sed tantum pretii, quod ex communi judicio, non singulorum utilitate desumendum est, ut habetur *l.* 33. *ff. ad leg. Aquil. l.* 63. *ff. ad Leg. Falcid. & l.* 6. §. 2. *ff. de operis servorum*; nam hæc jura loquuntur, seclusa pœna contumaciæ in restituendo, ob quam potest Judex, jure sic permittente, hac pœna afficere reum, ut debeat affectioni actoris, per juramentum taxandæ, satisfacere *l. rem.* 1. & *l. tutor* 8. *ff. de in lit. jur.* Huic ut juramentum affectionis deferri possit, opus est, quod is, cui defertur, condemnatus sit de dolo, quo moram trahat in restituendo.

59 Quæritur 2. quis deferre juramentum hoc possit? Resp. cum distinctione; nam *Juramentum Veritatis* (idem dici debet de *Juramento super interesse singulari*) deferri potest non solum à Judice, sed etiam à reo, præsente tamen Judice; *Juramentum Affectionis* autem à solo judice: si alius detulerit, vel eo non delato, juratum sit, nullum erit juramentum *l. videamus* 4. §. *deferre* 1. *ff. de in lit.* jur. Marant. *p.* 6. *tit. de juram. n.* 16. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *n.* 1084. Konig *hic n.* 95. Ratio est, quia, ut *num. præc.* insinuatum est, juramentum affectionis defertur in pœnam doli, & contumaciæ; solus autem Judex potestatem puniendi habet. Similis ratio non pugnat in juramento veritatis; nam eo juramento non coercetur dolus, & contumacia Rei, sicut per juramentum affectionis fit, & conf. rationem pœnæ non habet. Igitur etiam à Reo deferri poterit, cum ratio nulla sit restringendi.

Dubium est, an Judex necessario deferre juramentum hoc debeat? Affirmat Ant. Faber, in hoc secutus Bartolum. Vera sententia distinguit: nam quando res dolo, & contumacia non restituta non amplius extat apud reum, tunc equidem ad officium Judicis spectat hoc juramentum deferre, & hoc modo contumaciam plectere. At si post contumaciam res adhuc extat, tunc est in arbitrio Judicis, an auferre rem à reo velit militari manu, an contra juramentum deferre actori *l. videamus* 4. §. *jurare* 2. & *l. in actionibus* 5. §. *sed judex* 1. *ff. de in lit. jur.*

60 Quæritur 3. cui deferri juramentum in litem possit? Resp. 1. potest deferri *Actori*, qui dominus litis est, & litem suo nomine contestatus est *l. vulgo* 7. *ff. de in lit.* jurand. Extenditur etiam ad agentem actione Publicana; nam licet eo casu non prætendat absolutè dominium, tamen pro domino, seu instar domini habetur, & consideratur, adeo, ut si in libello diceret se esse dominum, non reiiceretur; quia vocabulum *Dominus* intelligeretur acceptum in sensu latiore. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *nu.* 1087. 2. *Tutori* in causa Pupilli, *Curatori* in causa Minoris Clientis sui, dummodo non ad suam, sed ad domini utilitatem Jurisjurandi æstimationem referant, ut colligitur ex *l. videamus* 4. *princ. ff. de in lit.* jurand. & ratio est, quia licet domini litis non sint, in jure tamen loco domini habentur *l. tutor* 27. *ff. de administr. tutor & l. qui fundum* 7. §. *si tutor* 3. *ff. pro emptor.* Quia tamen rei, de qua agitur, utpote alienæ, justam ignorantiam habere possunt, cogendi non sunt, ut in litem hoc casu jurent, ne *sub alieni compendii emolumento perjurium anceps subeant*, ut dicitur *l. videamus princ. cit.* 3. *Hæredibus defuncti*, ita tamen, ut non de defuncti, sed sua jurent affectione: sufficit autem illos ab aliis sibi comparare notitiam, & de credulitate jurare, ut notat Eckolt *in l.* 7. *ff. de in lit. jur.* §. 4. & ex eo advertit Konig *n.* 100.

61 E contrario in litem jurare non potest 1. *Mater* pro filio; quia non est domina litis *l. videamus princ. cit.* 2. *Pupillus* etiam in causa propria *princ. cit.* & ratio est, quia etsi sit litis dominus, sicut & aliarum rerum quarumlibet, in judicio tamen sine Tutore non potest consistere *l. si cum esses* 1. *C. qui legit. person. stand. in judic.* sed Tutore auctore agit, & convenitur *l. in rebus* 2. *C. eodem* sicque non tam ipse litem contestari videtur, quam Tutor. Aliud dicendum de minore; nam iste, etsi requirat in lite assistentiam Curatoris, in litem tamen jurare potest *l. videamus princip. citat. in fin.* quia litem nihilominus suo nomine contestari videtur. Haun. *num.* 1091. 3. *Procurator*; quia licet per litis contestationem evadat dominus litis, i. e. instantiæ, non tamen suo, seu principalis nomine eandem est contestatus. Pax Jordan. *titul.* 22. *num.* 367. Haun. *num.* 1086. Konig *num.* 97. Hodie tamen etiam Procuratorem, si is speciale mandatum habeat, juramentum hoc in mandantis animam præstare posse cum Rosbachio notat Haun. *num.* 1088.

62 Dubium est, an juramentum in litem delatum actori, qui acceptavit quidem illud, sed antequam præstaret, mortuus est, deferri postea hæredi ejusdem possit? Resp. distinguendo: aut enim constat sufficienter, eum, cui delata est Jurisjurandi conditio, paratum fuisse ad jurandum, quia v. g. seipsum obtulit, vel procuratori à se constituto speciale ad hoc mandatum dedit; aut contra non satis constat defunctum paratum fuisse ad sic jurandum. *Si primum*, testatur Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 13. in Camera decisum esse, non solum hæredibus juramentum deferri posse, sed perinde esse, acsi defunctus jurasset ipse, eo quod mors tali casu loco juramenti sit, cum quilibet ibi præsumatur esse memor salutis suæ, nec velle mori in tam peccaminosa voluntate alterum injustè, & cum injuria lædendi. *Si secundum*, videndum, an hæredes sufficientem rei notitiam habeant, vel non; nam si istam habeant, non est causa, cur ipsis deferri juramentum istud non possit.

63 Quæritur 4. contra quem reum deferri possit juramentum in litem? *De juramento Veritatis* nulla est difficultas; nam deferri potest contra quemcunque reum, cujus causa agitur. *De juramento Affectionis* major est difficultas. Certum est ex dictis *numer.* 58. *fin.* posse deferri contra illum, qui rem restituere condemnatus ob dolum vel non restituit, vel non exhibet, vel dolo fecit, quo minus restituere possit.

Dubium triplex oritur. 1. utrum deferri possit contra hæredem defuncti, si iste fuit contumax? 2. an contra tertium possessorem? 3. an contra eum, qui quidem formalem dolum non commisit, sed tamen latam culpam, qua factum est, ut rem amplius restituere nequeat?

Ad 1. Vel lis est contestata cum defuncto, vel nondum est contestata. *Si primum*, etsi hæres dolum non commiserit, juramentum contra ipsum deferri potest; tunc enim est prosecutio actionis jam cœptæ cum defuncto. *Si secundum*, & hæres in dolo non sit, deferri contra eundem non potest; cum enim deferatur solum propter dolum, dolus defuncti ante actionem cœptam obesse hæredi non potest.

64 *Ad* 2. dicendum non posse deferri contra tertium, si ipse in dolo non sit, quo minus rem exhibeat. Haun. *n.* 1095. Ratio est, quia cum careat culpa doli, & contumaciæ, non est puniendus, atqui puniretur, si contra eum deferretur juramentum affectionis, ergo &c. *Procedit* hoc, etiamsi ille tertius possessor dolo fecisset, ut res aliena ipsi traderetur; nam si deinde absque dolo rem illam perdidit, vel destruxit, jurari contra eum non potest; quia, ut Haun. *n.* 1097. advertit, dolus à principio commissus, non consideratur in delatione juramenti, sed qui committitur cum contumacia in non restituendo.

Ad 3 Teste Haun. *nu.* 1092. communis, & vera est sententia affirmativa contra Accursium. Constat *arg. l. is qui* 2. *C. de in lit.* jur. Ratio est, quia lata culpa dolo æquiparatur. Neque obstat *l. videamus* 4. §. *fin. & l. in actionibus* 5. §. *sed in his* 3. *ff. eod.* ubi dicitur *ob dolum solum in litem* jurari, *non etiam ob culpam*. Nam ex consueto modo loquendi in jure, quando vox *culpa* sine addito ponitur, de culpa levi intelligitur: & ita ex allatis textibus rectè probatur ob culpam levem deferri juramentum veritatis posse, quando Judex non potest aliunde veritatem cognoscere.

Ex hac responsione solvi potest dubium, quod quarto loco aliqui hic faciunt, an sc. ob dolum præsumptum possit hoc juramentum affectionis deferri; nam ob latam culpam, ut modo dictum, deferri potest, sed lata culpa est dolus præsumptus, ergo &c.

65 Quæritur 5. in quibus causis deferri juramentum in litem possit? Resp. distinguendo inter juramentum veritatis, & affectionis.

Jura-

Juramentum Veritatis deferri potest in omnibus omnino actionibus, undecunque illæ oriantur, tam in actionibus stricti juris, quam bonæ fidei, tam quæ ex contractu, quam quæ ex delicto competunt *l. in actionibus 5. ff. de in lit. jurand.* Haun. *tom. 5. tr. 4. nu.* 1123. Konig *num.* 106. Tria tamen requiruntur, ut in his judiciis juramentum deferri possit. 1. Ut culpa debitoris saltem levi factum sit, quo minus res possit restitui, aut tradi, quæ de jure tradenda esset. 2. Ut aliunde constare nequeat, quanti res tradenda æstimanda sit, adeoque veritas indagari debeat per juramentum. 3. Ut æstimatio per juramentum veritatis referatur non ad tempus obligationis contractæ, sed solutionis faciendæ, nisi mora sive extra judicium, sive in judicio contracta fuerit; tunc enim à tempore moræ factæ computatio fieri debet *tot. tit. C. de usur. rei judic.* & ratio est, quia æquum est, ut actor à tempore moræ totum id consequatur, quo unquam plurimi fuit, usque dum ipsi satisfiat à reo *l. cum fundus 31. princip. ff. de reb. credit.* Hæc si conveniant, rectè defertur non tantum à judice, sed etiam à reo, ut *num.* 59. dictum est; quod confirmatur, quia hic agitur de interesse actoris, & ne ipse à reo plus petat, quam quantum valet res, quam hic sua culpa nequit restituere, & quantum interest. Cur ergo non liceat reo deferendo juramentum actori istum constituere quasi Judicem in causa, sicut potest in juramento judiciali?

66 Minus ampla potestas est in deferendo *juramento Affectionis*: præterquam enim, quod, ut *num.* 58. *&* 59. dixi, deferri possit à solo Judice, & tantum, ubi intercessit aliquis dolus, etiam non in omnibus passim causis deferri potest, ut patet ex *l. in actionibus 5. ff. de in lit. jur.* ubi triplex solum genus actionis refertur, in quibus juramentum affectionis deferri potest. 1. *Actio in rem*; nam in his, qualescunque sint, semper in litem cum affectione jurari potest *l. in actionibus cit. l. sed & si 25. §. hæc verba 10. ff. de hæred. petit. l. qui restituere 68. ff. de R. V. l. sed & si 7. §. in Publiciana 8. ff. de Public. in rem action. l. harum actionum 7. fin. ff. si servit. vindic. l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. ff. de pignor.* 2. *Actio ad exhibendum*: quod extenditur etiam ad alias arbitrarias actiones, ex quibus arbitratu Judicis aliquid restituitur, uti est actio de dolo, actio quod metus causa, actio rerum amotarum, Interdictum, quod vi, aut clam &c. 3. *Actiones bonæ fidei*; nam in actionibus stricti juris non defertur *arg. l. in actionibus cit. §. fin. & l. alias 6. ff. de in lit. jur.* Sed neque in omnibus actionibus bonæ fidei jurari potest, sed in directis tantum; non item in contrariis, ut diserte habetur *l. et apud quem 5. princ. ff. depos.* ubi ratio datur; quia in iis *non agitur de fide rupta*, seu dolo non restituentis rem contra fidem datam, *sed solum de indemnitate ejus, qui depositum suscepit*, & quid in istud impendit, vel occasione ejusdem damnum passus est.

67 Quæritur 6. quis sit modus præstandi hoc juramentum? Resp. hic traditur *l. si quando 9. C. unde vi*. Nimirum actor in specie coram Judice designat res sibi ablatas, vel dolo perditas, earumque pretium, & interesse exprimit: in juramento quidem *Affectionis* pro arbitrio, & affectione sua; nam quisque optimè scit, quantum rebus suis afficiatur: in juramento *Veritatis* autem, quanti res est, & quanti revera actoris interest rem in Judicium deductam facto adversarii non extare, vel extinctam esse. Si expressionem Judex crediderit esse nimiam, ad verisimilem summam eandem reducet: quod maximè procedit in juramento *Veritatis*; nam ibi æstimatio fieri debet secundum pretium rei. Facta hac moderatione, si agatur de juramento *Veritatis*, actor jurare debet, quod non minus perdiderit; ultra taxationem vero jurare non licebit, sed si iniquè factam à Judice putet, superest ipsi remedium appellationis, quod conceditur in omni gravamine, quo pars à judice inferiore læditur.

In juramento *Affectionis* plus conceditur, cum id introductum sit in pœnam doli, & contumaciæ: quodsi tamen pateret æstimationem ultra verum pretium nimium exorbitare, etiam tum Judex moderari inordinatum affectum, & reum condemnare ad summam minorem potest; fierique hoc potest, etiam postquam jam est juratum: quo differt juramentum affectionis à juramento veritatis; istud enim præcedere debet taxatio Judicis, ne, si juramentum sequatur, jurans fortè incurrat perjurium. Rosbach *prax. Civil. titul. 68. num. 13. & seqq.* Engl *hic numer.* 38. Konig *numer.* 107. *&* 108.

Dubium est, an is, cui defertur hoc juramentum, cogi invitus ad illud præstandum possit? Videtur hoc colligi ex *l. fin. ff. de in lit. jur.* ubi dicitur, *de perjurio ejus, qui ex necessitate juris in litem juravit, quæri facile non solere*. Igitur juramentum in litem est ex necessitate. Verum tenenda est sententia negativa, prout clarè satis decisum est *l. quod si possessor 71. ff. de R. V.* ubi dicitur morem gerendum actori, si jurare non velit, sed adversarium sibi condemnari malit, quanti res sit. *Ad rationem dubitandi* dico juramentum in litem esse de necessitate juris, quod Jus illud ob dolum rei, non restituentis, vel non adhibentis rem, actori necessario deferat, non verò quasi actor delatum sibi invitus suscipere debeat: nam in hoc liber est, & potest utrumque eligere, videlicet aut jurare, aut contentus esse, si condemnetur reus, quanti res sit. 68

Quæritur 7. quis sit effectus juramenti in litem? Resp. alius est effectus juramenti veritatis, alius juramenti affectionis. 69

Juramenti Veritatis effectus est, ut hoc præstito reus condemnandus sit ad solvendum pretium: neque de perjurio actoris hic facilè quæri solet, ut habetur *l. fin. ff. de in lit. jur.* & ratio est, quia juramentum hoc conforme est taxationi factæ à Judice, in quo dolus non præsumitur. Quodsi tamen reus ostendere possit revera rem minus valuisse, audiri debet, & si ostenderit, summam juratam minuere Judex debet, ut notat Ecklot *ff. de in lit. jur. §. 7.* Haun. *tom. 5. tract. 4. numer.* 1128. Konig *hic num.* 111.

Juramenti Affectionis duplex effectus est: in uno convenit cum juramento veritatis, in altero discrepat. *Primus est*, quod postquam hoc juramentum præstitum est, reus condemnari debeat in summam juratam, nisi gravis causa suadeat vel minoris eundem condemnari, vel etiam prorsus absolvi *l. videamus 4. §. item 3. & l. in actionibus 5. §. item 2. ff. de in lit. jur.* *Alter effectus est*, quod præstito hoc juramento, dominium rei hoc modo æstimatæ transferatur in reum, & quidem statim, si res est propria actoris, & à reo possessa; si reus eam non possederit, tunc in illum transfertur dominium, quando ex voluntate actoris possessionem rei fuerit nactus *l. ejus rei 46. & l. seq. ff. de R. V.* ubi etiam ratio additur, quia *transegisse cum eo, & decidisse videtur* actor *eo pretio, quod ipse constituit*.

Dixi autem in hoc secundo effectu discrepare juramentum affectionis à juramento veritatis; nam in hoc plerumque res restitui non potest, quia non amplius extat: quodsi tamen extaret, post sententiam reus acquireret eodem modo dominium, quo modo in juramento affectionis, ob rationis paritatem.

Quæritur 8. quis sit finis juramenti in litem? Resp. *Juramenti Affectionis* finis est, ut puniatur dolus, & contumacia Rei rem non restituentis, vel non exhibentis *l. rem 1. & l. tutor 8. ff. de in lit. jur.* Hinc si dolus non interveniat, etsi ex culpa adversarii restitui nequeat, non defertur hoc juramentum, sed tantum æstimatur interesse verum, ut *nu.* 58. dixi, & constat ex *l. sive nostrum 2. ff. eod.* 70

Juramenti Veritatis finis est, ut hac ratione possit constare de vero valore rei: hinc si aliunde de vero valore rei appareat, juramento huic locus non est *l. in actionibus 5. §. fin. in fin. ff. eod.*

§. VI.

De Juramento Promissorio.

SUMMARIUM.

71 72 73 74 *Effectus Juramenti Promissorii est obligatio: ubi pro hac ponuntur tres Regulæ.*
75 76 77 78 *Ex parte jurantis est personalis.*
79 80 *Ex parte ejus, cui præstatur, realis.*
81 82 *Potest præstari per Procuratorem.*
83 *Firmari contractum per juramentum quid?*
84 *In contractu alias firmo, & valido juramentum addit obligationem Religionis.*

85 86

85 86 87 88 89 *An Juramentum habeat vim confirmandi contractus jure positivo invalidos?*
90 91 92 *An omnis contractus jure positivo irritus, apposito Juramento, confirmetur?*
93 94 95 *Quos effectus habeat juramentum confirmatorium contractus jure invalidi?*
96 97 *Quis relaxare Juramentum Promissorium possit?*
98 99 *Quoniam Episcopus relaxare debeat Juramentum Promissorium factum homini?*
100 101 102 103 104 *An etiam Judex, seu Magistratus Sæcularis?*
105 *An, & qualis requiratur causa, ut Juramentum relaxari, vel in eo dispensari possit?*

71 QUæritur 1. qualis sit obligatio juramenti promissorii? Resp. de hac juramenti promissorii obligatione proditæ sunt, & à DD. receptæ præcipuè tres Regulæ.

Prima est: *Omne Juramentum observandum est, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, & in alterius præjudicium non redundat*. Sumitur ex *cap. cum contingat 28. hoc titul. capit. licet 2. eodem in 6. & capit. quamvis de pact. in 6.* Ex hac regula colligitur obligatorium esse juramentum, quo mutuatarius usurario jurat se soluturum usuras *cap. debitores 6. hoc titul.* quo filia, accepta dote, jurat se illa contentam fore, & ad bona paterna non regressuram *cap. quamvis cit.* quo mulier in alienationem rei dotalis consentiens jurat se illam non revocaturam *c. cum contingat, & cap. licet citt. Proceditque hoc* 1. etsi tale juramentum ob defectum v. g. justæ causæ necessitatis, aut utilitatis illicitum sit; sufficit enim, quod sine peccato impleri possit, & tunc eo ipso sequetur obligatio implendi, ne Nomen Domini in vanum assumptum sit. *Procedit* 2. licet per injuriam, vel metum gravem extortum sit; quamvis enim tale juramentum facilè relaxari possit, antequam tamen relaxetur, juramentum obligat ob rationem prædictam. *Procedit* 3. etsi errore, vel dolo sit præstitum, si iste solummodo versetur circa qualitatem, aut circumstantiam rei accidentalem; secus, si contingat ipsam rei promissæ substantiam, ut si juratus promittas scyphum, quem stanneum putabas, cum sit argenteus; nam talis error, & dolus consensum tollit. Plura vide apud P. Wiest. *hic à num. 59.*

72 Secunda Regula est: *Non est obligatorium juramentum, quod contra bonos mores est præstitum*. Est *regula 58. in 6.* Porro contra bonos mores censetur esse 1. si contineat turpitudinem ex parte objecti; quia jure naturali, Divino, aut etiam Canonico prohibitum est: quale est juramentum de furto faciendo, de non sanctificando die festo, de Beneficio permutando, vel resignando sine licentia Ordinarii &c. 2. si cedat in præjudicium boni publici, vel etiam privati; quia his fieret injuria, ad injuriam autem obligatio dari non potest: & hinc invalidum est juramentum quodcunque, quo promittitur aliquid, à Lege justa quacunque, etiam civili prohibitum; hoc ipso enim, quod adversetur Legi, adversatur publicæ ordinationi, & Juri, cui privatorum pactionibus nequit derogari *c. si diligenti 12. de for. comp. & l. Jus publicum 38. ff. de pact.* 3. si invitet ad liberius delinquendum, promittendo e. g. impunitatem criminí; nam bonum commune Reip. exigit delicta non manere impunita *c. ut famæ 35. de sent. excomm. l. ita vulneratus 51. §. fin. vers. quod si quis ff. ad Leg. Aquil.*

73 Tertia, & priori affinis regula est: *Juramentum non est vinculum iniquitatis*, ut dicitur *cap. quanto 18. hoc tit.* Ex hac præterea, quibus promittitur res Jure prohibita, irrita etiam sunt juramenta: quibus filius jurat se parentibus debitum honorem, ac reverentiam, aut necessaria vitæ subsidia in necessitate constitutis non exhibiturum *cap. cum quidam 12. §. illi vero h. tit.* aut quo Religiosus hoc jurat, se in Professionis suæ Monasterio non permansurum *cap. sicut 13. eod.* aut quo Prælatus jurat se res Ecclesiæ suæ injustè ablatas non repetiturum *c. pervenit 2. eodem* aut quo Vasallus hosti Principis, à quo Feudum obtinet, jurat obedientiam, & fidelitatem *capit. ea te 22. eodem.*

74 Quando Juramentum est impeditivum majoris boni, distinctio est adhibenda: Vel enim promittitur aliquid ad honorem, & cultum Dei, vel in favorem, & gratiam homini. *Si primum*, non obligat; quia est species Voti, quod esse debet de meliore bono: ideoque non obstante voto, etiam jurato, de ineundo Matrimonio, licita est Vita Religiosa, Clericalis, aut cælebs. *Si secundum*, etsi impeditivum sit majoris boni, obligat; quia generaliter omne Juramentum præstitum homini servandum est, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, & alteri non præjudicat *c. quamvis, cap. licet, cap. cum contingat citt.* Excipiuntur sponsalia jurata; nam in his Juramentum non impedit, quo minus jurans ingredi Religionem possit: & ratio est, quia iisdem inest tacita conditio, *Nisi ingrediar, & profitear Religionem*, per textum *cap. verum 2. & cap. ex publico 7. de convers. conjugat.*

Dub. 1. qualis sit obligatio Juramenti Promissorii ex parte jurantis? *Ratio dubitandi est*, quia si Testator Juramento promiserit certam pecuniam erogandam in pauperes, vel alias pias causas, etiam hæredes illius obligantur ad eam sic erogandam. Igitur obligatio Juramenti videtur transire à Testatore ad hæredes, & consequenter esse obligatio realis. 75

Verum hoc non obstante, dicendum, Juramentum Promissorium homini præstitum secundum propriam obligationem ex virtute Religionis semper personalem esse ex parte jurantis, neque hæredem illius, vel successorem obligari ex vi Juramenti ad præstandum id, quod promissum fuit à Testatore, vel antecessore. Ita Sanct. Thom. 2. 2. *q. 98. art. 2. ad 4.* Abb. *in cap. veritatis 14. hoc tit. num. 3.* Suar. *l. 2. de juram. cap. 31. nu. 12.* Sanch. *l. 3. moral. cap. 13. num. 1.* Gutier. *de juram. part. 3. cap. 12. num. 7.* Bonac. *tom. 2. D. 4. p. 15. num. 1.* Pal. *D. 2. p. 11. num. 1.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 22. num. 197.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 859.* Zoes. *hic num. 75.* Pirhing *nu. 145.* & alii communiter. Ratio est, quia Juramentum est vinculum personale, solumque jurantem afficit; sicut enim nemo jurat, nisi sua voluntate, ita neque obligatur Juramento alterius, nisi in illud consentiat, & consentiendo suum faciat.

Proceditque hoc 1. etsi quis juraverit pro se, & successoribus suis; nam hi ex vi juramenti non obligantur, ut rectè Abb. & alii suprà *cit.* notant. Ratio est, quia obligatio juramenti, quæ oritur ex virtute Religionis, non nisi propria voluntate suscipi potest, cum sit actio personalis. Et hinc licèt ratione juramenti juramento non stans conveniri alias possit coram judice Ecclesiastico, hæres tamen, vel ejus successor ad illum trahi non potest, si Laicus ille sit. *Procedit* 2. in juramentis à communitate factis; nam etsi major pars alicujus communitatis e. g. Capituli, vel civitatis juramento se obligarit ad aliquid præstandum, si quidam de Collegio contradicant, vel non consentiant, hi ex vi juramenti non obligantur, neque propterea perjuri fiunt, etsi juramentum non servent. Dixi autem utrobique *Ex vi Juramenti*; nam etsi prædictos non afficiat obligatio propria juramenti, quæ cum jurante transit, ex vi tamen Pacti, vel contractus ex justitia obligari possunt, & solent, si promissio jurata circa rem non illicitam, sed capacem obligationis versetur: ratio est, quia pactum, vel contractus ad hæredes, & successores transit, etiam non facta mentione illorum *l. veteris 13. de contrah. stipul.* 76

Ex hoc capite obligari potest 1. pars minor Communitatis, ut servet Vota, juramenta, & pacta, in quæ consensit major ejusdem pars: imò etiam ad jurandum cogi potest. Suar. *l. citat. num. 9.* Layman *l. 4. tract. 3. cap. 10. numer. 2.* Pirhing *hic numer. 146.* Ratio est, quia minor pars ex mutua quadam conventione in re, quæ utilis est Reip. tenetur se conformare majori, & hujus suffragia, aut conventionem sequi. 2. similiter Rex, Episcopus, Canonicus &c. etsi cum ad officium suum admittitur, & juramentum ab eo non exigitur, non obligetur ad servanda juramenta ab antecessoribus edita ex vi Religionis, obligari tamen ad ea interdum potest ex vi pacti, statuti, vel consuetudinis. Suar. *num. 13.* Sanch. *n. 3.* Layman *l. citt.* & alii supra. 3. ob eandem rationem, licet juramentum, à Testatore factum, ad hæredes non transeat quoad perjurium, transit tamen ad illos, in quantum attinet ad pactum, vel contractum, & ejus observantiam, quam defunctus firmavit juramento, & hæredes eo contractu obligari voluit. Layman *in c. 14. h. tit. n. 1.* Barbosa *ibidem num. 7.* Zoes. *hic num. 75.* Ratio est, quia hæres succedit in omne jus defuncti activè, 77

vè, & passivè *l. ex contractibus* 49. *ff. de O. & A.* Debet tamen ejusmodi promissio esse valida, & talis, quæ alteri, in cujus gratiam juratum est, jus contulerit; nam alias per se spectata non tenebit hæredem. Hinc si juramentum per injuriam extortum est ab aliquo, v.g. siquis juravit se pecunias daturum latroni, hæres defuncti non tenetur implere hoc juramentum, etsi defunctus illud in vita non impleverit: & ratio est, quia defunctus non tenebatur ad solvendum ex vi pacti, sed ex sola Religione Jurisjurandi, cujus obligatio, ut dictum, ad hæredes non transit.

78 Neque hic repetas ex ratione dubitandi *nu.* 75. allata, quod hæres debeat exequi Juramentum erogandi in pauperes certam pecuniam, licet per illud juramentum nulli pauperi, sed soli Deo Jus acquisitum sit; nam ex utriusque juris dispositione non aliter permittitur adire hæreditatem, nisi cum onere implendi, & exequendi juramenta, & vota realia defuncti, ut patet ex *c. licet* 6. *de Vot. c. si hæredes* 6. *de testam. c. ex parte* 13. *de Censib.* & clarius *l. siquis* 2. *ff. de pollicit.* at verò nullus in utroque jure textus est, quo statuatur obligationem juramenti per injustitiam extorti ad hæredes jurantis transire, ita ut nisi sub hac conditione eis hæreditas non deferatur, ergo id non est asserendum; quia obligatio juramenti strictè est interpretanda.

79 Dub. 2. qualis sit obligatio juramenti Promissorii respectu ejus, cui præstatur? Resp. sub eo respectu obligationem juramenti promissorii esse realem, adeoque ad hæredes, vel successores ejus, cui juratum est, transire. Casus esse potest: Titius juravit se 100. aureos daturum Caio; si hic moriatur ante solutionem, obligatur Titius eam pecuniam solvere hæredibus Caii ex vi Iuramenti Caio præstiti. Suar. *l.* 2. *de juram. cap.* 31. *nu.* 14. Sanch. *l.* 3. *mor. cap.* 13. *n.* 6. Layman *l.* 4. *tr.* 3. *cap.* 10. *num.* 5. Pal. *D.* 2. *de juram. p.* 11. *n.* 3. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *nu.* 861. Gonzal. *in cap. Veritatis* 14. *hoc tit. num.* 4. Zoes. *hic num.* 75. Pithing *n.* 149. & sumitur ex *c. Veritatis cit.* Concordat *l. si pactum* 9. *ff. de probat.* ubi habetur, quod pactum cum aliquo factum intelligatur etiam factum pro hærede illius, licet expressa mentio hæredis non fiat; & ratio ibi additur: *Quia plerumque tam hæredibus nostris, quam nobismetipsis cavemus*. *Conf.* nam promissio, & quicunque contractus, nisi aliter constet de contrahentium intentione, ad hæredes illius transit, cum quo contractum est, sed Juramentum suscipit naturam, & conditiones promissionis, vel contractus, cui adjicitur, ergo & Iuramentum ita transibit, & conf. hæredes idem jus obtinebunt, quod ipse obtinuit per Iuramentum, cui juratum est.

80 *Ex quo sequitur* 1. eum, qui juravit alicui in Dignitate, vel Officio constituto fidelitatem, & obedientiam, expresso Dignitatis, & Officii, quod gerit, nomine, obligari vi illius Iuramenti ad fidelitatem, & obedientiam exhibendam omnibus successoribus, in ea Dignitate, vel Officio constitutis, etsi illud in forma Juramenti non sit expressum. *Ratio est*, quia Dignitas, & Officium cum persona non extinguitur, sed ad successores transit *arg. c. si gratiosè* 5. *de rescript. in* 6. Igitur & Juramentum, quod intuitu Dignitatis, & Officii præstitum est, cum eodem ad successores transit.

Sequitur 2. responsionem procedere etiam casu, quo Juramentum fidelitatis à Vasallo præstitum fuit, non sub nomine appellativo Dignitatis, sed expresso nomine proprio gerentis Dignitatem, vel Officium; quia Juramentum circa rem, quæ pertinet ad Dignitatem, censetur non tam personam, quam Dignitatem respicere.

Sequitur 3. si is, cui ratione Dignitatis, vel Officii præstitum est Juramentum, illud resignet, vel ab eo removeatur, non obligari jurantem, amplius ad præstandam ipsi obedientiam, aut fidelitatem, sed obligationem istam transire ad successorem *arg. c. ad venerabilem* 31. *in fin. de elect.* Et hinc

Sequitur 4. non esse necessarium, ut, cum alicui juratum est ratione Dignitatis, juramentum renovetur apud successorem ejusdem in Dignitate. Præcipitur tamen interdum etiam casu, quo obligatio juramenti ad Successorem transit, renovatio juramenti, non, quod ea, sit necessaria, sed ob majorem solemnitatem, & securitatem: idque obtinet in casibus jure expressis, ut notat Pal. *l. cit.* Barbosa *in c.* 14. *cit. n.* 4.

Sequitur 5. quare aliquis juramenti religione non possit obligare hæredes, & successores suos, possit autem obligare se successoribus: nam in secundo casu agitur tantum de obligatione propria jurantis quam sibi facere potest, prout vult; at in primo casu obligatio juramenti extenderetur ad non jurantes, quod fieri non potest, cum obligatio illa sit personalis, ut dictum est.

Dub. 3. an juramentum per Procuratorem præstari possit? Resp. posse, modo Procurator speciale mandatum ad istud habeat, & jura non resistant. Colligitur ex *can. tibi domino* 33. *dist.* 63. *can. optatum* 4. *dist.* 100. *c. nullam* 3. *de juram. calum. in* 6. & docent. Marant. *p.* 6. *titul. de juram. num.* 45. Azor *p.* 1. *l.* 13. *cap.* 7. *q.* 13. Suar. *l.* 2. *de juram. cap.* 31. *num.* 3. & 4. Sanch. *l.* 3. *moral. cap.* 17. & 18. Pal. *D.* 2. *part.* 12. *num.* 1. Pax Jordan. *l.* 14. *titul.* 22. *n.* 49. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *nu.* 863. Ratio est, quia quod quis facere potest per se ipsum, etiam potest facere per alium *Reg.* 68. *in* 6. 81

Neque obstat, quod juramentum ex parte jurantis sit personale, ut dictum est *n.* 75. nam etiam Matrimonii contractus est actio personalis, & tamen fieri per Procuratorem potest *c. fin. de procur. in* 6. *Item non obstat*, quod procurator loquatur in prima Persona dicendo: *ego juro*; id enim dicit, quatenus repræsentat personam alterius, nempe Principalis, qui principaliter censetur jurare. Et hinc si procurator falsum juret, non solum ipse, sed etiam principalis, cujus mandato, & in cujus animam procurator jurat, perjurus erit, cum hoc tamen discrimine, ut non procurator, sed solus principalis pœnas perjurii incurrat, nisi ipse etiam procurator in animam suam juraverit.

Dixi autem, *Si habeat speciale mandatum*; nam si procurator ex solo mandato generali juramentum præstat, dominus ex vi juramenti à procuratore sic præstiti non obligatur, cum defuerit in eo consensus in juramentum: at ratione contractus, si hic aliunde, secluso juramento, validus sit: tenebitur ob generalem facultatem ad contrahendum. Pal. *l. citat. n.* 3. Jord. *n.* 49. *cit.* & alii apud ipsos. Addidi, *Nisi jura resistant*; nam si actus talis sit, ut per alium geri nequeat, interposita persona, jurare non erit licitum. Tale est juramentum, quod præstandum est à Testibus in Judicio: item de quo à jure cavetur, ut propria manu tactis Evangeliis, aliisque solemnitatibus præstetur: & universim omnia illa, de quibus jura exigunt, ut in propria persona fiant. 82

Quæritur 2. an, & quatenus juramentum firmet contractus, vel actus, quibus accedit? Celebris hæc controversia est apud DD. quam antequam resolvam. 83

Notandum 1. tunc dici per juramentum firmari contractum, quando ex promissione, alioquin infirma, per hoc, quod juramentum illi addatur, nascitur non solum obligatio Religionis erga Deum, quæ nascitur ex omni juramento valido, sed etiam justitiæ respectu hominis, videlicet promissarii, ita, ut huic acquiratur jus adversus promittentem, quo hic non tantum ex virtute Religionis, sed etiam justitiæ, aut fidelitatis teneatur stare contractui, etiamsi juramenti, quod contractui adjectum erat, relaxatio impetretur. Quando autem ex promissione jurata nulla nascitur obligatio respectu hominis, cui fit promissio, sed tantum respectu Dei, tunc juramentum non firmat contractum, sed vocatur *Per se stans*, seu inductivum obligationis; quia solum eam inducit obligationem, quam secum trahit, neque ulterius progreditur ad firmandam promissionem, sed ita invalidam illam relinquit, acsi non esset appositum juramentum. Exemplum est in promittente sub juramento Usuras; neque enim ex tali promissione jurata Usurarius jus ullum acquirit, ut sibi Usuræ solvantur.

Not. 2. si juramentum accedat contractui alias firmo, & valido, juramentum hoc operari, ut ultra obligationem justitiæ, quam contractus sibi annexam habet, inducat etiam obligationem Religionis, adeo ut si fortè contrahens non absterreretur turpitudine Injustitiæ, saltem absterreatur gravitate, & pœnis perjurii à violatione contractus; ipsa autem obligatio justitiæ eo casu per juramentum adjectum non crescit, cum tunc tantum sit accessorium contractui. 84

Not. 3. si contractus sit jure naturæ irritus, eundem per juramentum non confirmari, ut omnes facilè DD. consentiunt: & ratio est, quia juramentum non potest supplere

plere defectum substantialem, ob quem contractus Jure naturæ nullus est, ut per se patet. Idem dic de Contractu, qui Jure naturæ est irritabilis: & hinc qui dolo, metu injusto, aut usuraria pravitate extortus est, etsi Juramentum illi addatur, ex vi contractus firmitatem non habet, sed tantùm servandus est ex obligatione Religionis Juramenti, quamvis hoc à Judice relaxari possit.

Punctum itaque controversiæ solùm procedit de Contractibus Jure positivo nullis, non quidem Divino (nam Lex humana, ex qua sola Juramentum vim contractus confirmandi habere dicam, circa ea, quæ, Juris Divini sunt, nihil potest disponere) sed humano. Hinc est

85 Dubium 1. an Juramentum habeat vim confirmandi contractus Jure positivo nullos, vel invalidos? Negativam defendunt Jason *in Auth. Sacramenta puberum C. si advers. vendit. n.* 37. Anton. Merenda *Contr. l.* 1. *c.* 1. Pont. *l.* 12. *de Matr. c.* 7. *num.* 42. *&* 47. Perez *C. de reb. credit. num.* 8. Franck. *l.* 2. *res.* 6. *num.* 9. *& seqq.* Glettle *p.* 2. *Pand. cap.* 3. *numer.* 15. *& seqq.* Vviest. *hic num.* 78. & hoc teste ex modernis non pauci, iique primi nominis DD. Rationem dant, quia non apparet, unde Juramentum vim istam habeat, non enim 1. hanc vim habet ex *Jure naturali*, & *ex natura sua*; quia ex natura sua plus non exigit, quàm ut jurans efficiat, quod Juramento interposito promisit, ne Dei nomen, & testimonium assumptum sit in vanum: quæ est obligatio religionis, & optimè impleri potest, etiamsi contractus invalidus maneat, ut patet ex Juramento, quod usurarum promissioni adjectum est. Non 2. *ex Jure Civili*; quia nusquam invenitur, quòd vis ista per Jus Civile tribuatur Juramento: imò contrarium non leviter colligitur ex *l. non dubium* 5. *in fin. C. de Legib.* ubi Imperator non solum prohibet apponere Juramentum contractibus Lege reprobatis, sed illud irritat, & annullat. Idem dici videtur *l. Juris gentium* 7. §. *& generaliter* 16. *ff. de pact.* ubi Ulpianus, *nec Jusjurandum*, ait (addito pacto, quod *Jure communi remotum est*) *servandum esse*. Et confirmatur ex *l. si quis* 112. §. *fin. ff. de fideicommiss.* 1. ubi *Jusjurandum, contra vim Legum, & authoritatem Juris in testamento scriptum, nullius esse momenti* dicitur. Non 3. *ex Jure Canonico*; quia dici potest, quòd textus, qui citantur in contrarium loquantur de Contractibus validis, vel si de invalidis in aliquibus sermo est, intelligi debent de obligatione Religionis. Accedit, quia Pontifex non potuit contractus invalidos validos reddere per appositum Juramentum, cùm materia illorum contractuum, ut Juramentum præcedit, non subdatur Pontifici: necessarium autem erat subdi, ut posito Juramento firmaretur Contractus; quia aliàs Juramentum caderet super Contractum nullum, & reprobatum: conf. non esset Juramentum honestum, ac proinde nec obligatorium, nec confirmatorium. Volunt itaque isti AA. quòd Juramentum non addat aliam obligationem, quàm Religionis, ita, ut hac relaxata, obligatio rem juratam præstandi cesset. Hæc sententia est valde probabilis. Communissima tamen sententia adhæret parti affirmativæ, cum qua ad dubium propositum.

86 Respondeo, & dico, Juramento ultra vim obligandi ad servandam veritatem rei juratæ inesse quandam vim confirmandi Contractum, cui adjicitur, sic, ut ex invalido fiat validus, aut ex revocabili irrevocabilis. Ita Gloss. *in c.* 2. *de pact. V. servari in* 6. Imol. *in c. cùm contingat* 28. *h. t. n.* 13. *&* 16. Abb. *ibid. n.* 8. Covar. *in c. quamvis de pact. p.* 2. §. 1. *n.* 17. Marant. *p.* 6. *tit. de Juram. n.* 26. Gutier *de Juram. p.* 1. *c.* 40. *n.* 3. Fachin. *contr. l.* 3. *capit.* 11. Azor *p.* 1. *c.* 40. *n.* 3. Laym. *l.* 4. *Theol. tr.* 3. *c.* 8. *nu.* 1. Sanch. *l.* 3. *mor. c.* 12. *num.* 5. *&* 11. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 22. *n.* 333. Haun. *de J. & J. tom.* 5. *tr.* 8. *num.* 134. Henr. Canis. *in c.* 28. *h. tit. n.* 5. Gonz. *ibid. num.* 11. Pirh. *hic n.* 132. Konig *n.* 35. Sannig *c.* 6. *n.* 7. & apud hos innumeri alii.

Prob. 1. satis apertè ex variis Juris Canonici textibus, videlicet 1. ex *c. cùm contingat* 28. *cit.* ubi mulier jubetur stare Juramento super alienatione rerum dotalium, quamvis consensus in hanc alienationem aliàs Jure Civili sit irritus. 2. ex *c. licèt* 2. *h. tit. in* 6. ubi Pontifex decernit Judices sæculares, qui mulieres hujusmodi contra præfatas alienationes, audiunt, per locorum Ordinarios Censura Ecclesiastica compellendos ad servandum Jus Canonicum de hoc introductum. 3. ex *c. quamvis* 2. *de pact. in* 6. ubi deciditur, pactum, quo filia renuntiat hæreditati paternæ, quamvis Jure Civili improbetur, si tamen Juramentum accedat, servandum. *Neque dici potest*, quòd in his textibus loquatur Pontifex solùm de obligatione Religionis, quæ propria est Juramento; nam *c. quamvis cit.* disertè ait, Pactum *Juramento, nec vi, nec dolo præstito, firmatum fuisse*. Accedit, quia hoc eodem *cap.* & *c. cùm contingat citt.* Pontifex statuit Juramentum illud esse servandum, si modò spontè, & non dolo sit præstitum: quæ conditio frustra adderetur, si Juramentum contractui additum aliam obligationem, quàm Religionis, nullam induceret; nam etsi vis, aut dolus interveniat in Juramento, hanc Religionis obligationem inducit, & ob hoc servandum est, quoties sine dispendio salutis servari potest, igitur necesse est, ut Pontifex in *citt.* textibus loquatur de obligatione ex alio capite introducta, quæ alia esse non potest, nisi Justitiæ ex pacto per Juramentum firmato.

Probatur 2. ex Jure Civili; nam idem suadet textus 87
Auth. Sacramenta puberum C. si advers. vendit. ibi: *Sacramenta puberum spontè facta super contractibus rerum suarum non retractandis inviolabiliter custodiantur*. *Neque dicas*, hanc *Auth.* accipiendam, ita ut non contradicat *l. non dubium cit.* ubi, ut *num.* 85. dixi, statuitur Contractus à Lege irritatos manere irritos, quamvis Juramentum accedat; nam hæc Lex vel correcta est per *cit. Auth.* ut vult Perez *C. de Legib. n.* 12. vel ut Brunnem. *ad cit. Auth. n.* 6. Pirh. *hic nu.* 137. Konig *nu.* 35. explicant, textus *cit. l.* loquitur tantùm de illis contractibus, qui Jure reprobati sunt, eò, quòd contineant turpitudinem ex parte accipientis, vel cedant in præjudicium tertii, quos contractus neque nos per Juramentum confirmari dicemus infrà *numer.* 91. Alii cum P. Vviestner ad *Auth. citat.* respondent, ibi sermonem duntaxat esse de Contractibus validis, quia ponitur sub Titulo, *Si adversus venditionem* (intellige) agatur ad rescissionem illius, rescissio autem supponit valorem actus. Sed neque hæc responsio vim Argumenti enervat; nam duplicem DD. rescissionem actus agnoscunt, unam Juris, quæ fit annullando actum antea validum, alteram facti, quæ fit actum declarando invalidum: prior valorem actus supponit; non posterior: de utraque *Auth. cit.* loquitur; & hinc Gloss. *ibid. V. contractibus*, addit: *Et si contractus Jure non valeant*.

Probatur 3. etiam ratione. Quia si Contractus Juramento non confirmatur, relaxari posset hoc Juramentum, & casu, quo non relaxaretur, etsi jurans teneretur eam obligationem exsolvere, ad hæredes tamen jurantis obligatio contractus sic jurati non transiret, quippe quæ eo casu solùm esset ex virtute Religionis, conf. merè personalis, quæ cum persona emoritur. contrarium tenet receptissima DD. sententia. ergo &c. *Conf.* si contractus invalidus Jure non confirmatur, cogendus necessariò est is, cui Juramentum præstatur, ut Juramentum remittat; quia est præstitum Contractu nullo, & invalido, conf. tali, ex quo nullum Jus acquiritur. at nec Leges, nec Canones talem insinuant remissionem obligationis: imò *cap. licèt citat. in* 6. ut suprà monui, Pontifex vult cogi Judices, ut Jus Canonicum in hoc observent. 88

Dicunt quidem Adversarii obligationem explendi hujusmodi Juramenti ad jurantis hæredes transire ex quasi contractu cum defuncto, quo adeundo hæreditatem ex utriusque Juris dispositione præsumuntur in se suscipere obligationem exequendi Vota, & Juramenta realia defuncti. Sed hæc responsio non videtur sufficere, quia obligatio solvendi Usuras; quas soluturum se cum Juramento promisit defunctus, ad hæredes non transit; transire autem ad hæredes deberet juxta datam responsionem, quia hoc Juramentum non minùs reale est. igitur alia ratio assignari debet: alia autem non facilè assignabitur, nisi quòd Juramentum additum promissioni solvendi Usuras Usurario nullum tribuat Jus Usurario, tribuat autem in Contractibus Jure positivo humano invalidis; si autem Jus tribuit, manifestum est per Juramentum confirmari actus tali Jure invalidos. Ergo &c.

Ex his patet ad Argumentum sententiæ oppositæ; di- 89
co enim vim confirmandi Contractus invalidos datam

Jura-

Juramento per Jus positivum, quod in honorem Juramenti roborat promissionem, quæ alioquin nullum haberet robur. Ita Bald. *in Auth. cit. nu.* 4. Sanch. *c.* 12. *cit. n.* 3. Suar. *tom.* 2. *de Relig. l.* 2. *de Juram. c.* 28. *n.* 3. Pal. *D.* 2. *de Juram. p.* 9. *n.* 2. Hinc confirmatio Contractus invalidi, cui appositum est Juramentum, potius est effectus Juris: dicitur tamen ex Juramento confirmatio hæc provenire; quia posito Juramento, Jus ipsum in reverentiam ejusdem hanc promissioni firmitatem concedit: quæ proinde cùm sit distincta ab obligatione Religionis per Juramentum aliàs introductæ, Juramento etiam relaxato, manet, atque ad hæredes transit. *Excipitur*, nisi Lex positiva irritet non tantùm contractum, sed etiam Juramentum ei adjectum; nam hoc si fiat, perinde est, acsi Juramentum non esset adjectum, cùm tanquam irritum nullam vim obligandi habeat.

90 Dub. 2. an omnis Contractus, Jure positivo irritus, apposito Juramento confirmetur? Resp. negativè; nam 1. *excipiuntur* Pacta, sive Contractus, qui à Jure positivo, vel Lege Civili prohibentur, & irritantur principaliter ob utilitatem publicam, seu bonum commune. Abb. *in c.* 28. *h. tit. n.* 5. Sanch. *l.* 3. *Mor. c.* 12. *nu.* 43. Pal. *D.* 2. *de Juram. p.* 9. §. 3. *n.* 2. Vallens. *hic* §. 9. *nu.* 1. & ratio est, tum quia pactis privatorum etiam juratis Juri communi, seu publico derogari non potest *l. Juris gentium* 7. §. *& generaliter* 16. *ff. de pact.* tum quia tunc Lex Civilis obligat in conscientia, & cons. Juramentum de actu ita prohibito est de re mala, atque ita obligatorium esse non potest.

Excipitur 2. quando Juramentum directè, & principaliter vergit in damnum tertii *c. cùm contingat* 28. *h. tit. cap. quamvis* 2. *de pact. in* 6. Zoes. *hic n.* 61. Sannig *c.* 6. *n.* 10. & reliqui suprà. Ratio est, quia etiam hoc Juramentum est de re mala, & illicita. Igitur non obligat; & cons. vim confirmandi contractum non habet. Dixi *directè & principaliter*; nam si indirectè solùm, & secundariò in præjudicium tertii cedat, v. gr. quia alioquin alius habuisset spem successionis, si res alienata non fuisset, præjudicium hoc non obest valori Juramenti, & cons. illud vim confirmandi contractum habet; quia per hoc non fit illicitum.

91 *Excipitur* 3. si pactum, vel contractus turpitudinem contineat ex parte creditoris, in cujus favorem juratur, quale est Juramentum solvendi usuras, promissio jurata extorta metu, vel dolo; nam etsi Juramentum adjunctum obliget, non tamen confirmat contractum, vel pactionem *c. debitores* 6. *capit. cùm contingat* 28. *h. tit. capit. licèt* 2. *eod. in* 6. & *capit. quamvis* 2. *de pact. in* 6. Ratio est, quia in his casibus Juramentum tantùm obligat in reverentiam Divini Nominis adducti in testem ad faciendam fidem, ipsi verò, cui juratum est, nullum acquiritur jus, vel actio: hinc etiam solutum repeti potest. Debet autem turpitudo ista esse de Jure naturali, vel Divino: nam si sit de Jure humano tantùm, Juramentum confirmat contractum, & purgat vitium nullitatis introductæ per Jus Civile.

Excipitur 4. quotiescunque Juramentum absque peccato jurantis servari non potest; nam in omnibus iis casibus vim confirmandi contractus non obtinet. Patet ex dictis, quia nullum est, & nullum Juramentum nullam habet vim, vel obligationem.

92 Quare, ut Juramentum confirmetur contractus, vel pactum, requiritur 1. ut Juramentum ipsum sit validum. 2. ut pactio, vel contractus neque ex parte jurantis, neque ex parte illius, cui juratur, contineat turpitudinem, quæ Jure naturali, vel Divino rem, in tale pactum, vel contractum deductam, acceptare eundem vetet. 3. ut nec Juramentum, nec pactio, cui adjicitur Juramentum, principaliter, & directè cedat in præjudicium boni publici, aut damnum tertii.

Neque obstat, etsi hujusmodi Pactum, vel Contractus Jure positivo humano sit irritatus, si principaliter, & directè solùm irritatus sit ob utilitatem privatam jurantis; quia Juri in favorem suum immediatè, & principaliter concesso renuntiare quilibet potest. Talia sunt 1. alienatio fundi dotalis, & donationis propter nuptias *c. cùm contingat*, & *c. licèt citt.* 2. pactum factum à filia in commodum, & bonum patris, ut dote contenta in bonis paternis non ampliùs succedat *c. quamvis citat.* 3. contractus minoris celebratus super re immobili, vel mobili, quæ servando servari potest *Auth. Sacramenta puberum citat.* 4. donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum. 5. donatio excedens 500. solidos, facta absque insinuatione Judicis. 6. promissio testamenti non revocandi, aut instituendi certum hæredem, quæ præbet occasionem captandæ mortis alienæ. 7. Fidejussio mulieris, quæ jurata renuntiavit S. C. Vellejani privilegio &c.

Neque refert, etsi prohibitio hujusmodi pactorum secundariò, indirectè, & consequenter ad publicam utilitatem ultimatè referatur; nam hoc omnibus Legibus, & privilegiis commune est, neque tamen propterea aliquis prohibetur cedere privilegio pro se unicè introducto.

Dub. 3. quos effectus habeat Juramentum confirmatorium Contractus Jure invalidi? Resp. plures habet, quos non habet juramentum, quo Contractus, cui apponitur, non confirmatur. 93

Nam 1. Juramentum non confirmatorium contractus validum solùm inducit obligationem ex Virtute Religionis, ut patet ex Juramento solvendi usuras; at Juramentum Contractus confirmatorium præter obligationem ex Virtute Religionis erga Deum, etiam inducit obligationem Justitiæ, aut fidelitatis erga hominem, ita, ut promissio, vel contractus hujusmodi per accessionem Juramenti quasi reviviscat, purgato vitio nullitatis, ut ostensum est *à n.* 86.

2. Juramento Contractus non confirmatorio valido satisfit momentanea solutione, ita, ut statim possit jurans solutum repetere. at in Juramento contractus, vel promissionis confirmatorio, quod solutum est, non ampliùs licet repetere, sed irrevocabiliter servandum est. Suar. *l.* 2. *de Juram. c.* 25. *n.* 10. Sanch. *l.* 3. *mor. c.* 12. *n.* 61. Pal. *D.* 2. *de Juram. p.* 9. *n.* 5. Vallens. §. 8. *nu.* 6. *hic*. Ratio est, quia illius, quod ex pacto per Juramentum confirmato solutum est, dominium transfertur in accipientem; illius autem, quod solutum est ex pacto, per Juramentum non confirmato, dominium in accipientem non transfertur: hinc quia sine justo titulo penes recipientem est, repeti potest.

3. Quando Juramentum confirmat promissionem, vel contractum alias Jure invalidum, parit actionem in Judicio; hanc non parit, cùm actui, vel contractui additur Juramentum non confirmans contractum. Less. *l.* 2. *de Just. cap.* 17. *num.* 51. Sanch. *l. cit. num.* 66. Palao *n.* 3. Ratio ex dictis patet; quia scilicet ex Juramento Contractus confirmatorio obligatio inducitur non tantùm erga Deum ex Virtute Religionis, sed etiam Justitiæ erga hominem, cui proin ex hujusmodi promissione, vel contractu jus acquiritur; jus autem actionem parit. 94

4. Quando Juramentum confirmat contractum, ordinariè relaxatio ejusdem obtineri non potest à Prælatis inferioribus Pontifice: aliud est de Juramento non confirmatorio contractus; nam in hoc peti, & concedi etiam ab inferiore relaxatio potest, & postea sine peccato non servari Juramentum. Suar. *n.* 12. Sanch. *nu.* 63. *& seqq.* Pal. *nu.* 4. Vall. *nu.* 7. Ratio est, quia, ut dictum, per Juramentum confirmatorium acquiritur jus tertio, nullum acquiritur jus per juramentum non confirmatorium: & cons. hoc sine injuria relaxari potest, non illud, cùm relaxatio in hujus præjudicium cedat.

5. Si relaxetur Juramentum confirmatorium contractus per alium, quàm creditorem, aufertur quidem obligatio propria Juramenti, videlicet Religionis, obligatio tamen Justitiæ, aut fidelitatis ex contractu sic firmato manet, donec vel remittatur à creditore, vel contractus rescindatur à Judice. Suar. *num.* 4. *& 5.* Sanch. *num.* 59. Vall. *num.* 3. Ratio est, quia contractus valor aliquando introductus per Juramentum, in conservari non ampliùs dependet à Juramento, cùm hoc solùm fuerit conditio, qua posita, Lex contractui invalido valorem restituit. 95

6. Denique licèt Juramentum non confirmatorium non transeat ad hæredes ejus, cui præstitum est, obligatio tamen introducta per Juramentum contractus confirmatorium ad hæredes transit propter vim pacti. Suar. *num.* 9. Sanch. *n.* 67. Pal. *n.* 6. Ratio est, quia jus inducit; jura autem, & actiones defuncti ad Successores transeunt.

Quæritur 3. quis relaxare Juramentum Promissorium pos- 96

possit? Resp. *Si factum sit Deo*, ille relaxare potest, qui potest dispensare in Votis. *Si homini præstitum sit*, distinguendum est, an ex parte recipientis Juramentum sibi factum sit turpitudo, eò, quòd v. gr. per dolum, vim, metum sit injustè extortum; an contrà turpitudinem ex parte recipientis nullam contineat.

Si primum, & hoc constat, ab Episcopo, vel alio Prælato, qui Jurisdictionem quasi Episcopalem habet, relaxari potest, prout colligitur ex *c. Abbas* 2. *de his, quæ vi, metusve causa*, *c. si verò* 8. *h. tit.* & *c. licèt* 2. *eod. in* 6. Ratio est, quia per tale Juramentum, ut hactenus ostensum est, nullum Jus acquiritur ei, cui præstatur, nec contractum confirmat, sed Juramentum unicè servandum est ob reverentiam Divini Nominis: & hinc Prælatus, vices Dei gerens, ejus nomine relaxare illud potest.

97 *Si secundum*, nemo relaxare illud potest, invito eo, cui præstitum est, præter Summum Pont. idque non nisi ex gravissima causa, & ob bonum commune. Suar. *l.* 2. *de Juram. cap.* 41. *n.* 2. Sanch. *l.* 3. *mor. c.* 21. *nu.* 2. Laym. *in c.* 8. *cit. nu.* 2. Haun. *tom.* 5. *tr.* 4. *nu.* 898. Pirh. *hic num.* 154. Ratio est, quia cùm per tale Juramentum sit Jus quæsitum alteri, non potest illud ei auferri, nisi per Supremum Principem, summa in Spiritualibus potestate præditum, cùm Juramentum sit vinculum Spirituale. Potest tamen etiam Episcopus interdum relaxare Juramentum alteri præstitum, v. gr. non accusandi, non denuntiandi, si bonum Diœcesis hoc postulet. Sylv. *V. Juramentum* 5. *q.* 3. Suar. *l.* 2. *de Juram. cap.* 41. *nu.* 5. Laym. *l.* 4. *tr.* 3. *cap.* 11. *nu.* 5. & indicat S. Thom. 2. 2. *q.* 89. *art.* 9. *ad* 3. ubi dicit, quòd id maximè pertinere videatur ad potestatem Papæ. ergo aliquando etiam ab Episcopo id fieri potest juxta rei, & personarum qualitatem.

Si dubium sit, an Juramentum contineat turpitudinem ex parte recipientis, vel non, in tali dubio præsumptio est de valore Juramenti, atque jus ejus, cui juratum est, exinde fundatum manet, donec de eo dolus, aut vis injusta demonstretur.

98 Dub. 1. quinam Episcopus relaxare debeat Juramentum promissorium factum homini, num ipsius jurantis, an verò ejus cui juratum est: Resp. cum distinctione: Vel enim relaxatio Juramenti petitur in foro conscientiæ tantùm, seu extra Judicium? vel in foro externo: & tunc vel petitur relaxatio tantùm in ordine ad effectum agendi, seu petendi in Judicio rescissionem Juramenti dolo, vel metu extorti; vel petitur in ordine ad tollendam omnino obligationem dandi, aut solvendi, quod promissum est.

Si primum, videlicet si juramenti relaxatio solùm petitur in foro conscientiæ, Episcopus jurantis id relaxare debet; quia is solus in eo foro habet Jurisdictionem in illum. Suar. *l.* 2. *de Juram. c.* 41. *n.* 10. Sanch. *l.* 3. *mor. c.* 21. *n.* 35. Laym. *in c.* 8. *h. tit. nu.* 6. Gonzal. *in c.* 1. *eod. n.* 14. Pirh. *hic n.* 156.

Si secundum, & jurans petit relaxationem in ordine ad effectum agendi, vel petendi rescissionem Juramenti, iterum ad Episcoporum jurantis relaxatio sic facienda spectat, quia agitur de vinculo conscientiæ; ratione cujus impeditur jurans ab agendo; hoc autem vinculum dissolvere ex justa causa pertinet ad Prælatum proprium, & ordinarium. Neque necesse est, ut eo casu citetur pars, cui juratum est; quia non agitur de magno illius præjudicio, cùm non obstante relaxatione sic facta, adhuc jus suum in judicio possit prosequi. Sanch. *nu.* 28. & 36. & qui suprà.

99 *Si tertium sit*, & relaxatio petatur in ordine ad tollendam omnino obligationem dandi, vel solvendi, quod promissum est, ordinariè relaxatio, Juramenti fieri debet per Episcopum ejus, cui juratum est. Sanch. *n.* 36. & *citt. suprà*. Ratio est, quia cùm tunc citatione partium opus sit, & cognitione causæ ob grave præjudicium, quod versatur in hujusmodi relaxatione, ille Judex rescindere Juramentum debet, qui est Ordinarius Rei; nam actor forum Rei sequi debet. atqui si à Judice petitur, ut promissio, vel contractus, præmissa Juramenti relaxatione, rescindatur, reus est is, cui juratum est. igitur is, qui Rei est Ordinarius, Juramentum eo casu relaxare regulariter debet.

Dixi *Ordinariè*, & *Regulariter*; nam triplex Exceptio fieri debet. 1. si is, cui juratum est, sponte se subjiciat Episcopo jurantis, quia tum ipsemet agit ad implendam promissionem, seu contractum juratum coram Episcopo jurantis; nam eo casu Episcopus jurantis, præmissa cognitione causæ, si invenerit Juramentum esse dolo, vel metu injustè incusso extortum, potest ab eo absolvere suum subditum, cùm tunc jurans sit reus. Sanch. Layman Pirh. *l. citt.* 2. si causa relaxandi, videlicet dolus, aut vis injusta, notoria sit; tunc enim relaxatio Juramenti fieri potest sine citatione partis, & cons. etiam ab Episcopo jurantis, proderitque relaxatio hæc juranti ad hoc, ut si postea conveniatur de observatione Juramenti, per Exceptionem doli, aut metus se possit defendere, ut notat Alex. *in c. debitores* 6. *h. tit.* 3. si contractus, juramento injusto extorto confirmatus, sit celebratus extra Diœcesim jurantis, & cui juratum est; tunc enim Episcopus loci, ubi celebratus contractus est, de contractu celebrato cognoscere, & si constet, juramentum injustè extortum fuisse, illud relaxare debet. Sanchez Pirhing. *loc. citatt.* Ratio est, quia contrahentes sortiuntur forum in loco contractus *capit. final. de for. competent.*

Dub. 2. an non tantùm Prælatus Ecclesiasticus, sed etiam Judex, seu Magistratus secularis relaxare possit Juramentum homini præstitum? *Ratio dubitandi* est, quia Juramenti obligatio est Spiritualis. igitur Sæcularis, & Civilis potestas de ea non potest disponere, *Conf.* Civilis potestas impedire non potest Ecclesiasticam Jurisdictionem, at si vires Juramenti impedire posset, Jurisdictionem Ecclesiasticam impediret, cùm medio Juramento jurans efficiatur Jurisdictionis Ecclesiasticæ. Ob has rationes plures DD. censent potestatem Civilem prohibere tantùm posse Juramentum apponi, nunquam tamen impedire: imò neque impedire posse vires illius, si contractibus aliàs licitis apponatur, licèt contractus, quibus Juramentum apponitur, Jus positivum irritos, & nullos fecerit. *Moventur*, quia ex eo, quòd Juramentum afficiat contractus Jure positivo invalidos, non efficitur, quòd etiam Juramentum invalidum sit, ut patet in Juramento solvendi usuras, illasque non repetendi, ubi validum est Juramentum, promissio tamen invalida. Ego ad dubium propositum. 100

Resp. 1. non excedit potestatem Judicis sæcularis indirectè relaxare vinculum Juramenti inter Laicos sibi subditos, si res Juramento promissa pertineat ad forum sæculare, & bonum publicum istud exigat. Molin. *tr.* 2. *de Just. D.* 149. *num.* 12. Sanch. *l.* 3. *c.* 22. *num.* 15. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 22. *num.* 165. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *num.* 905. Laym. *in c.* 28. *h. t. num.* 7. Gonzal. *in c.* 1. *eod. num.* 12. Zoes. *hic num.* 80. Pirh. *num.* 159. Ratio est, quia si exigat bonum publicum relaxari Juramentum, is, cui juratum est, debet illud remittere juranti. ergo si neget remittere, Judex etiam sæcularis nomine, & loco illius, etiam renitentis, remittere poterit. Ratio *Conf.* est, quia generaliter, quando subditus tenetur præstare consensum ad actionem aliquam, & renuit, Judex, seu Magistratus supplere consensum illius potest, eoque invito præstare, quod hic, & nunc bonum publicum exigit, ut patet in multis aliis casibus, & exemplis. 101

Resp. 2. Potest probabiliter Magistratus, sæcularis, saltem Princeps, qui Superiorem non recognoscit, si bonum publicum ita postulet, pactum aliquod, quod bonis moribus Civilibus, & fini Politico Reip. adversari videtur, adeo infirmare, & irritum reddere, ut neque accessione Juramenti confirmetur. Sanch. *l.* 3. *mor. cap.* 12. *num.* 50. Pirh. *hic num.* 139. Ratio est, quia quòd Juramentum confirmare possit contractus, Jure positivo irritos, vel irritandos, non ex propria virtute habet, sed ex Jure positivo humano talem vim confirmandi eidem tribuente. ergo si Jus, aut Lex positiva, vel consuetudo vim Legis obtinens, nolit contractum Juramento confirmari, Juramentum non confirmabit illum contractum. *Conf.* nam quævis potestas publica debet esse sufficienter instructa ad prohibendum ea, quæ fini suo, & bono communi obesse possunt: inter hæc possent esse pacta, vel contractus aliqui, & horum obligationes. igitur potestas dari debet ejusmodi contractus infirmandi, & quidem ita, ut nullo modo, ne quidem per appositum Juramentum, confirmari possint; alias eluderetur publica potestas, si subditi, quod una via per pactum, aut contractum consequi non possunt, alia via, nimirum per Juramentum consequerentur. 102

103 Resp. 3. Potest idem Princeps Sæcularis supremus, si publicum bonum ita exigat, infirmationem contractus facere, ita, ut non tantùm non oriatur obligatio Justitiæ, quæ oriretur ex Juramento, si confirmaret contractum, sed etiam, ut neque nascatur inde obligatio Religionis. Sanch. *l.* 3. *c.* 22. *n.* 10. Less. *l.* 2. *de Just. c.* 42. *n.* 55. *& 56.* Bonac. *tom.* 2. *D.* 4. *q.* 1. *p.* 17. *n.* 1. Pal. *D.* 2. *de Juram. p.* 13. *n.* 2. Pirh. *hic n.* 159. Ratio est, quia potest suum subditum reddere inhabilem ad acceptandam promissionem, hac, vel illa forma præstitam, sed absque acceptatione promissorium Juramentum obligationem non inducit. ergo &c.

Resp. 4. Potest Magistratus, vel Princeps sæcularis ob bonum publicum prohibere executionem obligationis per Juramentum inductæ: quo facto cessabit hoc ipso obligatio ista, cùm Juramentum esse vinculum iniquitatis nequeat.

Resp. 5. Potest Imperator Principem, vel Statutum Imperii subjicere Banno, cujus effectus inter cæteros est relaxatio Juramenti fidelitatis, quo Principi, vel statui illi ipsorum subditi ante Banni declarationem fuerunt obstricti.

104 Ad Rationem dubitandi *num.* 100. allatam dico; per eam plus non probari, quàm quòd Judex Sæcularis non possit relaxare Juramentum directè: quod non est contra assertam doctrinam, in qua, prout ex quintuplici data Responsione patet, relaxatio solùm fit indirectè, subtrahendo sc. fundamentum Juramento, quo subtracto etiam obligatio ipsius cadit. Ex quo sequitur ad *Conf.* nam ut relaxare Juramentum, ita etiam impedire indirectè sic relaxando extensionem Ecclesiasticæ Jurisdictionis Princeps, vel Magistratus Sæcularis potest. Neque hoc limites potestatis Sæcularis excedit, sed vel maximè ei conveniens est, quippe cùm hoc modo obvietur fraudibus, quæ ob recursum ad Ecclesiasticam Jurisdictionem in iis contractibus intervenire solent.

105 Dub. 3. an & qualis requiratur causa, ut Juramentum relaxari, vel dispensari in eo possit? Resp. si homini factum sit, ab hoc, cui factum est, relaxari, vel condonari potest, pro libitu, etiam sine causa. Ut ab alio solvatur, & relaxetur Juramentum, certum est requiri causam, etiam dum Pontifex dispensat; quia ejus vinculum obligat Jure Divino, & conf. consentiente Deo solvendum est. deficiente autem causa, Deus non consentit. ergo &c.

Porro causas relaxandi Juramentum recenset Rodriq. *in Summ. part.* 1. *cap.* 27. *num.* 5. Azor *part.* 1. *l.* 11. *cap.* 9. *quæst.* 7. Gonzal. *in cap.* 1. *h. tit. num.* 15. & alii. 1. Si turpitudo detur in Juramento ratione materiæ, vel rei promissæ *cap. ex administratione* 1. *h. tit.* 2. Si dolo, aut metu extortum sit *cap. verùm* 15. & *cap. si verò* 8. *h. t.* 3. Si gravius, aut majus bonum faciendum occurrat. *capit. pervenit* 3. *eod.* 4. Si temere, & inconsiderate juratum sit *cap. tua nos* 24. 5. Si dubitetur, an Jusjurandum locum habeat, necne. 6. ut aliorum offensio tollatur. 7. Ut peccati periculum, & occasio præcidatur &c.

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

HActenus considerata sunt arma Actoris, quibus ille munitus reum aggreditur, & intentionem suam probat: nunc examinandum, quæ sint defensiones Rei; nam cùm in Judicio æqualitas observanda sit inter Actorem, & Reum, æquum est, ut sua etiam reo concedantur arma, quibus se contra Actorem defendat, & hujus Probationes elidat. Hæc arma Exceptiones sunt, de quibus hoc Titulo. Nomen Exceptionis derivatur à Verbo *Excipere*; nam qui Exceptionem opponit, quasi aliquid capit, vel tollit ex actione proposita. Germanicè dicitur *ein Aufzug*, *Schuts*, *oder Gegenwehr*, *Einredt*. Sit igitur

§. I.

De Natura, *Varietate*, *& Origine Exceptionis.*

SUMMARIUM.

1 *Definitio Exceptionis.*
2 3 *Varietas.*
4 *Quid sint Exceptiones Peremptoriæ?*
5 *Quid Dilatoriæ?*
6 *Quare illæ dicantur Perpetuæ, hæ Temporales?*
7 8 *Quo Jure Exceptio competat?*
9 *Quid sit replicatio?*
10 *Quæ Replicationes rejiciendæ?*

QUæritur 1. quid sit *Exceptio*? Respond. nomen Exceptionis dupliciter sumi; aliquando enim sumitur *latè* pro omni defensione, quæ reo competit, etiamsi nulla Adversario debeatur Actio, vel si debebatur, jam fuerit sublata, ut si ex empto agat, qui emptionem non celebravit, si rem repetat, quam alter præscripsit &c. Hæc à quibusdam dicitur *Exceptio facti*, seu *intentionis*, per quam excluditur intentio Actoris. 1

Aliquando Exceptionis nomen accipitur *strictè* pro defensione, quæ reo competit, & qua excluditur Actio, vel potiùs effectus Actionis Adversario de Jure aliàs competentis, & hoc propter æquitatem naturalem, quia ob aliquam causam iniquum foret reum eo nomine condemnari, ut si Cajus, metu adactus à Titio, vendidit ei suum agrum; nam si Titius postea agat ex empto ad traditionem rei, quæ actio emptori aliàs de Jure competit, potest Cajus excipere, quod metu adactus vendiderit, & à Judice petere rescissionem contractus. Hæc Exceptio à quibusdam appellatur *Exceptio Juris*, &

Definiri potest, *quòd sit actionis exclusio, qua reus actionem contra se institutam vel retardat, vel penitus elidit.* Colligitur ex *l. exceptio* 2. *ff. h. tit.* & concordant quoad sensum DD. Differt ab *Actione*, quia Actio Actori datur, ut id, quod sibi debetur, in Judicio persequatur; Exceptio autem Reo, ut se contra Actorem defendat, & quod hic sibi deberi vult, ostendit non deberi, vel non ita deberi. Neque obstat *l. agere* 11. *ff. h. t.* ubi dicitur, quòd Reus *Exceptione fiat Actor;* non enim fit Actor verè, vel ita, ut propterea dici possit Actionem instituere contra Adversarium suum, sed tantùm quoad onus probandi Exceptionem, ubi partes Actoris sustinet, & probare Exceptionem à se objectam debet.

Quæritur 2. quotuplex sit Exceptio? Resp. quinque omnino divisiones afferri. 1. enim dividitur in Propriè dictam, & Impropriè dictam: de quibus *n. præc.* 2

2. In Nominatam, & Innominatam. *Nominata est*, cui nomen aliquod à Jure inditum est, qualis est Exceptio solutionis, Jurisjurandi, rei judicatæ &c. *Innominata* vocatur, quæ certo nomine in Jure non designatur, eamque ob causam *Exceptio in factum* indigitatur. Gonzal. *in c.* 4. *h. t. n.* 7.

3. In Civiles, & Prætorias. *Civiles* sunt, quæ à Jure Civili sunt introductæ. Tales sunt Exceptiones S. C. Macedoniani, Vellejani, non numeratæ pecuniæ, Juramenti, rei judicatæ &c. *Prætoriæ* appellantur, quæ à Prætore ob naturalem æquitatem concessæ sunt, ut doli mali, & metus exceptio; item Pacti conventi de non petendo, & aliæ, quarum celebriores enumerat Imperator *§. quarum* 8. *Inst. h. tit.*

4. In Reales, & Personales, quibus aliqui addunt tertiam speciem, nempe Mixtas Exceptiones. *Reales* sunt, quæ rei, seu causæ adhærent: unde non solùm principali debitori, sed etiam hæredi ejusdem, & fidejussori prosunt. Tales sunt Exceptio doli, metus, restitutionis in integrum, rei judicatæ &c. *Personales* dicuntur, quæ non causæ, sed personæ intuitu dantur, cum qua proinde etiam extingui solent. Talis est Exceptio competentiæ, quæ datur reo, quando socius omnium bonorum agit adversus socium, libertus adversus patronum, filius adversus patrem, uxos adversus maritum pro repetenda dote; tunc enim Rei conventi Exceptionem competentiæ habent, i. e. ut in id tantùm condemnentur, quod honestè facere possunt, ne ipsi egeant: quæ 3

Exce-

exceptio, cum intuitu tantum harum personarum detur, aliis, nim. earum fidejussoribus vel successoribus, non competit *l. exceptiones 7. princ. ff. hoc tit.* *Mixtæ* tandem appellantur, quæ certo personarum generi dantur, non tamen intuitu solius personæ, sed etiam ratione materiæ: hinc etiam Fidejussoribus eorum competunt, quibus dantur. Harum quatuor sunt, nim. 1. exceptio S. C. Vellejani, per quam succurritur mulieribus, si per suam intercessionem, aut fidejussionem lædantur. 2. exceptio S. C. Macedoniani, quæ datur Filiofam. sine consensu Patris mutuum accipienti. 3. exceptio Operarum, quæ datur liberto, ut non teneatur operas in manumissione à patrono impositas præstare, quippe quæ onerandæ libertatis causa impositæ sunt. 4. exceptio restitutionis in integrum, quæ competit minori 25. annis.

5 Denique celeberrima divisio exceptionis est in Dilatorias, & Peremptorias. De his

4 Quæritur 3. quid sint Dilatoriæ, & Peremptoriæ exceptiones? Resp. *Peremptoriæ* vocantur, quæ jus actoris perimunt, & semper agentibus obstant §. *perpetuæ 9. Instit. hoc titul. l. exceptiones 3. princip. ff. eod.* Hæ triplicis generis sunt; nam 1. earum quædam ostendunt actionem nunquam fuisse ortam, ut siquis excipiat, non donatum, non contractum, non legatum &c. fuisse, quod alter donatum, legatum &c. dicit. 2. aliæ contendunt actionem, quæ competebat, fuisse extinctam, ut rei judicatæ, transactionis, Jurisjurandi, compromissi, solutionis, pacti de non petendo, præscriptionis, & similes exceptiones, quæ *Litis finitæ* dicuntur. 3. Aliæ opponunt, Actionem, seu jus agendi quidem competere adversario, sed illud elidi, ac perimi posse, ac proinde esse inefficax, cujusmodi sunt exceptiones doli, metus, erroris &c.

5 *Exceptiones Dilatoriæ* dicuntur illæ, quæ actionem non omnino perimunt, vel tollunt, sed tantum differunt ad tempus §. *temporales 10. Institut. hoc tit.* Etiam istæ diversi sunt generis; nam 1. aliquæ respiciunt *personam Judicis*, quod suspectus, juris imperitus, incompetens sit; quod ob alium defectum corporis, animi, vel natalium, judicis officio fungi nequeat; quod reus ab alio Judice jam sit præventus &c. 2. aliæ respiciunt *personam actoris*, vel *Procuratoris* ejusdem, & opponuntur ad repellendum illum ab agendo, ut si excipiatur, quod pupillus sine Tutore compareat in judicio ad agendum, minor sine Curatore, filiusf. sine consensu patris, Procurator sine mandato &c. 3. aliæ respiciunt *personam Rei conventi*: hæ opponuntur actori, quærendo coram Judice, quod ab actore sit spoliatus, ac propterea per hanc exceptionem reus petit restitui prius in integrum, antequam cogatur respondere. 4. aliquæ respiciunt *locum, & tempus Judicii*, quod videlicet locus non sit tutus, aut honestus, quod tempus sit feriatum, terminus nimis angustus, & brevis, quod dies solutioni præfixus nondum advenerit &c. 5. denique aliquæ respiciunt ipsam *causam*, ut est exceptio Libelli inepti, vel obscuri, litis pendentiæ, plus petitionis, ne causæ continentia dividitur, quod solutionis dies nondum advenerit &c.

6 Imperator §. *appellantur 8. & §. seq. Instit. hoc titul.* Exceptiones Dilatorias *Temporales*, Peremptorias vero *Perpetuas* appellat: quid non est accipiendum de tempore, quasi tamdiu duret jus excipiendi; nam potest aliqua esse peremptoria, quæ tamen non nisi certo tempore datur, uti est exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ tantum durat biennio; & è contrario potest esse exceptio aliqua Dilatoria, quæ tamen durat perpetuò, & nullo tempore præscribitur, aut exspirat. Sed Dilatoriæ quidem Temporales dicuntur; quia actionem, ut dixi, non omnino perimunt, sed ad tempus tantummodo differunt: Peremptoriæ autem perpetuæ appellantur; quia in perpetuum actionem perimunt.

7 Quæritur 4. quo jure exceptio competat? Resp. varias esse sententias; nam 1. Abb. *in Rubr. hoc titul. n. 3.* Wesenbec. *ff. eod. n. 8.* Harpr. *princ. Inst. dict. tit. n. 12.* originem exceptionis referunt ad Jus naturale; quia exceptio defensio est, quæ jure naturæ competit.

2 Corrasius *l. Miscell. cap. 16. num. 10.* Faber *jurispr. titul. 2. princip. 5. illat. 5.* Hunnius *vol. 2. D. 26. quæst. 3. §. verum* contendunt eas esse civili jure introductas, & hoc duplici persuasi argumento. 1. quia exceptio est exclusio actionis, ut *num. 1.* dictum est, sed actiones inventæ sunt à jure civili, igitur etiam exceptiones. 2. quia exceptio tolli Lege, aut Rescripto Principis potest *cap. ex parte 13. de offic. deleg. l. siquis 3. §. si is 3. ff. quod quisque juris &c. l. exemplo 36. C. de Decur.* tolli autem exceptio non posset, si juris naturalis esset §. *sed naturalia 11. Institut. de J. N. G. & C. & l. eas obligationes 8. ff. de cap. minut.*

3 Host. & alii in hanc *Rubr.* mediam eligunt viam, & dicunt, exceptiones quoad originem, & substantiam esse juris naturalis; quod ad formam verò, & solemnitatem esse juris civilis. Hæc sententia facilè refellitur; nam substantia exceptionis non differt à forma ejusdem, cum aliter reus defendere se exceptione nequeat, quam si eam juxta formam judicialem opponat adversario, igitur quoad utramque aut à jure naturali, aut à positivo indivisim descendet.

4 Alii cum Aretino aliter distinguunt, & si quidem 8
facultas excipiendi descendat à jure civili, ut in exceptione Præscriptionis, aut rei judicatæ, volunt exceptionem tribuendam juri civili; si vero materia illius proveniat à jure gentium, veluti exceptio pacti conventi, vel similis legitimæ defensionis, tribuendam juri gentium. Neque ista satisfacit; quia actio, & exceptio in jure æqualiter se habent, sed etsi contractus, qui est actionis materia, sit juris gentium, actiones tamen semper dicuntur esse juris civilis, igitur etsi exceptionis materia aliquando sit juris gentium, ipsa tamen exceptio esse potest adhuc juris civilis.

5 Gonzal. *in cap. 5. hoc tit. num. 6.* P. Konig *hic nu. 8.* P. Schmier *Proc. judic. c. 14. n. 18. & seqq.* alia distinctione utuntur; nam si exceptio sit introducta ad justam, & necessariam defensionem, concedunt jure naturali illam competere, sive deinde illa à jure naturali causam ducat, sive à jure civili; nam utroque casu exceptio verè defensio est, nec quidquam refert ad rationem veræ defensionis, an per modus à natura introductos, an per modos à jure civili inventos fiat. At si defensioni non deservit, vel ad eam non sit necessaria, ut est exceptio Competentiæ, S. C. Macedoniani, Vellejani &c. volunt exceptionem solius juris positivi esse: & has concedunt Lege civili, aut Principis Rescripto tolli posse, cum eo casu nulla defensio naturalis, sed solum positivi juris tollatur. Hinc sententiæ non illibenter adstipulor, cum omnium maximè difficultates cæterarum evitet, vel complanet.

Quæritur 5. quid sit *Replicatio*? Resp. hæc exceptio- 9
ni contraria est, sicut exceptio contraria est actioni; sæpè enim contingit, *ut exceptio, quæ prima facie justa videbatur, tamen iniquè noceat*: hinc ut sua etiam actori adversus hujusmodi exceptionem detur defensio, eidem conceditur *Replicatio*, ita dicta, *quia per eam replicatur, & resolvitur jus exceptionis*, prout dicitur, *in princ. Inst. de replicat.* Nihil autem *Replicatio* aliud est, quam *exceptionis elisio, qua actor reum adversus se excipientem repellit*. Colligitur ex *princ. cit. l. exceptio 2. §. replicationes 1. ff. & l. non exceptionibus 10. C. de except.*

Si Replicatio justa, aut efficax esse non videatur, ad eam elidendam à reo opponitur *Duplicatio*: quæ etiam ipsa per *Triplicationem* ab actore, & hæc per *Quadruplicationem* à reo oppugnari potest §. *rursus 1. & duob. seqq. Institut. de Replicat.* Sicque porro multiplicantur defensionum nomina, quamdiu vel actor, vel Reus habet, quod obiiciat ad se salvandum. Wesenbec. *ff. hoc tit. n. 3.*

Ne vero sic obiiciendo in infinitum procedatur, sic- 10
que repetitis ultro, citroque hujusmodi allegationibus, negotium potius implicetur, quam explicetur, hinc judicis partes erunt hac in re modum allegationibus ponere *Auth. jubemus C. de judic.* In *Ord. Cam. part. 3. tit. 26. §. 2. & tit. 29. §. ult.* cautum est, ut in exceptionibus Dilatoriis ultra Duplicam, & in peremptoriis ultra Triplicam non procedatur. In praxi tamen etiam Quadruplica admitti solet, nisi Judex circumstantiis facti permotus, vel partes conventione inter se facta contrarium statuissent.

Præ cæteris autem, tanquam inutilis reiici, & repelli debet Replicatio, si talis sit, ut tametsi probata sit, non tamen excludat exceptionem; nam sicuti ad omnem exceptionem (intellige peremptoriam) requiritur, ut per eam excludatur actio, sive intentio, aut jus agen-

agentis, ita ad omnem replicationem requiritur, ut per eam excludatur exceptio. Ratio utriusque sumitur ex Principio generali, quod deducitur ex *l. ad probationem* 21. *C. de Probat.* videlicet neminem admittendum ad probandum, quod probatum non relevat. Atqui Replicatio, nisi elidat exceptionem, & exceptio, nisi elidat actionem, non relevat replicantem, vel excipientem. Igitur sicut exceptio non exclusiva actionis repelli debet, ita & Replicatio non exclusiva exceptionis.

§. II.

De Exceptionis Oppositione.

SUMMARIUM.

11 *Cui, & à quo opponi exceptio possit?*
12 13 *An audiri debeat etiam excommunicatus excipiens?*
14 15 16 *An etiam possit appellare?*
17 18 19 *An reus Excommunicatus Actorem Excommunicatum Exceptione Excommunicationis repellere?*
20 21 22 *Quando opponi debeant Exceptiones Dilatoriæ?*
23 24 *Quando Peremptoriæ?*
25 26 *An Judex possit statuere terminum ad Dilatorias opponendas?*
27 *An etiam Exceptionibus Peremptoriis?*
28 *Quomodo Exceptionibus opponi debeant?*
29 *Qua forma, & ordine?*
30 *An plures simul?*
31 *An etiam contrariæ?*
32 33 *Quomodo probari debeant?*

11 QUæritur 1. cui, & à quo opponi exceptio possit? Resp. exceptio opponitur Actori, & ejus hæredibus *argum. l. quod ipsis* 143. *ff. de R. J.* Opponere eam possunt omnes, qui agendi potestatem habent; nam *cui damus actionem, eidem multo magis exceptionem competere quis dixerit*, ut rectè Ulpianus *l. invitus* 156. §. *cui damus* 1. *ff. de R. J.*

An etiam exceptio competat illi, qui agere nequit, dubitare quis posset, ex ratione, quia, ut dicitur *l. in exceptionibus* 19. *princip. ff. de Probat.* reus excipiendo fit actor. Sed hoc non obest, ut cum Vvesenbec. *C. hoc tit. num.* 5. & 6. Zoes. *n.* 4. Pirhing *num.* 4. & *seqq.* Konig *num.* 10. Sannig *c.* 1. *num.* 2. docet communis DD. quia exceptio ad defensionem pertinet, quæ omnibus licet. *Ad Rationem dubitandi* exceptionem opponens, ut *n.* 1. *dictum est*, non fit verè actor, cum nihil petat sibi dari, aut fieri, sed tantum intendit actionem elidere per exceptionem oppositam: cum vero hoc efficere nequeat, nisi probet exceptionem, probandi onus autem regulariter actori incumbat, hinc non immerito dicitur etiam ipse actoris partibus fungi.

12 Dub. 1. an etiam excommunicatus excipiens in judicio audiri debeat? *Ratio dubitandi est;* quia excommunicatus non potest agere in judicio, ergo nec excipere; nam Reus excipiendo fit actor. 2. Ratio, propter quam excommunicatus repellitur à judicio, est propter periculum participationis cum illo, sed hæc ratio æquè militat, sive excommunicatus adsit in judicio, ut reus, sive ut actor. 3. si reo concederetur exceptio, etiam concedi eidem deberet Reconventio; nam etiam hæc est defensio.

Sed affirmativa sententia satis clarè constat ex *c. cum inter* 5. *hoc tit.* ubi ratio additur, quia nimirum æquitas postulat, ne *impugnante actore, reo copia defensionis negetur*. Habet autem hujusmodi exceptio rationem necessariæ defensionis. ergo &c.

13 Rationes dubitandi allatæ facilem habent solutionem. *Ad* 1. negatur paritas inter actorem, & Reum; nam actor voluntariè provocat ad judicium, cum nemo agere compellatur; Reus vero necessitate compellitur ad sistendum se judicio, quia *Judicium etiam in invitum redditur*, ut Paulus *l. inter stipulantem* 83. §. *si Stichum* 1. *ff. de V. O.* loquitur. Igitur etsi actor esse excommunicatus nequeat, cum tamen reus est, permittenda ipsi est omnis defensio, quæ alias reo competit; alias contingeret sæpenumero, ut condemnaretur absolvendus. *Ad* 2. ratio, quare actor excommunicatus repellatur à judicio, non tantum est, ne cum ipso communicetur, sed vel maximè, ut inde afficiatur rubore, & ab excommunicatione resipiscat, hæc autem ratio non pugnat in reo; quia si repelleretur à judicio, non ruborem pateretur, sed potius commodum ferret. Deinde periculum communionis nullum est, cum reus in judicio auditur, & excipit; quia tunc à culpa, & conf. etiam à Censura excusat necessitas, & ratio communis boni, quod sequitur, si reus excommunicatus cogatur comparere in judicio. *Ad* 3. Reconventio non est verè, ac propriè defensio, sed potius actio, & impugnatio; est enim nova, & secunda conventio: ideoque cui prohibita est conventio, etiam prohibita est Reconventio. Vivian. *in c.* 5. *cit.* Layman *ibid. n.* 6. Gonzal. *n.* 6.

Dub. 2. utrum excommunicatus si contra justitiam condemnetur, appellare etiam possit? Resp. potest appellare, ut habetur *c. cum inter* 5. *hoc tit.* Ratio est, quia omnis defensio in judicio excommunicatis est reservata, est autem Appellatio quædam defensio, cum principaliter instituta sit ad removendum gravamen à judice illatum, aut verisimiliter inferendum. Ergo &c. *Conf.* quia nisi excommunicatus per sententiam condemnatus facultatem haberet appellandi, posset, per transitum sententiæ in rem judicatam ei grave præjudicium generari, cum fortè sit innocens in causa, propter quam litigat. 14

Extenditur responsio 1. ut non solum appellare possit, sed etiam appellationem prosequi, uti sumitur ex *capit. significaverunt* 11. *hoc tit.* Ratio est, quia parum, vel nihil prodesset appellatio, nisi illam posset appellans prosequi. Estque hoc verum non tantum casu, quo excommunicatus appellans in prima instantia fuit reus, sed etiam, quando actor, quia, cum appellatio, ut dictum, sit quædam defensio, excommunicatus appellans in secunda Instantia quodammodo reus fit. igitur non obest, quod in prima Instantia fuerit actor.

Extenditur 2. ut excommunicatus appellans etiam Rescriptum impetrare possit, & beneficio illius judices, qui de causa appellationis cognoscant, ut deciditur *cap. dilecta* 10. *hoc tit.* Ratio est, quia si quidpiam alicui concessum sit, censentur etiam concessa ea, sine quibus illud inefficax foret, vel commodè expediri non posset *c. præterea* 5. *de offic. deleg.* parum autem, vel nihil prodesset excommunicato facultas appellandi, vel appellationem prosequendi, nisi pro causa appellationis posset impetrare judices. Igitur hoc ipso, quod excommunicato concessum sit appellare, & appellationem prosequi, etiam concessum censeri debet, quod super ea possit impetrare Rescriptum ad judices Delegatos. Neque requiritur, ut in Rescripto fiat mentio de excommunicatione; nam reticentia veritatis tum solum Rescriptum vitiat, quando tale aliquid reticetur, quod si scivisset Princeps, Rescriptum non dedisset, atqui Rescriptum tale adhuc fuisset datum, etiamsi in eo fuisset expressa excommunicatio. 15

Extenditur 3. ut hoc procedat, non solum, si appellans excommunicatus sit ex aliis causis, sed etiam si excommunicatus fuerit propter causam, à qua appellavit, prout cum aliis notat Pirhing *hic num.* 14. & sumitur ex *c. ipso jure* 1. *de rescript. in* 6. ubi generaliter, & indistinctè permittitur excommunicato impetrare Rescriptum in causa excommunicationis, vel appellationis. Neque obstat *cap. per tuas* 40. *vers. verum in aliis de sent. excomm.* & *capit. cum contingat* 36. *vers. verum de offic. Deleg.* ubi probatur excommunicatum appellantem non esse prius audiendum super prosecutione appellationis, quam ab excommunicatione fuerit absolutus; nam id intelligendum est casu, quo aliquis ab ipsa excommunicationis sententia appellat: tunc enim prius absolvi debet, neque antea ad litigandum de injustitia appellationis admitti, ne videatur censuram Ecclesiasticam contemnere. 16

Dub. 3. an si uterque litigans excommunicatus sit excommunicatione majori, & reus actori opponat exceptionem excommunicationis, eundem actor replicatione excommunicationis possit repellere? Resp. non posse. Ita Gaill. *l.* 1. *observ.* 71. *nu.* 5. Vvesenbec. *C. hoc tit. num.* 6. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 23. *n.* 15. Layman *in c. à nobis* 2. *hoc tit. n.* 1. Gonzal. *ibid. num.* 6. Ratio est, quia in hoc casu non habet locum compensatio excommunicationis 17

tionis unius cum excommunicatione alterius ob defectum paritatis; nam favorabiliores sunt Rei, quam actores, ideoque reo facilius conceditur defensio, seu exceptio, quam actori impugnatio, seu actio. Multo minus actor excommunicatus, cui reus opposuit excommunicationem majorem, repellere eundem potest per exceptionem excommunicationis minoris, ut deciditur *cap. a nobis citat.* & docet *ibidem* Vivian. *in ration.* cum aliis. Ratio est, quia per excommunicationem majorem repellitur excommunicatus à communione Fidelium, & conf. etiam à communicatione forensi; at per Minorem solum arcetur à participatione, seu perceptione Sacramentorum.

18 Sed quid, si reus excommunicationem minorem incurrisset per communicationem cum actore excommunicato. *Videtur tunc reppelli posse* ab actore exceptionem Rei; nam qui communicavit cum actore excommunicato, approbavit saltem tacitè, & ipso facto personam illius, sed quem semel quis approbavit, non potest deinde eundem reprobare, ergo &c. *Sed adhuc dicendum*, nisi communicaverit cum actore excommunicato in crimine, adhuc reum posse opponere exceptionem excommunicationis, neque ipsum ab actore ob communicationem secum habitam ab exceptione repelli posse. Vivian. *in c.* 2. *cit.* Gonzal. *ibidem n.* 5. Barbosa *n.* 1. nam adhuc urget ratio allegata. *Neque obstat* ratio dubitandi allegata in contrarium; nam Regula ibi posita locum habet tantum in iis rebus, in quibus consentiendo videtur aliquis renuntiare juri suo: hoc autem in proposito non contingit; nam vel actor est excommunicatus toleratus, vel non toleratus. *Si non toleratus sit*, tenetur eum vitare, neque potest renuntiare juri suo: *si toleratus est*, jure novo Concilii Constantiensis libera facultas conceditur Fidelibus communicandi cum illo, vel eundem vitandi, prout voluerint, quod cum in favorem Fidelium sit institutum, latè interpretandum est, nec statim excommunicatione cum illo præsumenda approbatio personæ ejusdem pro omni casu.

19 Quod de Reo excommunicato dictum est, dicendum est etiam, si alias infamis, vel criminosus sit; nam adhuc potest actori opponere exceptionem infamiæ, vel criminis, non obstante suo crimine, vel infamia: & ratio est; quia universim plus requiritur, ut quis in judicio possit agere, quam ut excipere ipsi liceat; excipere enim licet omni reo non autem omni illi, qui reus esse in judicio potest, etiam licet esse actorem.

Quæritur 2. quando singulæ exceptiones proponi debeant? Resp. aliter discurrendum de exceptionibus Dilatoriis, & aliter de peremptoriis. Hinc

20 Dub. 1. quando opponi debeant exceptiones Dilatoriæ? Resp. pleræque regulariter opponendæ sunt ante contestationem litis: Ita Marant. *de Ordin. Judic. p.* 6. *memb.* 9. *num.* 7. Hiltrop. *process. jud. part.* 2. *tit.* 12. *n.* 26. Vvesenb. *ff. hoc tit. num.* 7. Vivian. *in c.* 4. *eod.* Barbosa *ibid. num.* 3. Gonzal. *num.* 9. *& in c.* 12. *ibidem n.* 10. Layman *in cit. c.* 12. *n.* 1. Vallens. *hic n.* 1. *&* 11. Zoes. *n.* 5. Pirhing *num.* 18. Engl *n.* 2. Konig *n.* 14. Vviest. *n.* 12. & sumitur ex *c. inter Monasterium* 20. *de sent. & re judic. & l. fin. C. hoc titul.* Ratio est, quia hujusmodi exceptiones pleræque impediunt litis ingressum, & respiciunt ea, quæ judicium constituunt, videlicet personas, locum, tempus, contra quæ in principio non excipiens, in ea consentire censetur, & excipiendi juri renuntiare. *Conf.* quando reus in judicio Ordinario litem contestatur, judicium suscipitur, & acceptat; cum deinde excipit adversus personas, locum, tempus, judicium recusat. Igitur qui post litis contestationem exceptionem dilatoriam opponit, pugnantia loquitur, sed pugnantia loquens non est audiendus, ergo &c. *Procedit* hoc maximè de iis exceptionibus, quæ respiciunt personam judicis, quia sc. Judex dicitur suspectus, vel incompetens &c. nam hæ ante omnem actum judicialem opponi debent, ne alias reus in judicem suspectum consentire, vel incompetentis jurisdictionem protogare videantur, ut notat Vallens. *hic num.* 7. Engl *n.* 2. Konig *num.* 15. cum aliis.

21 Dixi 1. *Regulariter*; nam quinque casus à DD. excipiuntur, in quibus exceptiones Dilatoriæ opponi post litis contestationem possunt, & primi quidem tres authoritate *cap. pastoralis* 4. *hoc titul.* duo reliqui, sic suadente æquitate. *Primo* quidem, si reus prius protestatus sit, quòd salvas sibi velit esse alias exceptiones: Hæ tamen nominatim, & in specie exprimendæ sunt, & quidem in scriptis, nec sufficit in genere dicere *Salvis aliis exceptionibus*; quia alias non satis provisum esset abbreviandis litibus, 2. Si primum post litem contestatam exceptio de novo exorta fuerit vel ex facto Adversarii, ut exceptio spolii, vel respectu Judicis, qualis est exceptio recusationis, vel aliunde; quia quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio *l. de ætate* 11. § *ex causa* 8. *ff. de Interrog. in jur. fac.* 3. si exceptio quidem competebat ante contestationem litis, sed post eam primum innotuit, quòd competeret; hanc enim reus adhuc potest opponere, si juramento testetur, quòd malitiosè non excipiat, videlicet litis protrahendæ gratia, sed quòd postea primum notitiam ejus acceperit. Ratio est, quia impossibilium nulla est obligatio; erat autem impossibile exceptionem opponere; antequam illa innotesceret. 4 Si ignorata quidem non fuit exceptio ante contestationem litis, sed tum probari non poterat, cum tamen postea probandi facultas fuerit acquisita; quia paria sunt non competere exceptionem, & eam probari non posse *arg. c. ut circa* 4. *de elect. in* 6. ibi. *Supervenit probandi facultas*. 5. Si exceptio, antea omissa, statim, in continenti post litem contestatam, aut lapsum terminum opponatur; quia quæ in continenti fiunt, inesse censetur *leg. lecta* 4. *Vers. dicebam ff. de reb. credit.*

Dixi 2. *Pleræque*; quia post litis contestationem opponi possunt, 1. Exceptiones dilatoriæ, quæ Processum retro nullum reddunt; qualis est exceptio falsi Procuratoris, quòd vel mandatum non habeat, vel si habeat, insufficiens sit *l. licet* 24. *C. de procur.* Exceptio falsi tutoris *arg. rubr.* & *textus ff. quod falso tutor.* Exceptio incompetentis Judicis, si talis ille sit, in quem pars litigans consentire non possit; uti est sæcularis respectu Clerici. Vall. *hic n.* 11 Zoes. *n.* 5. Pirhing *n.* 28. Proceditque hoc, ut hujusmodi exceptio opponi possit etiam post sententiam; nam cum sit exceptio nullitatis, omni tempore opponi potest, 2. Exceptiones, quæ gravamen successivum habent, uti est exceptio loci non tuti, vel suspecti, termini angusti, feriarum &c. nam hæ quandocunque opponi possunt. Hiltrop. *tit.* 12. *cit. n.* 68. *&* 87. Eckolt. *ff. hoc tit.* § 12. Gonzal. *in c.* 4. *eod. n.* 10. Konig *n.* 20. 3. Exceptio excommunicationis majoris; nam hæ in quacunque parte Judicii dilatoriè opponi potest *c. exceptionem* 12. *hoc tit.* & *c. pia* 1. *princ. eod. in* 6. ubi duplex assignatur ratio, scilicet ne reus cum periculo animæ suæ communicare cogatur cum excommunicato, & ut magis censura Ecclesiastica timeatur. Proceditque hoc, etsi malitiose distulerit reus exceptionem excommunicationis facere, ubi tamen, ut recte Vivian. in *cap.* 12. *cit.* notat, condemnari in expensas debet; quia per malitiosam dilationem exceptionis actorem laboribus, & sumptibus indebite fatigavit, 4. opponi lite contestata imò in ipsa executione potest exceptio competentiæ; etsi secundum veriorem Doctrinam dilatoriarum numero accenseatur *l. ex diverso* 17. § *fin. ff. solut. matr.* Hiltrop. *loc. citat. num.* 88. 5. post contestationem litis excipi potest de ineptitudine Libelli, Marant. *memb.* 9. *citat. num.* 5. Hiltrop. *num.* 66. Ratio est, quia Libellus est fundamentum Judicii; sed ubi non est fundamentum positum, omnia ruunt, quæ super struxeris. 6. sunt & aliæ exceptiones dilatoriæ, ipsam causam respicientes, quæ poterunt post litem contestatam objici, & probari, cum non videatur reus in ullo sibi præjudicare ante litem non proponendo, cum ea, quæ causam concernunt, non nisi constituto Judicio, sint proponenda, & tractanda. 22

Dub. 2. quando opponi debeant exceptiones peremptoriæ? Resp. regulariter post contestationem litis opponuntur, nonnullæ tamen opponi possunt etiam, antequam lis contestata sit, & aliquæ etiam post sententiam. 23

Dixi 1. *Regulariter post contestationem litis opponendas exceptiones Peremptorias*. Ita communiter DD. & constat ex *l. siquidem* 9. *C. hoc tit. & l. peremptorias* 2. *C. sent. rescind. non poss.* Et tales sunt præcipuè, quæ jus, & actionem ortam, & actori competentem elidi, & perimi posse ostendunt. *Ratio est*; quia hujusmodi exceptiones propriè sunt exclusio actionis, excludi autem, & perimi actio non potest, antequam proposita sit in Judicio, quod constituitur per litis contestationem.

Dixi 2. *Nonnullas opponi posse, antequam lis contestata sit.* Tales sunt. 1. Exceptiones impropriè dictæ, videlicet solutionis factæ, præscriptionis &c. Konig *num.* 23. Wiestner *num.* 27. quia frustra litem contestaretur reus, si actor actionem de jure nullam habet. 2. Exceptiones, quarum veritas notoria est, ita, ut actorem calumniari evidenter constet: imò per has, si opponantur, impeditur contestatio litis, ut notat Perez *C. hoc tit. num.* 11. Ratio est, ne reus laboribus, & expensis frustra fatigetur. 3. Exceptiones peremptoriæ, quæ ex speciali privilegio litis ingressum impediunt, uti sunt exceptio rei judicatæ, transactionis, Jurisjurandi, quæ *Litis finitæ* dicuntur *cap. exceptionis* 1. *de lit. contest. in* 6. Hiltrop. *num.* 94. Vallens. *n.* 13. Zoes. *n.* 6. Ratio est, quia lis semel aliquo horum modorum finita amplius inchoari non debet.

24 Dixi 3. *aliquas opponi posse etiam post sententiam.* Tales sunt 1. exceptio nullitatis sententiæ ex quacunque causa. Matant. *de Ordin. jud. p.* 4. *dist.* 16. *n.* 7. Vivian. *in c.* 6. *hoc tit.* Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 23. *n.* 27. Ratio est, quia de nullitate sententiæ semper cognoscere Judex potest, & de novo sententiam ferre, cum ferendo nullam, nondum functus officio suo sit. 2. exceptiones, quæ sententiam rescindunt, ut exceptio restitutionis in integrum *l. minor* 36. *ff. de minor.* 3. exceptiones, quæ sententiam quidem non impugnant, ut priores, executionem tamen impediunt, vel moderantur, ut sunt exceptio SC. Macedoniani, Vellejani, non numeratæ pecuniæ, & id genus aliæ. Hiltrop. *l. cit. num.* 96. Pax Jordan. *num.* 27. Vallens. *num.* 13. Zoes. *numer.* 6. Ratio est, quia hoc ipso, quod similes exceptiones tantum respiciant executionem, licet ante sententiam non opponantur, non tamen idcirco præsumi potest, quod illis renuntiatum sit.

Addidi autem, *Aliquas ita opponi post sententiam posse*; Regulariter enim opponi exceptiones Peremptoriæ possunt, & debent à tempore contestatæ litis usque ad sententiam: post illam non rectè opponuntur, sed ad Appellationis beneficium est convolandum, vel si condemnatus sit minor, postulanda restitutio in integrum ad proponendam exceptionem, ut habetur *l. peremptorias cit. C. sent. rescind. non poss.* Quod multo magis verum est, cum sententia jam transiit in rem judicatam; tunc enim ne appellatio quidem conceditur.

25 Dub. 3. an, & qualiter Judex certum tempus statuere possit, intra quod exceptiones Dilatoriæ proponi debeant? *Ratio dubitandi* est, quia *indultum à jure beneficium non est alicui auferendum* juxta *reg.* 17. *in* 6. sed ad opponendas in judicio exceptiones Dilatorias concessum à jure est tempus à litis exordio usque ad contestationem ejusdem *l. fin. C. hoc tit. l. exceptionem* 19. *C. de probat. lib. ita* 13. *C. de procurat.* ergo Judex non potest auferre privilegium hoc, tempus istud coarctando.

Sed hoc non obstante, dicendum adhuc, quod Judex possit, & aliquando etiam debeat his exceptionibus opponendis statuere aliquem terminum, & ita quidem, ut si post lapsum hujusmodi termini opponere exceptionem aliquam reus voluerit, regulariter non amplius audiatur. Ita Vivian. *in c. Pastoralis* 4. *hoc tit.* Layman *ibidem n.* 1. Gonzal. *num.* 1. Barbosa *num.* 1. Pax Jordan. *tit.* 23. *cit. num.* 5. Haun. *tr.* 3. *n.* 323. Pirhing *num.* 26. Wiestner *num.* 12. & statuitur *cap. Pastoralis cit.* Ratio decisionis est, quia lites sunt amputandæ, & intra competentem terminum expediendæ *c. finem* 5. *de dol. & contum. l. properandum* 13. *princip. C. de judic.* Proceditque hoc, etsi lis nondum sit contestata; nam terminus ab homine constitutus succedit in locum termini statuti à jure *argum. cap. personas* 4. *& cap. seqq. de appell.* igitur si Judex statuat pro allegandis exceptionibus terminum, ipse hic terminus habebit vim contestatæ litis. Potest autem Judex terminum ad opponendas exceptiones Dilatorias reo præfigere non tantum ad petitionem actoris, in cujus favorem principaliter assignatur talis terminus, sed etiam ex officio suo; quia boni Judicis est lites dirimere, & malitiis hominum obviare.

26 Addidi tamen, regulariter post lapsum termini statuti à Judice volentem excipere non audiendum; nam plures sunt casus, quibus, non obstante termino peremptorio à Judice assignato, exceptio Dilatoria opponi potest omni tempore, & in quavis litis parte. Et talis est 1. exceptio procuratoria *c. in nostra* 4. *de Procurat. & l. licet* 24. *C. eod.* 2. exceptio recusationis Judicis, si de novo emergat, vel innotescat, aut talis sit Judex, in quem reus consentire non potest *cap. insinuante* 25. *de Offic. Judic. deleg.* 3. exceptio excommunicationis *Clem. un. hoc tit.* Proceditque hoc, etiamsi Judex nominatim, & specificè terminum dederit ad proponendam exceptionem excommunicationis; quia non potuit hoc beneficium juris auferri reo à judice: item procedit, etsi reus jurasset se non oppositurum exceptionem excommunicationis contra actorem; quia non potuit renuntiare huic suo juri. Huc etiam pertinent omnes ii casus, quibus *numer.* 21. *&* 22. dixi, opponi exceptiones Dilatorias post contestationem litis à reo posse; nam iisdem casibus etiam opponi possunt post terminum statutum à Judice.

Ad rationem dubitandi allatam dico, judicem statuendo terminum opponendis exceptionibus non restringere tempus à jure præscriptum (nullum enim certum à jure præscriptum est) sed tantum explicare facultatem reo concessam ad opponendas exceptiones Dilatorias durare ad tempus à se statutum, & eo lapso litem contestatam esse, ut proin postea secundum juris Principia exceptiones Dilatoriæ opponi nequeant.

Dub. 4. an etiam peremptoriis exceptionibus judex certum terminum assignare possit, ita, ut eo lapso, tales exceptiones non amplius audiantur? Negat Gloss. *in c.* 4. *hoc tit. V. dilatoriæ*; nam exceptiones peremptoriæ opponi possunt etiam post contestatam litem, donec in causa conclusum sit, adeoque quandocunque ante sententiam, ut dictum est *n.* 23. atqui, ut habet *reg.* 17. *cit.* indultum à jure beneficium non est auferendum. Accedit, quia hic de gravi præjudicio agitur, si ab exceptionibus peremptoriis, seu ad causæ meritum pertinentibus, quispiam excludatur. Hæ rationes ostendunt, quod judex non tam facilè, & non nisi præmissa causæ cognitione, peremptoriis exceptionibus terminum possit statuere, non autem probant potestatem hanc eidem omnino denegari. 27

Hinc rectius cum Dyno *in Reg. cit. num.* 13. Layman *in c.* 4. *hoc tit. n.* 2. Pirhing *hic num.* 31. distinguitur: vel enim judex terminum exceptionibus peremptoriis præfixit cum causæ cognitione, vel sine illa. *Si primum*, non potest reus post tempus à judice præfixum exceptiones peremptorias proponere *arg. l. qui pro tribunali* 2. *ff. de re judic. Si secundum*, etiam post illud tempus elapsum proponere exceptiones peremptorias potest; quia cum agatur de præjudicio gravi, si quis excludatur à peremptoriis exceptionibus proponendis, ut rectè additum est in ratione dubitandi, hinc fit, ut reus hoc suo jure sine justa causa à judice privari nequeat.

Multo magis exceptiones hæ peremptoriæ proponi possunt, non obstante termino à jure præfixo, si posteà primum ortæ, vel cognitæ sint, aut si facultas illas opponendi, vel probandi primum data sit post lapsum terminum: idque propter gravius periculum, & præjudicium, si parti denegentur. Abb. in *capit.* 4. *in titul. numer.* 8. *&* 9.

Quæritur 3. quomodo exceptiones opponi debeant, ut vim habeant perimendi, vel differendi actionem, aut intentionem actoris? imprimis certum est, quod omnis exceptio, sive Dilatoria, sive peremptoria illa sit, etiam, quæ ex actis notoria est, allegari, opponique debeat; si enim à parte non opponitur, judex exceptionem ex actis notoriam attendere, & sic supplere non potest, sed non obstante exceptione non opposita, reum condemnabit. Ita Bartol. *in l.* 1. *ff. hoc tit. n.* 10. *& in l. si unus §. pactus, ne peteret ff. de pact. num.* 18. Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 12. *n.* 2. Ratio est, quia tacens in judicio consentire videtur, & qui in eodem non opponit jus sibi competens, illud censetur remittere. 28

Excipitur 1. Exceptio excommunicationis; nam si hanc reus non opponat contra actorem excommunicatum non toleratum, ipse judex eundem repellet ex officio, ut rectè notat Vivian. *in cap.* 12. *h. tit.* quia judex curare debet, ut peccata evitentur *c. novit* 13. *de jud.* & disquirere debet, an actor sit habilis, vel inhabilis, ne judicium suum frustratorium fiat *can. quærendam* 18. *caus.* 2. *q.* 7. *& l. quos prohibet* 7. *ff. de postuland.*

Excipiuntur 2. omnes illæ exceptiones, quæ ipso jure elidunt actionem, quando reus ipso jure tutus est, ut sunt exceptiones solutionis, novationis, delegationis, præ-

præscriptionis; has enim, & similes, si ex actis notoriæ sint, etiamsi à parte non opponantur, Judex in judicando attendere debet, ut notat Hiltrop. *l. cit.*

29 Dub. 1. qua forma, & ordine proponi exceptiones debeant? Resp. hodie proponi possunt quibuscunque verbis, scripto; vel absque scripto viva voce, modò ad acta redigantur. Hiltrop. *titul.* 12. *cit. num.* 26. Excipitur, nisi exceptio proponatur per modum actionis, ut in exceptione non numeratæ pecuniæ, quo casu rectius proponitur in scriptis. *Forma* eas opponendi consistit in hoc, ut expresse, & determinatè oppositio illarum fiat, atque ita, ut jus, & causa excipiendi inde constare possit *argum. libr. itaque* 48. *ff. de procurat.* Hiltrop. *loc. citat. num.* 27.

Inter exceptiones Dilatorias, quando plures competunt, Pax Jordan. *tit.* 23. *n.* 21. hunc dicit servandum ordinem. 1. proponenda est exceptio, quæ impugnat Jurisdictionem, ut puta: *Tu non es meus Judex*; *quia ego sum Clericus*: 2. illa, quæ respicit personam Judicis, ut quia suspectus, infamis, servus est, licet quoad suspicionem tutius sit illam ante omnia proponi. 3. excipiendum contra Rescriptum; quia per obreptionem, subreptionem &c. extortum. 4. contra personam actoris, vel Procuratoris. 5. quæ ratione ipsius rei, causæ, loci, vel libelli competunt, & sic de reliquis.

30 Dub. 2. an plures simul exceptiones à reo opponi possint? Videtur non posse; nam reus exceptione fit actor *l. in exceptionibus* 19. *princip. ff. de probat.* & *l. agere* 1. *ff. hoc tit.* atqui actor non potest simul plures actiones proponere, sed unam de pluribus debet eligere *l. nemo* 43. §. *quoties* 1. *ff. de R. J.* ergo nec reus potest simul opponere plures exceptiones.

Sed respondendum est affirmativè: verumque hoc est, non tantum, ut una opponi possit post alteram, sed etiam, ut allegati possint plures simul. Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 12. *num.* 14. Petez *C. hoc tit. num.* 28. Vvesenbec. *ff. eod. num.* 10. Haun. *tom.* 5. *tr.* 3. *num.* 322. Zoes. *hic n.* 8. Pirh. *n.* 48. Konig *n.* 25. Vviest. *n.* 28. & sumitur ex *cap. nullus* 20. *de R. J. in* 6. *l. is qui* 5. & *l. nemo* 8. *ff. hoc tit.* Ratio est, quia exceptiones aliud non sunt, nisi defensiones; pluribus autem defensionibus uti quis non prohibetur, ut habent Jura *citt.* Potest igitur post exceptionem Jurisjurandi recurri ad exceptionem rei judicatæ, post allegationem privilegii subsidium peti ab exceptione præscriptionis, & qui excipiendo de homicidio à se negato succubuit, dein opponere, quod ad defensionem sui cum moderamine inculpatæ tutelæ hoc fecerit. Vel si malit, potest omnes has, & quascunque sibi competere exceptiones putaverit, simul, & una scriptura conjunctas opponere. Et ita Teste Hiltrop. *num.* 84. faciendum est juxta *Ordin. Camer. part.* 2. *tit.* 4. §. *bette dann*, & *titul.* 5. §. *solche*, ubi statuitur, ut omnes Dilatoriæ simul uno scripto allegentur, adeo, ut siqua omissa fuerit, & litigans eam vellet opponere, non audiatur: & hoc ideo, ne per ejusmodi controversias, & disputationes, quæ merita causæ non concernunt, lites nimium protrahantur. Porro plurium aut simul, aut successivè propositarum exceptionum hæc est utilitas, ut si in unius exceptionis probatione reus defecerit, transire possit ad probationem alterius exceptionis.

Ad rationem dubitandi nego paritatem inter actorem, & Reum; nam ut ex *suprà citt.* Juribus constat, plus permittitur Reo, quam actori, eique plus permittendi ratio fuit, quia actor spontè, & paratus ad judicium venit, & hic, qua potissimum actione uti velit, deliberare potuit, atque statuere; Reus vero in Judicium invitus trahitur, & impatarus, ut proinde misera, & in casum prona foret ejus conditio, si non nisi una defensione uti posset.

31 Dub. 3. an contrariis etiam exceptionibus simul, & semel uti liceat? *Ratio dubitandi* esse potest; quia qui contraria, seu quæ simul vera esse non possunt, in judicio proponit, audiendus non est, sed tanquam fallax, & mendax repelli debet, & condemnari *argum. l. si quadrupes* 1. §. *interdum* 15. *ff. si quadrup. pauper.* Ergo neque is, qui exceptiones contrarias, seu quæ simul consistere nequeunt, in Judicio proponit, audiri debet:

Tenenda tamen est affirmativa sententia, modo hujusmodi exceptiones contrariæ alternativè proponantur. Exemplum sit: Titius petit à Cajo solutionem mutui, quod ait se dedisse Cajo, Cajus vero excipit dicendo se mutuum non accepisse, vel si numerata est pecunia, à se illam jam solutam. Item Parochianus à suo Parocho interpellatur de solvendis Decimis; ille autem excipit opponendo se habere privilegium, vel si ostendatur, quod privilegium nullum habeat, præscripsisse se libertatem à debito solvendi Decimas: in utroque casu contrariæ allegantur exceptiones, in primo quidem exceptio non numeratæ pecuniæ cum exceptione solutionis præstitæ, in secundo autem exceptio privilegii cum exceptione præscriptionis: quod rectè fit, ut probat rationis identitas, & docent DD. *n. præc. citt.*

Neque obstat allata Ratio dubitandi; nam dum reus conventus oppositas exceptiones affert, non asserit idcirco utramque veram esse; nam, qui excipit, non propterea fatetur, ut ait Gloss. *in c.* 1. *V. assecuti de test. in* 6. sed tantum affirmat se defensurum se utrolibet, ut si succumbat uno, obtinere possit in altero.

Dub. 4. an, quomodo, & quando probari debeant exceptiones à reo oppositæ? Resp. quod probari à reo exceptiones debeant, clarum est ex *l. in exceptionibus* 19. *princip. ff. de probat.* & *l. agere* 1. *junct. l. seq. ff. hoc tit.* Debent autem exceptio probari plenè, & perfectè in sua specie, & forma; alias effectum suum non consequetur, neque elidet, vel differet actionem, seu intentionem actoris. 32

Dilatoriæ exceptiones probari debent regulariter loquendo ante contestationem litis, sicut etiam ante illam opponi debent. Hinc ad Judicis officium pertinet, ut probationes super his recipiat, & tum demum ad examen principalis negotii accedat, quando per sententiam interlocutoriam super dictis exceptionibus pronuntiavit *c. exhibita* 19. & *ibi* DD. *de Judic.* Quod ita verum est, ut si Judex contra fecerit, rectè appelletur, & in irritum revocetur, quidquid post appellationem in causa attentatum fuerit; ordo enim juris exigit, ut de harum exceptionum veritate constet, & pronuntietur, antequam Judex ad ulteriora procedat.

Neque obstat *l. in exceptionibus cit.* ibi: *Exceptionem Dilatoriam opponi quidem initio, probari vero, postquam Actor monstraverit, quod asseverat, oportet*; nam dicendum textum hunc esse mendosum, & pro *Dilatoriam* legendum *Peremptoria*, ut proinde non differat à *l. præscriptionem* 8. *C. hoc tit.* Ratio est, quia si non est necesse exceptionem Dilatoriam probari ante contestationem litis, ineptissimè dicerentur *Dilatoriæ*; neque enim differrent Judicium, sed solum sententiam. Vel siquis refugiat hanc juris correctionem, dicere cum aliis potest ibi sermonem esse de exceptionibus Dilatoriis, quæ sunt intentionis, & facti, nempe quæ ad merita causæ pertinent: unde etiam post contestationem litis admittunt. Aliter differendum de exceptionibus Dilatoriis, quæ concernunt personas in Judicio intervenientes, veluti si opponatur contra Judicem, quod non habeat Jurisdictionem; contra actorem, quod non habeat personam in Judicio; contra Procuratorem, quod non sit instructus mandato, vel saltem non sufficienti &c. istas enim initio litis ante ejusdem contestationem probandas regulariter ratio allata probat. *Regulariter*, inquam; nam casibus, quibus post contestationem litis licet opponere exceptiones Dilatorias, iisdem etiam licet oppositas probare. Vide, quæ de hoc textu P. Vviest. *hic num.* 13. & alii ab hoc *citt.* 33

§. III.

Quædam alia quæsita de exceptionibus.

S U M M A R I U M.

34 *Quis sit Finis, & effectus exceptionis?*

35 36 37 *An excipiens intentionem Adversarii censeatur fateri?*

38 39 *An exceptiones competentes reo prosint etiam hæredibus, & fidejussoribus ejus?*

40 41 42 43 *Utrum admitti debeat, qui cum ipse habeat plura Beneficia, excipit contra alium de pluralitate Beneficiorum?*

44 45 46 *An exceptiones Dilatoriæ in prima Instantia omissæ, opponi valeant in secunda?*

47 48

47 48 49 *Quid requiratur, ut opponi poſſit Exceptio rei judicatæ?*
50 51 *Quomodo ſit Exceptio Excommunicationis facienda a reo?*
52 53 *An teſtis, ſi Exceptio criminis contra illum probata ſit, puniri de illo poſſit?*

34 QUæritur 1. quis ſit *Finis*, *& Effectus* Exceptionis? Reſp. *Finem* indicat Imperator *princ. Inſtitut. hoc tit.* ubi, *Comparatæ*, inquit, *ſunt Exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur; ſæpe enim accidit, ut licet ipſa perſecutio qua actor experitur, juſta ſit,* (in ſuo genere) *tamen iniqua ſit adverſus eum, cum quo agitur* propter circumſtantias facti, quod in actionem ſpecialiter deducitur.

Effectus Exceptionis 1. eſt, quod reus excipiendo fiat Actor: quod tamen, ut *numer.* 1. dixi, ſolum eſt intelligendum quoad onus probandi exceptionem, non vero quoad alia. 2. ſi probata exceptio fuerit, excludit id, quod in intentionem, condemnationemve deductum eſt *l. exceptio 2. princip. ff. hoc titul.* 3. ſi Dilatoria ſit, abſolvitur reus ab obſervatione judicii; ſi peremptoria, definitivè ab inſtituta actione. 4. quod peculiare eſt exceptioni peremptoriæ, ex hujuſmodi ſententia, in favorem rei lata, oritur exceptio rei judicatæ, quæ ſemper removet actorem, etiam impoſterum agere volentem.

Quodſi reus in probatione exceptionis defecerit, non idcirco actor obtinebit, ſed probare intentionem ſuam debebit, ut obtineat. Ratio eſt, quia non ex Rei exceptionibus, ſed ex actoris probationibus ferri debet ſententia in cauſa principali.

Dices: non eſt melior probatio, quam confeſſio propria: ponamus igitur Cajum, conventum à Titio ex mutuo, excipiendo dicere ſe jam ſolviſſe: hoc caſu mutuum confeſſus videtur Cajus; igitur niſi ſolutionem à ſe factam probaverit, cauſam ex propria confeſſione debebit perdere. Reſolutio hujus Replicæ pendet ex reſolutione dubii, de quo

35 Quæritur 2. An reus excipiens contra intentionem adverſarii eam cenſeatur fateri? *Ratio dubitandi eſt*, quia, qui unum confitetur, cenſetur confiteri id, quod ex eo neceſſario ſequitur, atqui ex ſolutionis exceptione in caſu poſito neceſſario ſequitur fuiſſe contractum debitum: ergo &c. *Conf.* triplici textu juris. 1. *c. præterea* 10. *de tranſact.* ubi per exceptionem initæ tranſactionis ſuper Juriſdictione certæ Capellæ, per quam ſe Monachi liberatos eſſe aſſerebant à ſubjectione, intentio Epiſcopi actoris Monachos fundata eſt, & exceptio illa accepta pro confeſſione, quod antecedenter ſubjecti fuerint. 2. *c. venerabilem* 34. *verſ. fuit, quoque de elect.* ubi qui allegavit ſe jam abſolutum eſſe à cenſura, cenſetur fateri ſe fuiſſe excommunicatum. 3. *cum olim* 19. *de Cenſib.* ubi, qui Inſtrumentum aliquod producit in ſuum favorem, nequit id amplius impugnare.

36 Sed his non obſtantibus, reſpondendum eſt negativè. Ita Hiltrop. *p.* 2. *tit.* 12. *n.* 24. Pax Jordan. *l.* 14. *titul.* 23. *num.* 105. Wieſenbec. *ff. hoc tit. n.* 11. Vivian. *in c.* 6. *eod.* Henr. Caniſ. *ibidem n.* 2. Layman *n.* 6. Barboſa *num.* 1. *&* 2. Wagn. *in Exegeſ. ibid.* Pirhing *n.* 45. Wieſt. *n.* 32. & patet per claros textus *c. exceptionem* 63. *de R. J. in* 6. *cap. cum venerabilis* 6. *hoc tit. & l. non utique* 9. *ff. eod.* Ratio eſt, quia exceptio non alia mente objicitur, quam ut elidat intentionem actoris; igitur non poteſt eandem intentionem actoris fundare tanquam confeſſio propria; ſic enim operaretur ſimul duos effectus contrarios, quod fieri nequit. *Conf.* 1. Actus agentium non operantur ultra intentionem illorum *l. non omnis* 19. *ff. de reb. credit.* igitur cum intentio rei excipientis ſit actionem elidere, non poteſt habere vim confeſſionis, & eandem actionem firmare. *Conf.* 2. Reus, hoc ipſo, quod actore non probante, etſi ipſe nihil præſtiterit, abſolvendus ſit, exceptionem opponens, id facere, & ad oppoſitam probandam ſe obligare cenſetur ſolum ea conditione, ſi actor intentionem ſuam antecedenter probaverit. igitur poſito, quod iſte eam non probet, neque reus exceptionem probare tenebitur, & defectus probationis eidem non oberit.

Quod dictum eſt de exceptione Rei, intelligendum ſimiliter de Replicatione actoris, ut tradit Gloſſ. *fin. in Reg. exceptionem citat.* Replicationis enim eadem, quæ exceptionis natura eſt *l. non exceptionibus* 10. *C. hoc tit.* unde ſicut exceptio ex parte Rei conventi non inducit confeſſionem, ita nec Replicatio ex parte actoris: & ſic dicendum de Triplicatione, Quadruplicatione &c.

Ad Rationem dubitandi non ſequitur: *Solvi*; *ergo debui*; nam per errorem ſolvi etiam indebitum poteſt. Aliud foret, ſi reus expreſsè fateretur debitum, & dicat annectendo exceptionem, *Fateor debitum, ſed ſolvi*, vel *tu pactus es mihi de eo non ſolvendo*: nam hoc caſu, ſi reus non probet exceptionem, habebitur pro confeſſo, & condemnabitur: & ratio eſt; quia confeſſio eſt ſeparata ab exceptione. Igitur actor rejecta exceptione, quam reus probare non potuit, rectè ſe fundat in pura, & abſoluta ejus confeſſione. *Ad Conf.* textus ibi allegati non obſtant. *Ad* 1. ibi ſermo eſt de confeſſione rei, ex qua intentio adverſarii plenè probatur; talis autem non eſt omnis exceptio, quæ ſi prudenter, & cautè proponere eam reus velit, opponitur ſolum ſub conditione v. g. *Nego me mutuum à te accepiſſe, & poſito, quod acceperim, tibi illud jam ſolvi, vel tu mecum pactus es de debito non petendo*. *Ad* 2. is, de quo *c. venerabilem cit.* ſermo eſt, petiit abſolvi ab excommunicatione: unde merito præſumebatur prius fuiſſe ligatus eo vinculo. Hinc diſparitas eſt inter eum, qui petiit abſolvi ab excommunicatione, & inter eum, qui oppoſuit exceptionem abſolutionis ab illa: prior pro confeſſo habetur, quia abſolutio non ſolet peti, niſi ab eo, qui illam incurrit; non poſterior, quia ſæpe ad cautelam abſolvuntur ab excommunicatione, etiam qui illam non incurrerunt. *Ad* 3. producens Inſtrumentum reprobare illud non poteſt, quia illud antecedenter jam approbavit, intentionem ſuam in eo fundando: non ita fundavit intentionem ſuam excipiens in agnitione debiti, ſed exceptionem ſolutionis in eum finem objecit, ut ſi fortè probaretur debitum, id ex allegata exceptione oſtenderetur peremptum. 37

Quæritur 3. an exceptiones reo competentes etiam proſint ejus hæredibus, & fidejuſſoribus? Dubiam Quæſtionis iſtius reſolutionem faciunt duo textus Juris in ſpeciem contrarii: unus *l. defenſiones* 11. *C. hoc titul.* ubi Diocletianus, & Maximianus Impp. abſolutè, & illimitatè inquiunt, *Defenſiones, ſive Exceptiones ad interceſſores extendi, quibus reus principalis, integro manente ſtatu, munitus eſt*; alter §. *fin. Inſtit. de Replicat.* ubi cum particula limitante *plerumque accommodari -- fidejuſſoribus* dicuntur. 38

Concordari jura hæc poſſunt diſtinguendo inter exceptiones merè perſonales, & inter Reales, ſeu quæ Reorum, ſive debitorum principalium perſonis ratione læſionis, in re factæ, competunt.

Poſteriores, uti ſunt Rei judicatæ, factæ ſolutionis, pacti conventi de non petendo, Jurisjurandi, Metus, SC. Vellejani, Macedoniani &c. etiam Fidejuſſoribus accommodantur; quia hujuſmodi exceptiones videntur minuere, & quaſi auferre ipſum debitum principale, ſine quo fidejuſſio, tanquam acceſſoria, ſtare non poteſt *l. fidejuſſor* 16. *pr. ff. de fidejuſſ. & l. cum principalis* 178. *ff. de R. J.*

Priores, ut ſunt, quæ patri, patrono, marito, donatori, ſocio, ultrà, quam facere poſſunt, conventis, competunt, fidejuſſoribus, & ipſis etiam hæredibus non prodeſſe communis ſententia eſt Teſte P. Wieſt. *hic numer.* 39. Ratio eſt, quia exceptiones iſtæ ſpecialiter conceſſæ ſunt intuitu pietatis, reverentiæ, indigentiæ: & hinc ne privilegium merè perſonale perſonam ejus, cui conceſſum eſt, egrediatur, extra perſonam eorum, quos concernunt, ad hæredes, & fidejuſſores extendi illud non debet. 39

Neque inferas, hoc modo aut exceptiones hujuſmodi perſonales debitori Principali inutiles fore, aut Fidejuſſorem verſaturum in damno, ſi loco Principalis debitoris conventus, totum debitum pro eo ſolvit: Vel enim Principalis debitor eo caſu ſolvendo eſt, vel non eſt ſolvendo: *ſi primum*, Fidejuſſor ab ipſo petere pro ipſo ſolutum poterit, & hic debebit ſolvere, ſicque exceptio hæc erit Principali inutilis; *ſi ſecundum*, jacturam ſoluti patietur, & ſic in damno verſabitur. Reſp. enim utrumque evitari, ſi Fidejuſſor conventus ſuper debito Rei, perſonali exceptione muniti, petat, ut transferatur judicium in Principalem, vel huic denuntiet, ut veniens ex perſona

sona propria suscepto Judicio exceptionem opponat, & ostendat sua interesse, Fidejussorem non condemnari. Vide Zoes. *ff. hic num.* 23. Perez *C. eod. num.* 25. Vviestner *num.* 40.

40 Quæritur 3. Utrum admitti debeat, qui cum ipse habeat plura beneficia, excipit contra alium de pluralitate beneficiorum? *Ratio dubitandi* est 1. quia in pari delicto potius favendum est reo excipienti, quàm Actori replicanti *l. apud Celsum* 4. §. *Marcellus* 13. *ff. de dol. mal. & met. except. & l. cum par* 154. *ff. de R. J.* & hinc reus excommunicatus excipere potest adversus Actorem excommunicatum, & auditur, non obstante replicatione Actoris de alia, vel simili excommunicatione, ut dictum est *n.* 17. ergo pariter audiendus reus est excipiens de pluralitate beneficiorum, non obstante Replicatione de simili pluralitate, 2. quando interest Ecclesiæ, auditur in Judicio, qui alias ab eo repellitur *c. si quis* 6. *& ibi* Glossa *V. prospexerint de reb. Eccl. non alien.* sed valde interest Ecclesiæ, ne quis in ea plura obtineat beneficia *can. singula* 1. *dist.* 89. ergo &c. 3. in causis beneficialibus, parte non opponente, potest Judex, imò debet inquirere de criminibus, & impedimentis partium *c. cum notis* 19. *de elect. & c. cum super* 4. *de caus. poss. & propr.* unde in similibus causis reus, actore non probante, non absolvitur, ut contingit in aliis Judiciis temporalibus *c. olim* 25. *de rescript.* igitur & in præsenti casu, etsi exceptio pluralitatis opposita non fuisset, Judex super ea inquirere poterit.

41 Controversia hæc dirimi ope distinctionis potest: Vel enim iste excipit nomine proprio, vel nomine Ecclesiæ suæ, & in ejus utilitatem. *Si primum*, non potest excipere contra alium de pluralitate beneficiorum, si ipsemet plura habeat, prout statuitur *c. cum Ecclesiastica* 3. *hoc tit.* & docent Vivian. *ibid. in Ration.* Layman *not. un.* Gonzal. *n.* 2. Barbosa *n.* 1. Zoes. *n.* 4. Pirhing *n.* 32. Sannig *c.* 3. *n.* 1. Ratio est, quia non debet quis in aliis reprobare, quod in seipso approbat, & tolleret, neque alii objicere impedimentum, vel defectum, qui simili defectu laborat ipse. Glossa *magn. ib. in cas.* & quod quisque Juris in alium statuit, eo & ipse uti debet *c. cum omnes* 6. *de constit.* Proceditque hoc, ut recte advertit Layman *in c.* 3. *cit.* non tantum, cùm quis obtinet plura beneficia incompatibilia, sed etiam cum obtinet plura compatibilia; nam textus universaliter loquitur, & si tantum de incompatibilibus ibi locutus fuisset Pontifex, non permisisset illos Canonicos, de quibus hic textus loquitur, permanere in possessione hujusmodi beneficiorum sine dispensatione.

42 *Si secundum*, & excipiens de pluralitate beneficiorum opponat impedimentum istud nomine Ecclesiæ, & in ejus utilitatem, quia per pluralitatem ejusmodi beneficiorum in diversis Ecclesiis impeditur continua residentia in una, & cons. Ecclesiastica Officia in illa rite peragi nequeunt, excipiens, non obstante proprio vitio, præsertim si alii non adessent, qui se pro defensione Ecclesiæ vellent, aut possent opponere, super ejusmodi exceptione audiri debet, ut contra Abb. *in c.* 3. *cit. n.* 9. docent Imol. *ibid. n.* 3. *&* 4. Layman *loc. cit.* Barbosa *in c.* 8. *hoc tit. n.* 1. Pirhing *hic n.* 33. Ratio est, quia delictum personæ, ut *reg.* 76. *in* 6. dicitur, non debet nocere Ecclesiæ; & ad avertendum istius damnum quilibet admitti ad agendum, & excipiendum potest. Idem dici debet, si pro defensione Ecclesiæ fiat exceptio excommunicationis, perjurii &c. nam si excipiens per replicationem excommunicationis, vel perjurii repelli nequit, prout sumitur ex *c. dilecti* 8. *hoc tit.* & docent Vivian. *ibid. in ration.* Gonzal. *n.* 3. Pirhing *n.* 34. & hoc multo magis; quia isti in defensionem proprii Juris excipientes audiri debent: quanto igitur magis in favorem Ecclesiæ, ne eligatur, vel præficiatur indignus.

43 Dixi autem *Si alii non adessent*; nam si alii adessent non excommunicati, non criminosi, vel simili vitio laborantes, qui se opponere vellent pro defensione Ecclesiæ, utique hi præferendi forent, ut monet Pirhing *n.* 35. cum aliis. Addit Layman *in c.* 8. *cit. fin.* si excommunicati tunc absolvi possint, absolutionem iis conferendam, priusquam admittantur; sin autem absolutionem obstinate petere, vel accipere renuant, ideoque in crimine perseverent, probabiliter mox repelli posse, cùm non bono zelo Ecclesiæ suæ defendendæ procedere videantur.

Ad rationes dubitandi facilis est responsio. *Ad* 1. *D.* 44 *M.* potius favendum est reo, quam actori, si reus repelli debeat ob inhabilitatem personæ. *Conc.* si ob naturam Judicii, ut hic fit. *Neg.* ostendi enim, non esse æquum, ut reus improbet in alio, quod in seipso non improbat. *Ad* 2: patet ex dictis, nomine Ecclesiæ exceptionem formari posse etiam ab eo, qui simili laborat vitio, de quo excipit. Neque obstat *Reg.* 84. *in* 6. *cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia via non debet admitti*; quod videtur fieri in casu, quo is, qui prohibetur excipere suo nomine, admittitur ad excipiendum nomine Ecclesiæ; nam regula illa intelligi debet, nisi ratio aliqua suadeat oppositum, ut admittatur alia via, quod una prohibetur. *Ad* 3. ex eo, quod Judex possit inquirere, non sequitur, quod reus possit opponere; nam Judex optimo quoque modo debet prospicere Ecclesiæ.

Quæritur 5. an exceptiones, in prima instantia omissæ, opponi valeant in secunda? Affirmativam suadere videtur *l. per hanc Divinam* 4. *C. de temp. appell.* ex qua regulæ instat tradi solet, in secunda instantia allegati, & deduci posse omnia, quæ allegata, & deducta non sunt in prima. *Conf. ex ratione*: quia causa Appellationis sortitur naturam causæ principalis *l. quærit. fin. ff. an per al. caus. appell.* atqui in causa principali omnes exceptiones dilatoriæ opponi ante litem contestatam possunt secundum dicta *n.* 20. ergo &c.

Sed retinenda est negativa sententia, & dicendum 45 regulariter in secunda instantia hujusmodi exceptiones opponi non posse ob clarum textum *l. ita demum* 13. *C. de procurat.* ubi exceptio inhabilitatis ad munus Procuratoris, in prima instantia omissa, in secunda objecta militi, admissa non fuit. *Ratio est*, quia qui exceptionem dilatoriam contra personam Judicis, Actoris, Procuratoris neglexit opponere, easdem approbasse, & juri ulterius contra eas opponendi renuntiasse censetur, ut bene P. Vviestner *hic n.* 23. Excipi debent exceptiones, quæ non inhabilitatem personæ, sed defectum, aut insufficientiam mandati in Procuratorem concernunt; hæ enim semper opponi possunt *l. licet* 24. *C. de Procurat.* Idem dicendum de casibus *n.* 21. & 22. relatis.

Ad l. per hanc Divinam in contrarium allegatam dico, 46 eam exaudiendam de iis solum exceptionibus, quas allegandi tempus in prima instantia lapsum non est; non vero de dilatoriis, quas opponendi tempus ordinarium est ante contestationem litis, ut dictum est *n.* 20. Hinc cadit etiam *Confirmatio* sumpta ex ratione; cum enim litis contestatio in secunda instantia de Jure necessaria non sit, sed ad illam extendatur, quæ facta est in prima, hoc ipso, quod tempus opponendi exceptiones dilatorias transierit pro prima, etiam transiit pro secunda instantia. Vide *supra tit.* 5. *nu.* 4. *v.* 2. *in causis Appellationis*.

Quæritur 6. quid requiratur, ut opponi possit excep- 47 ptio rei judicatæ? Resp. ut utiliter opponi possit, tria debent concurrere, 1. ut eadem res petatur, 2. ut eadem petendi causa, seu eadem quæstio subsit, 3. ut eadem conditio personarum concurrat. Vivian. *in c. Adversario* 13. *hoc tit.* Gonzal. *ibid. n.* 7.

Si unum ex his deficiat, exceptio rei judicatæ utiliter opponi non potest, sed reus iterum conveniri poterit. Hinc qui tantum ideo, quia rem non amplius possidet, absolutus fuit in Judicio Adversarii petitione, si is post latam sententiam incipiat iterum possidere, non obstante illa sententia, iterum pulsari à Domino rei potest, ut statuitur *c. Adversario cit.* & docet *ibid.* Vivian. *in Ration.* Layman *n.* 4. Gonzal. *n.* 5. Barbosa *n.* 1. Pirhing *n.* 36. *& seqq.* Ratio est, quia cessavit causa, ob quam sententia absolutoria lata est; lata enim est quia cessavit rem possidere: at ponitur iterum possidere.

Quodsi autem exceptio rei judicatæ tribus illis re- 48 quisitis instructa sit, opponi poterit non tantum coram eo Judice à quo lata sententia est, sed etiam, si causa fuerit mixti fori, & sententia lata sit à Judice Ecclesiastico, opponi potest coram Judice sæculari, & vicissim, ab eoque admitti debet, ut deciditur *c. fin. hoc tit. in* 6. & docent *ibid.* Vivian. *in Ration.* Layman *nu.* 1. Barbosa *n.* 1. Vvagnereck *not.* 1. Pirhing *n.* 39 *& seqq.* Et universim sententia, lata à Judice competente, inter easdem personas, & in eadem causa admitti etiam de-

debet ab alio Judice competente, quamvis diversi sit fori, & Jurisdictionis. Ancharan. *in c. fin. cit.* Franc. *ib. n.* 2. Pirhing *n.*40. *hic*. Ratio est, quia per sententiam Judicis jus acquisitum est parti, pro qua sententia lata est, quod jus alius Judex lædere, vel auferre parti non potest. *Conf.* quia nisi unus judex servaret legitimam sententiam alterius, derogaretur Jurisdictioni illius, eaque in contemptum deveniret, ut innuitur *c. fin. cit.*

49 Procedit hoc maxime casu, quo exceptio rei judicatæ à Judice sæculari proponitur coram Judice Ecclesiastico, & vicissim; nam etsi fora istorum, & Jurisdictiones diversæ sint, se invicem tamen adjuvare debent & muto Jura sua defendere. Quodsi Judex sæcularis admittere exceptionem rei judicatæ in foro Ecclesiastico nolit, eum ad hoc Judex Ecclesiasticus cogere per censuras Ecclesiasticas, admonitione præmissa, potest. Si verò Judex Ecclesiasticus admittere exceptionem rei judicatæ in foro sæculari non velit, non à Judice seculari, cum hic sit inferior Judice Ecclesiastico, sed per suos superiores cogi debet, ut illam admittat *c. fin. cit.* *Excipitur*, nisi sententia lata à Judice sæculari juncta sit cum periculo animæ; tunc enim Judex Ecclesiasticus non debet admittere exceptionem rei judicatæ per Judicem sæcularem; Et hinc antequam Judex Ecclesiasticus exequatur sententiam Judicis sæcularis, prius cognoscere debet, an periculum animæ ex ea nullum sequatur.

50 Quæritur 7. quomodo sit exceptio excommunicationis facienda à reo? Resp. duobus modis opponi potest, peremptoriè, & dilatoriè. *Prioris* exemplum est quando opponitur ad effectum annullandi electionem, vel collationem beneficii factam excommunicato; *posterioris*, quando opponitur actori, quod in Judicio stare non possit, quia majori excommunicatione ligatus est.

Porro circa modum exceptionem hanc opponendi, & effectum illius præter suprà dicta *à n.* 12. sequentia notanda sunt, 1. qui opponere eam vult, debet ipsius excommunicationis speciem; & nomen excommunicatoris exprimere; eamque intra octo dies probare; alias Judex procedet in causa, & excipientem in expensas condemnabit, ut habetur *c. pia* 1. *vers. siquis igitur hoc tit. in 6.* quod ita statutum est, ut fraudibus iretur obviam, & vitarentur dilationes.

51 2 Etsi prima vice exceptionem suam non probaverit, si tamen velit, potest secundò eandem opponere, quam si probet adversus actorem, hic excludetur ab agendo *c. cit. vers. si vero*. Ratio est, quia esse potest, ut post octo dies illos nova probationis copia reo præsentetur; quo casu tamen, quæ prius acta sunt; valebunt; quia *factum legitime retractari non debet, licet casus postea eveniat, a quo non potuit inchoari*, ut dicitur *Reg.* 73. *in* 6.

3 Ultra duas vices hæc exceptio opponi non potest, præterquam si excommunicatio nova emerserit, vel de antiqua probatio prompta, & evidens supervenerit *c. cit. v. proviso*. Ratio est, quia qui toties objicit exceptionem criminis, neque eandem sufficienter probat, præsumitur malitiosus calumniator, & litis indebitus prolongator *c. licet* 3. *de test. & l. fin. ff. de dilation.*

4 Si post rem judicatam exceptio excommunicationis opponatur, etsi sententia prius lata manet valida ex *Reg.* 73. *cit.* illius tamen executio impedietur *c. citat. vers. sed si post*. Ratio est, quia executio sententiæ est species quædam actionis, quæ oritur ex judicato; igitur cum excommunicatus prohibeatur Actiones intentare, exceptio excommunicationis impediet, ne Judex exequi possit à se latam in favorem Actoris excommunicati.

52 Quæritur 8. an Testis, si exceptio criminis contra illum probata sit, puniri de illo crimine in Judicio possit? Resp. distinguendo: Vel enim crimen illud, de quo excipitur contra testem, tangit negotium principale, vel non tangit. *Si hoc secundum*, non potest de eo crimine puniri testis ex eo præcisè, quod contra ipsum sit probata exceptio criminis, ut bene Vivian. *in c.* 1. *hoc tit. v. sed de crimine*, Layman *ibid. n.* 3. Barbosa *n.* 1. *& seqq.* Ratio est, quia quando adversus testem crimen objicitur per modum exceptionis, regulariter non agitur ad hoc, ut ipse de illo puniatur, sed ut ei non credatur: igitur sufficit illum repelli à testimonio dicendo. *Conf.* quia cum Judex procedit ad petitionem Actoris, non potest condemnare ultra id, quod actor petiit in Libello. Actor autem non petit puniri testem, sed tantum arceri à testimonio; quia non illum, sed Adversarium accusat: ergo.

Si primum, major est controversia, Barbosa *loc. cit. n.* 4. vult ejusmodi testem neque extraordinaria pœna puniendum, etsi crimen, de quo confessus est, vel convictus, causam principaliter contingat. *Rationem dat*, quia sine Iudicio instituto nulla potest infligi pœna; sed quando per meram exceptionem crimen aliquod testificanti opponitur in illo Judicio, in quo de causa testimonium dixit, quantumcunque crimen illud probetur etiam per confessionem illius, cui objicitur, dum aliud non proponitur, nullum Judicium contra eum institutum dicitur; ergo &c.

Sed contrarium videtur colligi *arg. l. ex lege* 2. *§ si publico* 5. & *§. seq. ff. ad Leg. Jul. de adult.* ubi dicitur, si mulier viro de adulterio ipsam accusanti objiciat crimen lenocinii, licet mulier de hoc non excusetur à pœna Legis, maritum tamen ob lenocinium puniri posse. Eadem autem videtur ratio esse de teste, quæ de accusatore.

Neque obstat ratio opposita in contrarium; nam cum de connexis sit eadem ratio, etiam idem debet esse Judicium; igitur testis ejusmodi non debet recedere à Judicio impunitus; quod maxime verum est, si crimen causæ connexum sponte confiteatur.

TITULUS XXVI.

De Præscriptionibus.

PRæscriptionis nomen in Jure duplici sumitur, 1. *Late & generaliter*, prout idem est, ac exceptio, de qua *tit. præc.* & patet ex *ff.* & *C. de except. & præscipt.* 2. *Strictè*, & *specialiter* pro exceptione peremptoria, per quam bonæ fidei possessor post legitimi temporis decursum contra dominum, si hic rem suam pristinam repetat, aut pristino suo jure uti velit, excipit, & possessionem, certo tempore à Legibus definito continuatam, opponendo repellit. Et in hoc sensu ad *tit.* præsentem spectat. Si igitur.

§. I.

De Natura, Varietate, & Origine Præscriptionis.

SUMMARIUM.

1 *Definitio Præscriptionis.*
2 *Discrimen ab usucapione.*
3 *Varietas.*
4 *Quo Jure sit introducta?*
5 *Effectus ejusdem est acquisitio dominii.*
6 7 *Non tantum utilis, sed etiam directi.*
8 9 *Lex Præscriptionis est justa.*
10 11 12 *Et prodest etiam in conscientia.*
13 14 15 16 *Ita, ut restituere rem præscriptam præscribens non teneatur.*
17 *Quis possit præscribere?*
18 *Quis non possit?*
19 *Contra quos præscribi non possit?*
20 *Exceptiones.*
21 22 *Renuntiari Præscriptioni potest.*
23 *Requisita ad legitimam præscriptionem.*

QUæritur 1. quid sit *Præscriptio*, & quomodo ab *usucapione* differat? Resp. est *adjectio*, sive *acquisitio dominii, vel quasi*, aut *alieni Juris sive realis, sive personalis peremptio per continuationem possessionis, tempore, & modo à Legibus, vel SS. Canonibus definito*. Ita passim DD. assumentes definitionem usucapionis à Modestino *l. usucapio* 3. *ff. de usucap. & usurpat.* traditam, eamque præscriptioni accommodantes; qui etiam passim has voces inter sese confundunt. Qui discrimen inter præscriptionem, & usucapionem moribus hodiernis concedunt aliquod, non aliud agnoscunt, quam quale est generis à specie, quod *usucapio* proprie tantum res corporales, *Præscriptio* autem præter has etiam incorporales afficiat. Ex quo nascitur discrimen alterum, quod usuca- 1

fucapio fine possessione, ut Etymon nominis ipsummet demonstrat, non procedat; ita procedat autem non raro prescriptio, si scilicet tendat ad res incorporales, quarum non datur vera, sed tantum quasi possessio.

2 Si tamen magis propria, & primaria istorum nominum significatio attendatur, usucapio à præscriptione distinguitur, sicut causa ab effectu; quia *usucapio* est ipsa dominii per continuationem possessionis legitimam acquisitio; *Præscriptio* verò est exceptio, quæ priori domino rem suam reposcenti opponitur, & ideo opponenti competit, quia ex pristina possessione dominium illius acquisivit. Bene autem notandus est modus loquendi diversus, cùm aliquid præscriptione acquiritur, & cum per eam jus alterius extinguitur; nam cum jus alterius extinctum esse significare volumus, solemus loqui in dativo, scilicet *præscriptum est obligationi, Juri, vel Actioni;* si autem de acquisitione sermo sit, utimur Nominativo, vel Accusativo verb. grat. *Præscripta est servitus*, vel *Præscripsi rem, Jurisdictionem &c.*

3 Quæritur 2. quotuplex sit præscriptio? Resp. alia est Ordinaria, seu longi temporis, alia extraordinaria, seu longissimi temporis, alia denique Immemorialis. *Præscriptio Ordinaria* est, quæ completur tempore ordinario 10. aut 20. annorum. *Extraordinaria*, quæ perficitur tempore extraordinario, videlicet 30. aut 40 annorum. *Immemorialis* denique illa dicitur, quando possessio tamdiu duravit, ut initium ejus hominum memoriam excedat.

Quantum temporis ad hanc ultimam requiratur, determinatè dici non potest; certum enim est, non semper sufficere tempus annorum 100. quia possent esse aliqui ultra 100. annos, & contrarii meminisse; item certum est, non universim requiri 100. annos; quia constat impositiones, quas Nobiles à subditis suis accipiunt, longè minoris esse temporis, quæ tamen dicuntur esse temporis immemorialis. In genere igitur, ut aliqua præscriptio dici immemorialis possit, requiritur tale tempus, ut dici possit initium illius hominum memoriam excedere. Ubi iterum notandum est non obesse, quin adhuc dici immemorialis præscriptio possit, etsi constet possessionem aliquam non fuisse ante longissima quædam tempora, ut 200. 600. aut 1000. annorum: sed adhuc manebit immemorialis possessio, modò initium illius memoriam senum, qui modò sunt, etiam ex auditu, & traditione antecessorum suorum excedat: pro exemplo Molin. *tr.* 2. *de J. & J. D.* 76. *n.* 3. adducit Majoratus in Hispania, quos omnes, aut fere omnes constat cœpisse post tempora Principis pelagii, qui Hispanias à Saracenis primus cœpit vindicare, & tamen præscriptio illorum immemorialis dicitur.

4 Quæritur 3. quo Jure, & quam ob causam præscriptio sit introducta? Resp. introducta est primum Jure Civili, dein approbata per Jus Canonicum. Primum patet *princ. Inst. de usucap.* & indicatur etiam *leg. traditionibus* 20. *C. de pact. l. omnes* 4. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* Alterum constat ex toto hoc *Titulo*, & subjectis huic textibus. Causæ, & motiva introducendi præscriptionem potissima fuerunt, 1. Ne passim longo tempore dominia rerum confusa, & incerta essent *l. bono* 1. *ff. de usurp. & usucap.* 2. Ut lites facilius terminarentur *l. fin. ff. pro suo*: quæ penè immortales fierent, si post quanticunque temporis possessionem à possessoribus bonæ fidei rem suam domini possent repetere, 3. Ne possessores continuo timore rem amittendi tenerentur *l. cum notissimi* 7. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum*; unde fieret, ut fundos possessos nemo auderet colere, vel si coleret aliquis, negligenter eosdem coleret timens, ne non sibi, sed aliis laboraret, 4 Ut hac ratione excitetur hominum desidia, & ipsa ad sua Jura prosequenda, & curandas res suas efficeretur cautiores, dum vident negligentiam puniri ademptione dominii *c. vigilanti* 5. *hoc tit.* & *l. ut perfectius* 2. *C. de annal. Except.* Patet igitur ex omnibus his causis præscriptionem inductam ob bonum publicum, nec enim leviter ad hoc inservit, siquis sciat, quid suo sit sub dominio, si, quod sub dominio suo habet, diligenter custodiat, si lites non nimium multiplicentur, & quæ ortæ sunt, non immortales sint &c.

5 Quæritur 4. quis sit effectus præscriptionis? Resp. hoc desumendum ex objecto ejusdem, & distinguendum, an præscriptio fiat ita, ut præscribatur obligationi, Juri, vel actioni, an verò ita, ut præscribatur ipsa res, Jus, servitus &c. *Si primum*, beneficio præscriptionis acquiritur præscribenti libertas ab obligatione, servitute &c. *Si secundum*, acquiritur eidem dominium vel quasi hæc extra dubium sunt.

Disceptatur inter DD. quale dominium consequatur præscribens, an utile solum, an verò etiam directum? Et quamvis facilè concedant omnes præscriptione acquiri plenum dominium rerum mobilium, in immobilibus tamen distinguunt inter dominium directum, & utile, & primum quidem præscriptione acquiri negant, concedunt de posteriore. Ita Glossa *in l. traditionibus C. de pact. & Auth. nisi tricennali C. de bon. matern.* Bartol. *ibid.* Bald. *de præscript.* 2. *part.* 3. *partis princ. qu.* 2. Abb. *in Rub. hoc tit. num.* 4. Felin. *ibid. num.* 3. & alii plures, quos refert Cævallos *Opin. comm. contr. commun. quæst.* 252. & Covar. *reg. possessor part.* 3. *princ. de R. J. in* 6. Moventur 1. textu *l. si duo* 13. § *Julianus* 1. *ff. de Jurejur.* ubi Ulpianus, *Julianus*, inquit, *ait eum, qui juravit fundum suum esse, post longi temporis Præscriptionem etiam utilem actionem habere debere*, 2. Quia res mobiles facilius, ac firmius acquiruntur *l. possideri* 3. §. *Nerva filius* 13. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* 3. Quia præscriptio est actionis exceptio. Igitur supponit illum contra quem fit exceptio, habere jus agendi, quod exceptio vult elidere: Sed hoc jus nequit esse utile; hoc enim omnium confessione possessori competit. Ergo est Jus directum, & conf. Jus directum ad possessorem non transit.

Sed verior est sententia, quæ affirmat utrumque jus 6
acquiri à præscribente, utile, & directum. Ita Decius *in l. traditionibus cit. C. de pact.* Covar. *loc. cit. à num.* 2. Fachin. *lib.* 1. *contr. cap.* 70. *in fin.* Molin. *tract.* 2. *D.* 61. *circa fin.* Lels. *lib.* 2. *de Just. cap.* 6. *num.* 51. Palao *tract.* 31. *D. un. part.* 22. § 2. *num.* 6. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *num.* 168. & *seqq.* Vvagnerec. *in rubr. hoc tit. not.* 3. Pirhing *hic num.* 6. & alii plures apud Cævallos *loc. cit.* ubi addit ab hac opinione non recedendum in judicando, & consulendo, *Ratio est*: quia Lex humana ex justa causa potest transferre dominium, non tantum utile, sed etiam directum; prout facile concedunt DD. & hoc fecisse in præsenti casu satis clare colligitur 1. ex pluribus Juris utriusque textibus, præsertim *can. Clerici* 1. *caus.* 16. *q.* 3. *l. usucapio* 3. *ff. de usurp. & usucap. l. acquiruntur* 10. § *non solum* 2. *ff. de acquir. rer. dom.* ubi dicitur præscriptione acquiri dominium, neque distinguitur inter dominium utile, & directum, inter quæ utique Leges istæ fecissent discrimen, si voluissent in præscribentem transferri tantum dominium utile, 2. Quia in dubio potentior significatio est assumenda, & ea, quæ magis est propria *arg. c. si quem* 59. *de sent. excomm. l. quæritur* 10 *ff. de stat. hom. l. domum* 57. *ff. de contr. empt.* atqui appellatione dominii potius dominium directum, utpote præcipuum, venit, quam utile *l. agri* 1. § *qui in perpetuum* 1. *ff. si ager vectigal. vel Emphyteuticar. petat.* ergo &c. 3. Quia alias finis intentus non obtineretur; neque enim lites ita sopitæ essent, ut non facilè resuscitari possent.

Argumenta in contrarium allata nullius sunt ponderis. 7
Ad 1. constat clare ex textu sermonem ibi esse non de rei vindicatione, quæ convenit ratione præscriptionis, sed de actione, quæ convenit ratione præstiti Juramenti, quæ est actio in factum. Accedit, quia in Jure non est infrequens actionem utilem nominari, non prout opponitur directæ, sed prout idem est, ac efficax actio; & ita sumitur *l. si cui* 1. § *ult. in fin. ff. de aqu. pluv. arcend.* & *l. siquis diuturno* 10. *princ. ff. si servit. vindic. Ad* 2. etsi ratio illa Legislatorem potuisset inducere ad distinguendum in hoc dominium directum ab utili, non tamen movit, sed contentus fuit discrimine temporis, quo præscriptio mobilium completur, quod brevius est, quam immobilium. *Ad* 3 exceptio præscriptionis est exceptio solum facti, non Juris; neque enim antiquus dominus verum jus agendi habet, cum exceptione succumbat, sed si agat, solum quoad apparentiam videtur actionem habere.

Quæritur 5. an justa sit Lex Civilis per præsumptio- 8
nem dominium transferens à domino rei ad non dominum ejusdem? Videtur non esse justa: nam 1. vide-

detur pugnare cum Jura gentium; dominium enim singulorum descendit à Jure gentium *l. ex hoc Jure* 5. *ff. de J. & J.* at Jus Civile non potest tollere Jus gentium §. *sed naturalia* 11. *Inst. de J. N. G. & C.* ergo &c. 2. Alienum est à Jure naturali aliquem privari re sua absque ejusdem culpa. Hoc fit per præscriptionem; ergo &c. 3. Ipse Imperator injustitiam ejus agnovit, dum præscriptionem appellat *impium præsidium*, *& improbam temporis allegationem*, ut habetur *Novell. 9. princ. Vers. habeat*, 4. *Id, quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest*, ut habet *Reg.* 11. *ff. de R. J.* ita fieret, si præscriptio transferre posset dominium; domino ignorante, aut alia ex causa impedito, ne rem suam persequi possit, 5. *Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria, vel jactura*, ut dicitur *Reg.* 48. *in 6.* & concordat *Reg.* 206. hoc fit, si usucapiens dominium alienæ rei acquirat; ergo &c. 6. Tempus non est modus introducendæ, vel tollendæ obligationis *l. obligationum* 44. § *circa diem* 1. *ff. de O. & A.* præscriptio autem omnem vim habet ex cursu temporis; ergo &c.

Sed his non obstantibus, justissimè latam esse Legem Civilem de præscriptionibus constat ex rationibus allatis *num.* 4.

9 Ad Rationes oppositas non est difficilis solutio. *Ad* 1. Jus gentium, quod dictat nemini auferendam rem suam, etiam dictat, ut pareamus Reip. adeoque etiam Legi, quæ præscriptionem induxit ob bonum publicum. *Ad* 2. alienum est à Jure naturali aliquem absque sua culpa privari re sua si privatio pœnalis sit, conceditur; si Legalis sit ob bonum publicum introducta, negatur. *Ad* 3. putant aliqui Constitutionem istam esse suppositiam; sed non est huc necessario deveniendum; quia Imp. loquitur de illis temporibus, quibus alioquin currebat præscriptio etiam cum mala fide. *Ad* 4. Regula illa locum non habet in iis, quæ vi, ac potestate Legis fiunt. Accedit, quia ex præsumptione Juris consensisse censetur in talem translationem, qui tanto tempore negligit rem suam persequi, ut colligitur ex *l. alienationis* 28. *ff. de V. S.* Neque refert, quod præscriptio subinde compleatur ignorante pristino domino; nam eo casu consensum, & scientiam domini supplet Resp. ob bonum publicum dominium in possessorem transferens. *Ad* 5. Principium illud intelligendum est de locupletatione injusta, non de ea, quæ Legis authoritate, & ex justa, ac publica causa fit; nam ob publicam causam Lex, cum sit domina rerum, potest uni dominium auferre, & illud transferre in alterum: unde de injuria prior dominus non potest conqueri, sed sibi imputare debet, quòd intra statutum tempus rem suam inquirere, & à possessore recuperare neglexerit. *Ad* 6. Præscriptio non habet vim transferendi dominium ex solo cursu temporis, sed ex possessione continuata per tempus Lege definitum cum justo titulo, & bona fide.

10 Quæritur 6. an Lex præscriptionis etiam prosit in foro conscientiæ? Negant Joan. Andr. *in reg. possessor* 2. *in 6.* Alciat. *in l. quinque pedum princ. Cod. fin. regund.* Rosell. *Summ. V. præscriptio*, & alii apud Glossa *in cap. vigilanti* 5. *V. noverit. hoc tit.* & Covar. *in reg. possessor cit. part.* 3. §. 2. *num.* 1. quibus ex parte consentiunt Adrian. *in* 4. *de rest. quæ de præscript.* § *mihi autem* Medin. *Cod. de restit. quæst.* 16. *&* 18. juxta quos ad valorem præscriptionis requiritur negligentia domini in repetenda re sua à bonæ fidei possessore. Fundantur 1. *c. vigilanti cit.* ubi indicatur præscriptionem introductam esse in pœnam negligentiæ, & desidiæ prioris domini. Ergo saltem, si prior dominus negligentiam, & desidiam nullam commisit, per præscriptionem re sua non privabitur, 2. cum ignorantia nemo censetur suum jactare *l. cum de indebito* 25. *ff. de Probat.* imò ignorantia æquiparatur impedito *l. male agitur* 2. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* sed contra impeditum agere non currit præscriptio *l. super* 1. § *fin. C. de annal. except.* 3. Lex fundata in præsumptione, si falsa hæc sit, in foro conscientiæ locum non habet. Talis est Lex præscriptionis; quia fundatur in negligentia prioris domini, qua iste persæpe caret, utpote ignorans rem suam esse, vel eam ab alio possideri.

11 Sed dicendum præscriptionis beneficium etiam prodesse pro foro conscientiæ. Ita contra *citt.* & paucos alios antiquiores communiter TT. & Jurisconsulti omnes, nominatim Glossa *V. noverit. cit.* Sylv. *V. Præscriptio* 1. *q.* 3. Molin. *de J. & J. tr.* 2. *D.* 61. *n.* 6. *& seqq.* Less. *l.* 2. *de Just. c.* 6. *à n.* 50. Layman *l.* 3. *Theol. tr.* 1. *c.* 8. *n.* 3. Palao *tr.* 31. *D. un. p.* 22. § 2. *n.* 3. Vallens. *hic* § 4. *n.* 8. Zoes. *ibid. n.* 10. Pirhing *n.* 6. Konig *n.* 4. Vvie stner *n.* 5. *&* 6. Ratio est, quia Resp. ob dominium altum, quod ipsi in bona subditorum omnium confessione competit, potest, quando id bonum commune exigit, dominium illorum auferre pristinis dominis, atque illud transferre in alios. Atqui rationes *numer.* 4. allegatæ probant esse de bono communi Reip. per præscriptionem auferri dominium pristino domino, & illud transferri in possessorem: ergo potest ita transferre; sed si translatum est dominium in possessorem, iste eo ipso tutus est in conscientia; ergo &c. 12

Ad fundamenta adversæ sententiæ facilis est responsio. *Ad* 1. etsi præscriptio introducta sit ad vitandam dominorum segnitiem, non tamen hæc est unica, & præcipua causa, sed ne lites multiplicentur, ne dominia maneant incerta &c. igitur etsi nulla intervenerit negligentia in pristino domino, modò stent reliquæ rationes, beneficium præscriptionis non cessat. Deinde, etsi negligentia pristinorum dominorum esset unica, & principalis causa introducendæ præscriptionis; quia tamen Lex præscriptionis universalis est, & in finem universalem tendit, adhuc manet, etsi in casu aliquo particulari cesset ejusdem ratio. *Ad* 2. jam dixi *n.* 9. in ignorante consensum ad alienationem per præscriptionem faciendam suppleri à Rep. quæ ob bonum publicum dominium in præscribentem transfert. Neque refert, quòd in particulari aliquo casu præscriptio ad salutem Reip. non esset necessaria; sufficit enim ad tale jus præscribendi inducendum, quòd universim ad cavendas Reip. perturbationes, litesque noxias, & acuendam subditorum industriam sit necessarium; inde enim jam descendit obligatio ad quosvis etiam casus particulares, uti fieri solet etiam in aliis Legibus. *Ad* 3. Lex præscriptionis fundatur in bono publico, ob quod inducta est; & hinc etiam non extante negligentia prioris domini, si cætera requisita adsint, dominium in præscribentem transfert. 13

Quæritur 7. an is, qui præscripsit rem aliquam, casu, quo post completam præscriptionem cognoverit rem alienam fuisse, teneatur ad illam restituendam? Videtur teneri 1. quia Jus naturale dictat, rem domino vero esse reddendam, 2. Præscriptio fundatur in bona fide, qua possidens rem alienam suam esse credit; ergo saltem, si deinde constet rem esse alienam, cessabit præscriptio; quia tum cessat bona fides, quæ fundamentum est præscriptionis, 3. Is, cui res adjudicata est per sententiam Judicis subnixam falsa præsumptione, tenetur ad restitutionem. Ergo etiam præscribens, si deinde constet rem ipsius non fuisse, 4. Etsi lex infra dimidium læsis actionem deneget, tamen in foro conscientiæ manet obligatio restitutionis. Igitur pariter manebit obligatio restituendi rem præscriptam, etsi Jus contra præscribentem rei vindicationem deneget.

Sed standum pro negativa. Sequitur ex *n.* 5. quia beneficio præscriptionis præscribens dominium rei præscriptæ accepit. Proceditque hoc non solum, quando prior dominus in custodienda re sua, aut vindicanda negligentiam aliquam commisit, sed etiam, quando nulla ex parte ejusdem in re sua inquirenda, aut vindicanda negligentia intervenit, ut AA. *n.* 11. allegati docent cum Haun. *tom.* 1. *de J. & J. tr.* 5. *n.* 164. *& seqq.* Quod etiam triplex persuadet ratio; nam 1. si Leges inducentes præscriptionem præcisè voluissent punire negligentiam dominorum, & sic ex talis negligentiæ præsumptione procederent, essent Leges perniciosæ potius, quam utiles Reip. præterquam enim, quòd sciri sæpe non possit, an revera Adversarius commiserit negligentiam, præberetur per eas ansa innumeris occultis compensationibus, quorum primum illaquearet conscientias infinitis scrupulis, alterum apertam præberet januam fraudibus, dum quisque fingeret rem suam fuisse, & sic occulte eam sibi vindicaret, cum apertè illam non possit, 2. Quia sic esset Lex tantum pœnalis: quod tamen satis apertè falsum est; nam Lege pœnali, communiter saltem, non amittitur dominium ante sententiam. Atqui præscriptio simul, ac peracta est, 14

eſt, dominium adimit, & in novum poſseſsorem omnino transfert; ergo &c. 3. Quia negligentia iſta in re ſua ſervanda non eſt, niſi venialis, quæ non meretur ablatione rerum puniri.

15 Ex quo ulterius ſequitur, priſtinum dominium non poſse rem ſic præſcriptam à præſcribente repetere, etſi poſset legitime demonſtrare ſe prius fuiſse ejuſdem dominum; nam dum alter eandem præſcripſit, ipſe amiſit ejuſdem dominium. Imò ſi is, qui Pręſcriptionem complevit, per errorem, & facti, vel etiam Juris ignorantiam rem ita pręſcriptam reſtituit, ratus adhuc alienam eſse, tenetur alter, cui reſtitutio facta eſt, eandem reddere, & pręſcribens eandem, tanquam indebitè datam, poteſt repetere, atque ut ſuam vindicare; neque enim per ſolutionem ex errore factam dominium rei acquiſitum præſcribenti amittitur. Addidi *per errorem & Juris ignorantiam*; nam ſi reſtituit is, qui dominium uſucapione in ſe translatum ſcivit, & nulla vi, vel dolo ad reſtituendum inductus fuit, certum eſt eundem non poſſe rem reſtitutam revocare, ut bene advertit P. Vvieſtner *hic n.* 11. & ratio eſt, quia ita reſtituens rem donaſſe, aut præſcriptionis Jure ceſſiſſe videtur.

16 Neque obſtant Argumenta adverſæ ſententiæ. *Ad* 1. poſtquam res eſt legitimè præſcripta, non amplius eſt aliena, ut ex dictis patet, ſed dominium ex diſpoſitione Juris translatum eſt in poſſeſſorem. Igitur deinde non amplius retinet ut alienam, ſed ut ſuam. *Ad* 2. ſcientia ſuperveniens præſcriptioni jam completæ malam fidem non facit; quia non eſt ſcientia rei alienæ ſed propriæ, quæ fuit aliena. *Ad* 3. imprimis Judex per ſententiam ſuam non intendit transferre dominium, ſed ſolum declarare, cujus ex litigantibus res ſit; unde ſi ſententia fundetur in falſa præſumptione, ipſa quoque non tenet, nec eſt ſervanda in conſcientia: at verò Lex, vel Princeps per præſcriptionem intendit transferre dominium rei in præſcribentem, ut ſæpe dictum eſt: deinde, ut iterum ex dictis patet, Præſcriptio non nititur præſumptione negligentiæ prioris domini, ſed exigentia boni communis. *Ad* 4. negatur paritas; nam quando infra dimidium læſo Lex actionem negat, ſolum negativè ſe habet, non aſſiſtendo eidem in Judicio; in præſcriptione autem poſitivè approbat, dominium adjicit, & poſſeſſorem ſecurum reddit.

17 Quæritur 8. quis poſſit præſcribere, Reſp. in genere præſcribere poſsunt illi omnes, qui poſsunt rem alienam proprio nomine poſſidere, & dominium acquirere. Ita Azor *p.* 3. *l.* 1. *c.* 19. *q.* 1. Palao *tr.* 31. *D. un. p.* 22 § 3. *n.* 1. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 24. *n.* 136. Eckolt *de uſurp. & uſucap.* § 8. Vallenſ. *hic* §. 7. *n.* 1. Pirhing *n.* 9. Konig *n.* 5. Adeoque.

Præſcribere poteſt 1. non ſolum Paterfam. ſed etiam *Filiusfam.* quoad bona Caſtrenſia, quaſi Caſtrenſia, & Adventitia *l. ſequitur* 4. § *uſucapere* 1. *ff. de uſurp. & uſucap. & ibi* Gloſsa *V. & maxime.* Azor. *q.* 1. *cit.* cum cæteris *ſuprà*, 2. *Pupillus*, Tutore authore, imò etiam ſine illius authoritate, modò animum uſucapiendi habeat *l. ſequitur cit.* § *pupillus* 2. & *ibi* Gloſsa *V. animum poſſidendi*; nam ut Martianus *l. pupillus* 11. *ff. de acquir. rer. domin.* ait, *Pupillus, quantum ad acquirendum, non indiget Tutoris authoritate*, 3. *Infans*; ſed hic Tutoris authoritate indiget, cùm ſine hoc poſſidere nequeat. Hinc diſparitas eſt inter infantem, & pupillum; nam pupillus, ſi ſit doli capax, animum uſucapiendi habere poteſt, & ideo ad præſcribendum Tutoris authoritate non indiget; infans autem, cùm uſu rationis careat, animum uſucapiendi habere nequit, & idcirco, ut *l. quamvis* 32. § *infans* 2. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* dicitur, *judicium infantis ſuppleri* debet *authoritate Tutoris*, 4. *Furioſus*: in quo tamen diſtinctione eſt opus: nam illud tantum uſucapit, quod ante furorem poſſidere cœpit *l. ſequitur cit.* § *furioſus* 3. *& ibi* Gloſsa *V. uſucapit.* Ratio eſt, quia non deſinit poſſidere, & præſumitur manere in priori voluntate, niſi conſtet ante furorem retractaſse. At inchoare præſcriptionem non poteſt furioſus; quia cum uſu rationis, & libertate arbitrii careat, animum acquirendi habere non poteſt. Idem dicendum de amente quovis, & carente uſu rationis: hic tamen, Curatore authore, ſiquem habet, poteſt præſcribere.

Contrà præſcribere nequeunt 1. *furioſi*, & *amentes* in caſu modò expoſito, 2. *Servi*; quia nec poſſidere ſuo nomine poſſunt *l. ſequitur cit.* § *ſervus* 4. *& l. qui in ſervitute* 118. *ff. de R. J.* ſine poſſeſſione autem non currit præſcriptio, ut infrà dicam, 3. Clerici non poſſunt præſcribere bona ſuorum beneficiorum *can. Clerici* 11. *cauſ.* 16. *q.* 3. 4. *Precario rem poſſidens*, *uſufructuarius*, *creditor* rem ſibi pignori datam, & omnes alii, qui non ſuo, ſed alieno nomine poſſident, uſucapere, ſeu præſcribere nequeunt. Gloſſa *in Can. Clerici cit. V. in jus proprium*. Azor *q.* 5. Pax Jordan. *n.* 137. *cit.* 5. Denique univerſim loquendo, qui non eſt capax acquirendi dominii, vel poſſeſſionis, uſucapere non poteſt, cum uſucapio ſit ſpecies alienationis *l. alienationis* 28. *ff. de V. S.* in omni autem alienatione juſta tam ex parte alienantis, quàm acquirentis requiritur capacitas acquirendi. Tholoſ. *Synt. Jur. univ. l.* 40. *c.* 3. *n.* 2. Pax Jord. *n.* 136. 18

Quæritur 9. contra quos præſcribi non poſſit? Reſp contra omnes illas perſonas præſcribi nequit, quæ non poſſunt ſtare in Judicio, vel agere, vel jura ſua tueri, vel adminiſtrare bona ſua. Palao *tr.* 31. *D. un. p.* 22. § 3. *n.* 3. Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 24. *nu.* 236. Ratio eſt, quia contra hos in attentante præſcriptionem vel non eſt bona fides, vel non adeſt titulus ſufficiens, vel obſunt aliæ cauſæ impedientes præſcriptionem. 19

In ſpecie præſcribi non poteſt contra Pupillum ratione minoris ætatis contra filiumfamilias dum adhuc eſt in patria poteſtate, ratione ſubjectionis, contra captivum ratione captivitatis, contra Prodigum, quia bonorum ſuorum adminiſtrationem ei ademit Reſp. & univerſim adverſus omnes illas perſonas, quibus jurium ſuorum alienatio interdicta eſt: ratio eſt, quia alienationis quædam ſpecies præſcriptio eſt, ut *n. præc. in fin.* dixi. Igitur non eſt rationi conſonum, ut qui alienare non poteſt, contra eum præſcribi poſſit, ne quod una via prohibetur, altera admittatur.

Triplex tamen caſus excipiendus eſt ab iſta doctrina, Si pręſumptio malæ fidei purgetur per bonam fidem accipientis; nam tunc etiam contra prædictos præſcribi poteſt, non quidem tempore ordinario, ſed extraordinario 30. vel 40. annorum, ut dicitur *l. fin. C. communia de Legatis*, 2. Si poſſeſſor ejuſmodi bona habeat ab aliquo tertio, qui bona fide conceſſit eadem poſſeſſori præſenti; tunc enim iſte præſcribere illa poſſet tempore ordinario, ut notat Palao *n.* 3. *cit.* 3. Si pręſcriptio prius eſt inchoata, antequam bona præſcribenda hujuſmodi prohibitione affecta eſſent. Palao *loc. cit.* 20

Quæritur 10. an pręſcriptioni renuntiari poſſit v. g. pacto, ne res pręſcribatur? Negat Bartol. *in l. nemo* 55. *ff. de Legat.* 1. Greg. Lopez *l.* 1. *tit.* 29. *p.* 3. ex ratione, quia pręſcriptio inducta eſt propter bonum publicum, ne dominia rerum incerta ſint. Sed Juri publico derogare nemo poteſt *leg. jus publicum* 38. *ff. de pact.* ergo &c. *Conf.* ex *leg. de die* 14. *ff. de pact. dotal.* ubi non permittitur pactum, quo dos mulieris deterior fiat, tametſi cauſa dotis utilitatem privatam, & communem ſimul reſpiciat, ne ſcilicet mulieres indotatę ſint *l. dotium* 1. *ff. ſolut. matr.* igitur nec circa pręſcriptionem paciſci licitum erit, ut aliqua res pręſcribi nequeat; nam & pręſcriptio, ut dictum eſt, ob bonum publicum introducta eſt. 21

Sed contrarium meritò docuit Dynus *in l. nemo cit.* Ripa *ibid. n.* 105. Gutier. *in ejus repetit. n.* 470. Palao *tr.* 31 *D. un. p.* 22. § 1. *n.* 6. & probabile admittit Pirhing *hic n.* 8. Rationem dant, quia pręſcriptio primario, & principaliter inducta eſt in commodum, & favorem privatorum, & ſecundario ſolum ob bonum publicum. At quę primario inducta ſunt in bonum privatorum, renuntiari poſſunt. Ergo &c.

Controverſia aliqua in hac ratione moveri poteſt, an verum ſit, quod præſcriptio ſolum ſecundario inducta ſit ob bonum publicum, quod aliquibus cum Pirhing videtur difficile aſſerere. Sed quidquid de hoc ſit, certum videtur, quòd in pręſcriptione utilitas privata ſeparari poſſit à publica; nam poſito pacto, ne res aliqua pręſcribatur, dominium illius non manet incertum, ſed reſervatum eſt primo poſseſsori, & penes eundem manet. Hinc 22

Ad Argumentum oppoſitum dico, per ipſum pactum de non præſcribendo utilitatem privatam à publica ſeparari; quia eo pacto poſito, finis ceſsat, ob quem

pręſ-

præcipuè inducta præscriptio est, ne scilicet incerta sint rerum dominia. *Ad Conf.* negatur paritas; nam in dote utilitas privata à publica separari non potest.

23 Quæritur II. quæ requirantur ad legitimam præscriptionem? Resp. quinque maxime requisita DD. enumerant, 1. Ut res ipsa sit præscribilis, 2. Bona fides, 3. Justus titulus, 4. Possessio legitima, 5. Tempus lege definitum. Quæ omnia his versibus continentur.

Sit res apta, fides bona, sit titulus quoque justus,
Possideas juste, completo tempore Legis.

De singulis agendum in particulari; & hinc sit.

§. II.

Quæ res præscribi possint, vel non possint?

SUMMARIUM.

24 *Præscribi possunt res omnes, nisi jure prohibeantur.*
25 *Excipiuntur Res Sacræ.*
26 *Religiosæ, & Sanctæ.*
27 *Publicis usibus deputatæ, & Liber homo.*
28 *Res communes, & ea, quæ sunt meræ facultatis.*
29 *Beneficia Ecclesiastica, & jura spiritualia quoad Laicos.*
30 *Jure positivo prohibentur præscribi Limites Parochiarum, & Episcopatuum.*
31 *Jura Majestatis.*
32 *Ea, quæ ad Supremam Principis potestatem pertinent.*
33 *Res Pupillorum.*
34 *Tempore ordinario præscribi nequeunt Res Ecclesiarum, saltem immobiles.*
35 *Bona Principis cum distinctione.*
36 *Feuda.*
37 *Res furtivæ, aut vi possessæ.*
38 *Res Minorum, & Civitatum.*
39 40 41 *Res alienari prohibitæ cum distinctione.*

24 De his Regulę instar est, præscribi, & usucapi posse omnes res corporales, sive mobiles illæ sint, sive immobiles, nisi Lege aliqua, vel speciali ratione prohibeantur usucapi, vel præscribi. Sylv. *V. Præscriptio* 2. q. 1. Host. *Summ. hoc tit. de usucap. n.* 4. Tholos. *l.* 40. *c.* 2. *n.* 1. Pirhing *hic n.* 11. Res incorporales, ut Jura, Servitutes, Actiones; sicut propriè possideri non possunt, ita nec præscribi, vel usucapi, sed tantum quasi, sicut tantum datur eorum quasi possessio. Quia tamen utilitatis causa introductum est, ut res incorporales quasi possideantur, hinc fit, ut etiam quasi usucapiantur, sive longo tempore, & usu acquirantur. Host. *loc. cit.* Dixi autem, *Nisi Lege aliqua, vel speciali ratione prohibeantur usucapi*; sunt enim, quę præscribi non possunt, duplicis generis: & aliqua quidem præscribi nequeunt natura sua, alia Legis dispositione; & horum quidem aliqua omnino præscribi non possunt, alia præscribi solum prohibentur tempore ordinario.

25 Quæritur I. quę res natura præscribi nequeant? Resp. generaliter natura sua præscriptionem refugiunt, quæ non sunt in hominum commercio, seu bonis privatorum; si enim nemo earum dominus esse potest, quomodo præscribere illas poterit, cum præscriptio sit adjectio dominii *leg. usucapio* 3. *ff. de usurp. & usucap.* In partu miari præscribi non possunt.

1. *Res sacræ*, quę ritè, & solemniter Deo sunt consecratę, & Sacris usibus applicatę, uti sunt calices, vestes, & Ornamenta Sacra, Altaria, Templa, Sacella, Cœmeteria, Monasteria, & alia loca Sacra, & Religiosa §. *sed aliquando* 1 *Inst. de usucap.* & *l. usucapionem* 9. *ff. eod.* Ratio est, quia non est præscriptio sine possessione; atqui res, & loca Sacra non possumus possidere *l. qui universas* 30. §. *possessionem* 1. *ff. de acquir. & amitt. poss.* Quodsi tamen res Sacra profanaretur, præscriptionem admitteret *l. cum loca* 36. & *ibi* Glossa *ff. de Relig. & sump. funer.*

26 2 *Res Religiosæ*; quales sunt Sepulchra, sive loca, in quę corpus, & ossa hominis illata sunt, ut ibi perpetuò maneant § *religiosum*. *Inst. de rer. divis.* & *l. usucapionem cit.* Hodie tamen non est opus speciali exceptione; cum enim nunc non amplius, ut olim, locus, ubi corpus humanum conditur, cujusvis voluntate Religiosus fiat, sed Episcopi authoritate Cœmeteria consecrentur, idcirco sub nomine rei Sacrę jam continentur. Bene etiam notat Konig *hic n.* 8. licet ipsum Cœmeterium præscribi non possit jus tamen Sepulchri præscriptione acquiri posse; quia etiam possideri à privatis potest *l. vel quod* 6. *ff. de Relig. & sumpt. fun.* & statuitur expresse *l. monumentorum* 6. *C. eod.*

3 *Res Sanctæ*: quale sunt, quæ speciali sanctione ab injuria, & violatione hominum sunt defensę, ac munitę §. *sanctæ quoque* 10. *Inst. de rer. divis. l. sanctum* 8. *ff. eod. l. usucapionem* 9. *ff. de usurp. & usucap.* Inter res sanctas connumerantur muri, & forte Civitatum, quas violare capitale est §. *sanctæ cit.* Item Imperium Romano-Germanicum, quod ideo in vernacula dicimus *das Heilige Römische Reich*. Konig *n.* 9.

4 *Res publicis usibus deputatæ*, ut sunt forum, via publica, fons, pons, theatra, stadia, scholę, curię, porticus &c. *l. usucapionem cit. & l. præscriptio* 6. *C. de oper. public.* Idque verum est, etiamsi iis populus uti desierit *l. viam* 2. *ff. de via public. & itin.* quia satis est, quòd eis uti possit, & ad eum finem fuerint assignatæ. 27

5 *Liber homo*, qui nullo tempore præscribi potest, ut fiat Servus, licèt possessor illum bona fide emerit putans esse servum § *sed aliquando* 1. *Inst. de usucap. l. usucapionem cit. & l. fin. C. de long temp. præscript.* Econtra Servus contra dominum præscribere libertatem potest, si per 20. annos bona fide etiam sine titulo se gesserit pro libero *l. fin. citat. & ibi* Glossa *V. bona fide*; & *V. per* 20. idque favore libertatis statutum est. Addit Pirhing *hic num.* 12. juxta alios sufficere decennium inter præsentes, ne deterior sit conditio libertatis, quam aliarum rerum, & quia saltem in aliis Legibus conceditur brevius tempus ad præscribendum præsentibus, quàm absentibus.

6 *Hæreditas*, vel alia *Res communis*: hanc enim antequam inter heredes, vel socios divisa fuerit, unus eorum præscribere nequit contra reliquos cohæredes, vel socios, etiamsi longissimo tempore eam possederit, quin eis reddere debeat portiones suas *l. si communem* 10. *ff. quemad. servit. amitt.* Ratio est, quia non suo tantum, sed omnium cohæredum, vel sociorum nomine censetur rem communem possidere. 28

7 *Res meræ facultatis*, h. e. quæ citra obligationem, aut conventionem cujusque libero arbitrio relinquuntur *arg. l. viam publicam* 2. & *ibi* Glossa *ff. de via publ. & itin.* Ratio est, quia quæ hujusmodi sunt, cum sint meri facti, nihil Juris ponunt, cui præscribi possit; antequam autem fiant, in rerum natura non sunt. Accedit, quia non decet, ut beneficium vertatur in debitum. Proceditque hoc, sive per actum aliquem positivum aliquid tale factum sit, sive per omissionem actus, quem alias ponere quis potuisset. Primi exemplum est, si consuevit aliquis in molendino alterius molere, cum potuisset in altero; secundi, si altius quis domum suam non ædificavit, cum jus habuerit altius ædificandi: Nam primus, etsi 100. annis frumentum suum tulisset in aliquod molendinum, per hoc tamen non contrahit obligationem, ut non alibi molat; alter, etsi altius domum non erexerit, non tamen per hoc amittet potestatem altius ædificandi, nisi aliquando ædificare volentem vicinus prohibuerit, & is de hac ædificatione cessarit; tunc enim amisit hoc jus, ut bene Engl *hic n.* 9.

8 *Beneficia Ecclesiastica*, si titulum præscribens non habeat; quia sola Canonica institutione, & authoritate Superiorum obtinentur *c. beneficium* 1. *de R. J. in* 6. *cap. ex frequentibus* 3. *de instit. cap. contingit.* 9. *de dol. & contum.* Neque obstat *cap. cura* 11. *de jur. patr.* ubi prohibetur, ne quis ex donatione Laicorum Ecclesias aliquas sibi vendicare, vel retinere præsumat sine authoritate, & consensu Episcopi, *nisi legitima fuerit præscriptione munitus*, & conf. supponitur Ecclesiam, seu beneficium per præscriptionem acquiri posse; nam dicendum ibi sermonem esse de Ecclesiis, non in beneficium, vel Titulum, sed in proprietatem concessis, uti textum illum explicant Abb. & Barbosa *ibidem*, ac post hos Konig *num.* 11. Colligitur etiam ex eo, quia *c. cit.* scriptum est non tantum ad Clericos, sed etiam ad Monachos, & Monasteria, quæ beneficia in Titulum habere non possunt. Deinde in textu dicitur, ne *ex donatione Laicorum* quispiam Ecclesias vendicare 29

præsu-

præsumat. atqui donatio facta loco Religioso intelligitur non in Beneficium, sed proprietatem facta *c. consultationibus* 4. *de donation.* Addidi, *si Titulum præscribens non habeat*; nam si Titulum coloratum saltem possessor habeat, & per triennium pacificè Beneficium tale possederit, possessio hæc ei proderit, si non ad proprietatem Beneficii, quod multi contendunt, saltem ad exceptionem, si tamen adsit bona fides; nam aliàs nec in foro interno tutus est, nec in externo tolerandus.

9. A Laicis præscribi non possunt *Jura Ecclesiastica*, & *Spiritualia*, e. g. jus eligendi, aut conferendi Beneficia Ecclesiastica, Jus cognoscendi, & judicandi causas Ecclesiasticas, & Clericorum &c. quia à Laicis possideri nequeunt *c. causam* 7. *h. tit.* Hinc etsi mille anni transierint, Laici ejusmodi Jura non præscribent. *Jura*, dixi; nam bona Ecclesiastica, quæ Sacra non sunt, præscribi à Laicis possunt, sed indigent longiori tempore.

30 Quæritur 2. quæ res Jure positivo simpliciter præscribi nequeant? Resp. 1. simpliciter præscribi vetantur *Limites Parochiarum*, & *Episcopatuum*, ac quæ hujusmodi limitibus cohærent, modò sufficienter constet illos fines fuisse præfixos *can. quicunque* 4. *& duobus seqq. caus.* 16. *quæst.* 3. *cap. super eo* 4. *de Parochiis*, & *cap. quia* 9. *h. tit.* Ratio est, ne termini Provinciarum &c. confundantur. Extenditur hoc etiam ad limites Ducatuum, & Comitatuum, ut vult Hostiensis apud Molin. *tr.* 2. *D.* 79. *num.* 7. Dixi *Limites Parochiarum &c.* nam limites prædiorum, seu agrorum Ecclesiasticorum 40. annis præscribi possunt, ut aliæ res Ecclesiasticæ immobiles *canon. volumus* 2. junct. Gloss. *V. fines caus. citat. quæst.* 4. & *capit. quia citat.* Imò ipsa etiam terra, ubi limes Parochiæ, vel Diœcesis positus est, quoad proprietatem præscribi potest, ut rectè notat Engl *hic n.* 8. modò adhuc limes maneat in sua ratione limitandi, & nihilominus fines Episcopatus, vel Parochiæ designet. Similiter non prohibetur Præscriptio Jurium Episcopalium circa certas Ecclesias in aliena Diœcesi, item Præscriptio Decimarum in aliena Parochia, si fiat salvis de cetero limitibus. Addidi in Responsione, *Modò sufficienter constet illos fines fuisse præfixos*; nam si dubii forent limites, melior judicaretur possidentis conditio.

31 2. *Jura Majestatis*, seu quæ Principi, Imperatori, Regi debentur, & competunt in recognitionem Supremi Principatus, & universalis dominii, ac subjectionis eidem debitæ *l. comperit* 6. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* Ratio est, tum quia Princeps illa ne expressa quidem conventione diminuere potest; tum quia eorum Jurium reliqui extra Supremum Principem incapaces sunt. Hinc nulla temporis Præscriptione acquirere quis potest immunitatem Vectigalium, & Tributorum, quæ Principi penduntur in recognitionem Supremæ Majestatis, & subjectionis; & quamvis quantocunque tempore petita non fuerint à Principe, Jus tamen per hoc Princeps ad ea petenda non amittit. Dixi, *Quæ penduntur in signum Supremæ Jurisdictionis, & dominii*; ea enim, quæ reservantur Principi solùm in signum specialis Dignitatis, & Privilegii, ut sunt potestas legitimandi, restituendi famæ, creandi Notarios, cudendi monetam, indicendi Tributa pro expensis alicujus belli, vel simili aliqua necessitate publica, per inferiorem acquiri possunt Præscriptione 40. annorum cum titulo, sine titulo tempore immemoriali *l. si publicanus* 4. *§. in omnibus* 2. *ff. de Publican.* Abb. *in cap. ad audientiam* 13. *h. tit. num.* 18. Less. *l.* 2. *cap.* 6. *num.* 41. Pirh. *hic num.* 20. Konig. *n.* 19. cum aliis.

32 3. *Ea, quæ ad Supremam Principis potestatem spectant*; nam contra hæc à nullo subdito, qui se subditum fatetur, præscribi potest, ita, ut Legibus Principis non obligetur, vel ut ab eo non coerceatur, quando ratio, & Justitia ita exigunt, aut ut ab inferioribus Judicibus non appelletur ad Supremum Judicem. Covar. *in Reg. possessor p.* 2. *§.* 2. *n.* 7. Molin. *tr.* 2. *D.* 74. *n.* 3. Pirh. Konig *l. citt.* Dixi, *Qui se subditum fatetur*; nam, etsi per Præscriptionem fieri non possit, ut subditus manens subditus exemptus sit ab iis, quæ Principi ratione supremæ potestatis competunt, v. g. ab ejus imperio, Tribunali, Judicio &c. potest tamen mediante præscriptione ex subdito fieri non subditus, & eximi ab ejus potestate, prout multi Principes, qui olim erant subjecti Romano Imperatori, præscribendo libertatem exempti sunt. Nemo tamen per præscriptionem, imò etiam per concessionem ipsius Pontificis eximi potest à potestate, quæ ipsi tanquam Summo Christi in terris Vicario adversùs omnes Fideles competit; nam ad intrinsecam Papalis potestatis à Christo profectæ perfectionem spectat, ut sit omnium fidelium Supremus Ordinarius Pastor. Ita *l. citt.* Abb. *num.* 19. Molin. *num.* 1. Pithing. *num.* 20.

4. *Res pupillorum*: ubi nonnulli discrimen faciunt inter res eorum mobiles, & immobiles; & in prioribus præscriptionem concedunt, in posterioribus autem negant. Sed meliùs hac distinctione rejecta, negatur omnis Præscriptio, etiam longissimi temporis in re pupillari, ita, ut tempus pupillaris ætatis ad tempus præscriptionis computetur. Ita Cujac. *in l.* 4. *§. si pupilli* 11. *ff. de Usucap.* ubi seipsum corrigens, generaliter, & indistinctè asserit, res, quæ aut Civili, aut gentium Jure pupilli factæ sunt, quamdiu is in tutela fuerit, usucapi non posse. Consentiunt Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 15. *num.* 1. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 24. *num.* 174. Arnold. Rath *tr. de Usuc. & præscript. c.* 4. *n.* 10. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *num.* 365. Pith. *hic n.* 36. Konig *n.* 21. & sumitur ex *l. sicut rem* 3. *v. quæ ergo C. de Præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* & *Auth. nisi triennale C. de bon. matern.* Et hoc verum est, ut bene notat Haun. etiamsi contra defunctum Præscriptio jam incepisset; nam durante pupillari ætate non currit Præscriptio. *Excipitur*, si tempus Præscriptionis compleretur, pupillo adhuc in utero existente; nam tunc adversus defunctum, non adversùs pupillum compleri censeretur; nec enim Jura volunt ob incertitudinem posthumi nascituri Præscriptionem impedire. Datur tamen eo casu posthumo nato beneficium restitutionis in integrum *l. etiam* 45. *ff. de minor. l. unic. C. si advers. Usucap.* 33

Præter relata sunt plura adhuc alia, quæ Lege positiva præscribi vetantur; de his tamen melius *in §§. seqq.*

Quæritur 3. quænam res præscribi prohibeantur tempore ordinario? Resp. 1. *Res Ecclesiarum*, saltem immobiles; nam contra eas, ut *infrà* §. 6. dicam, Præscriptio locum non habet, nisi longissimi temporis, contra Ecclesiam Romanam quidem 100. annorum, contra alias inferiores 40. Aliquibus tamen Ecclesiis, & locis Sacris ex speciali Privilegio, ut §. 6. *cit.* dicam, amplius conceditur tempus; ut Ordini, ac Monasteriis S. Benedicti, Congregationi S. Salvatoris &c. 34

2. *Bona Principis*: ubi tamen distinguendum est inter ea, quæ ad eum spectant tanquam privatum, & non qua Princeps est, quia ex suo patrimonio, vel aliunde titulo privato illa habet; & inter ea, quæ ad ipsum pertinent, qua Princeps est. *Primi generis* bona, quæ *Bona Dominica*, seu *Patrimonialia Principis* appellantur, eo tempore præscribuntur adversùs Principem, quo præscriberentur adversus quemcunque privatum, ut cum Covar. & aliis ab hoc *citt.* rectius docet Molin. *tract.* 2. *D.* 74. *num.* 5. quamvis aliqui refragentur. Ratio est, quia non constat de pri[illegible]gio, quod Regi quoad similia bona conveniat. *In* [illegible]*ndi generis bonis* iterum distinguendum est inter P[illegible], quæ ad Regni Coronam, vel Principatum spectant, & inter ea, quæ dicuntur *Fiscalia*. *Priora* non præscribuntur adversùs Regni Coronam minori spatio, quàm 100. annorum. Covarr. *reg. possessor p.* 2. *§.* 2. *num.* 8. *&* 9. Valasc. *de Jur. Emphyt. q.* 17. *nu.* 12. Molin. *l. cit. num.* 4. & patet *arg. l. un. C. de SS. Eccl.* ubi privilegium centenariæ præscriptionis conceditur Civitatibus. igitur multo magis Coronæ, vel Principatui. Quoad *Posteriora*, tertia distinctio est adhibenda; nam si jam incorporata sint fisco, præscribi solùm possunt 40. annorum tempore *§. res fisci* 10. & *ibi* Gloss. *Inst. de Usucap.* *Si nondum incorporata fisco*, multùm interest, qualia sint illa bona, & quam ob causam Fiscus ea sibi vendicet, vel vendicare possit. *Si ad Fiscum pertineant, quia ob crimen* e. g. ob vectigal non solutum, ob hæresin, ob crimen læsæ Majestatis &c. *sunt eidem commissa*, distinguendum est inter Fiscum Sæcularem, & Ecclesiasticum. *Si sermo sit de Fisco Sæculari*, quinquennio omnis actio Fisci extinguitur. *Si de Ecclesiastico*, adversus Ecclesiam Romanam non præscribitur, nisi 100. annis, adversus aliam inferiorem annis 40. nisi habeat speciale privilegium. *Si verò hujusmodi bona nondum incorporata Fisco ad eum spectant alia ex ratione*, quia v. g. morte alicujus sine legitimis hæredibus sunt vacantia, videndum, an denuntiata 35

sint

fint Fifco, vel non. *Si nondum denuntiata funt*, præfcribuntur tempore ordinario *l. quamvis* 18. *ff. de Ufurp. & Ufucap.* ubi dicuntur talia bona *diutina poffeffione capi*; diutina autem 10. aut 20. annos, videlicet tempus ordinarium denotat. *Si autem denuntiata jam Fifco fint*, poft quadriennium continuum actio fuper illis bonis à Fifco non ampliùs inchoari poteft, ut habetur *l. notum eft* 1. *C. de quadrien. præfcrip.* Videatur Molin. *tr.* 2. *de J. & J. D.* 73. *per totam*.

36 3. *Feuda*: ubi quinque diftinguendi funt Cafus. Et 1. quidem, ut res Allodialis in Feudalem tranfeat, fufficit, fi poffeffor ejufdem illam tanquam Feudalem 30. annis poffederit, & domino iftius Vafalli inftar fervitia exhibuerit, nifi illa ad Ecclefiam fpectet; tunc enim adverfus Romanam 100. adverfus aliam privilegio non munitam 40. anni requirentur. Zaf. *tr. de Feud. p.* 6. *num.* 30. Vultei. *l.* 1. *cap.* 9. *num.* 13. Schrader *p.* 5. *cap.* 4. *num.* 6. Rofenthal *cap.* 6. *concl.* 77. *num.* 2. quos citat, & fequitur P. Vvieft. *hic num.* 142. & patet ex *Lib.* 2. *Feud. tit.* 26. §. *fiquis per* 30. 2. eadem longiffimi temporis præfcriptione feudum ab uno Vafallo tranferri poteft ad alium, & à vero ad putativum; nam fi hic per 30. annos bona fide Jure Vafalli poffedit Feudum, & Domino ejufdem obfequia confueta præftiterit, Vafallus prior amittit dominium utile, & Feudi dominus hunc novum, tanquam Vafallum fuum, agnofcere etiam invitus cogitur. Abb. *in c.* 13. *h. tit. n.* 14. Clar. §. *feudum q.* 45. *n.* 3. Schrad. *p.* 5. *cit. c.* 5. *nu.* 9. Rofenthal. *c.* 9. *concl.* 97. *n.* 8. Pirh. *hic n.* 109. Vvieft. *n.* 142. 3. Similiter 30. anni fufficiunt, & extinguetur Feudum, fi extraneus tanto tempore rem Feudalem, tanquam Allodialem bona fide poffederit. Gloffa *in tit.* 40. *feud. l.* 2. *v. præterea cit. V. præfcriptione*. Alex. de Nevo *in c.* 13. *h. tit. nu.* 52. & 57. Gaill. *l.* 2. *obf.* 160. *num.* 1. & *feqq.* Rofenth. *concl. cit. num.* 19. & apud hunc communiter Feudiftæ. Sumitur ex §. *fiquis per* 30. *cit.* Neque obftant textus *Libr.* 2. *Feud. tit.* 40. *v. præterea*, & *tit.* 55. *in princ.* ubi dicitur nullius temporis Præfcriptio obftare domino; quia ut *l. citt.* cum aliis advertit Gaillius, id intelligendum duntaxat eft de Ordinaria 10. annorum inter præfentes, & 20. inter abfentes, non verò de Extraordinaria 30. vel 40. annorum. 4. non minùs 30. anni fufficiunt ad confolidandum dominium utile cum directo, & Feudi extinctionem, fi dominus directus bona fide, quia v. g. credidit familiam, cui ratione Feudi aliàs debebatur dominium utile, omnino extinctam effe, tanto tempore rem Feudalem tanquam Allodialem, & liberam pacificè poffedit *arg.* §. *fi quis citat.* Bald. *ibidem num.* 11. Zaf. *p.* 6. *cit. nu.* 53. Rofenrh. *concluf.* 83. *nu.* 2. Vvieft. *hic num.* 144. 5. Ut verò contrà Vafallus dominium directum præfcribat adverfus dominum, neceffe eft, ut domino poffeffionem interverterit, eique pro fervitiis ipfum interpellanti, illa negarit, prædium, quod poffidet, liberum afferendo; aliàs enim nullo tempore illud præfcribet ob poffeffionis defectum, cùm non fibi, fed domino illud poffideat. Vult. *c.* 9. *cit. nu.* 18. Schrader. *p.* 6. *c.* 6. *nu.* 62. Rofenth. *c.* 6. *concl.* 82. *n.* 1. & 15.

37 4. *Res furtivæ, aut vi poffeffæ*: hæ enim tempore ordinario nec à fure, feu invafore, nec à tertio quodam præfcribi poffunt, ufque dum vitium purgatum fuerit §. *furtivæ* 2. & §. *feq. Inft. de Ufucapiend. l. qui fundum* 7. §. *qui fciens* 5. *ff. pro emptor. l. fciens* 7. *C. de Ufucap. pro empt.* Vivian. *in cap.* 2. *h. tit.* Gonz. *ibid. n.* 6. Vall. §. 8. *nu.* 5. Pirh. *n.* 13. Engl *num.* 11. Sannig *c.* 6. *nu.* 3. Vvieft. *numer.* 139. Eftque hoc verum, ut bene advertit Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *n.* 367. etfi per mille manus res illa ambulaffet; femper enim dominus illam vendicare poffet, nullo reftituto pretio, præterquam expenfis in fuftentationem v. g. animalis factis. *Ratio* indicatur *l. vitia* 11. *C. de acquir. vel retin. poff.* quia fc. difpofitione Juris res furtivæ, & vi poffeffæ vitio reali laborant; cum quo proinde ad quofcunque fucceffores deveniunt. Huc revocantur, quæ contra Legem repetundarum Judici data funt; nam hæc perinde, ac furtiva, non nifi purgato vitio. Præfcriptionem admittunt *l. quod contra* 8. *ff. ad Leg. Jul. repetund.* Addidi, *Nifi purgatum fit vitium furti, aut violentiæ*: quod fieri tripliciter poteft. 1. per lapfum 30. vel 40. annorum; nam fi tanto tempore hujufmodi res poffeffæ fuerint à tertio bonæ fidei poffeffore, puta ab emptore, vel hærede furis, ignorante rei vitium, præfcribi etiam res furtivæ poffunt *l. ficut* 3. & *l. omnes* 4. *C. de Præfcript.* 30. *vel* 40. *ann.* 2. fi fur effet hæres illius, cui furatus eft *l. cùm vir* 42. *ff. de Ufurp. & Ufucap.* ibi: *Idem Juris eft, cùm is, qui rem furtivam vendidit, poftea domino hæres exiftit*. 3. Si res ad fuum dominum reverfa fuerit poft furtum, & denuo bona fide ab alio poffideatur, five deinde reverfa fuerit formaliter, five æquivalenter, v. g. per receptam litis æftimationem, aut quamcunque aliam fatisfactionem *l. quamvis* 84. *ff. de furt.*

5. *Res minorum*, contra quas folùm currit Præfcriptio 30. annorum *l. ficut* 3. *C. de præfcript.* 30. *vel* 40. *annor. l. non eft* 3. *C. quib. non objicit. long. temp. Præfcript.* Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 15. *nu.* 1. Leff. *l.* 2. *c.* 6. *num.* 24. Vagn. *in c.* 3. *h. tit. V. poffeffa funt*, *not.* 2. Engl *nu.* 10. Konig *nu.* 22. Sed hoc, ut Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *nu.* 366. notat, intelligi folùm debet de Præfcriptione propriè dicta; nam impropriè, ut annales &c. æquè procedunt adversùs minorem, falva reftitutione in integrum. 38

6. *Res*, quæ *Civitatibus* (idem dicendum de Pagis & oppidis) donatæ, legatæ, venditæ, fed nondum traditæ funt; nam adversùs iftas non præfcribitur minori tempore, quàm centum annorum *l. ut inter* 23. *C. de SS. Eccl.* Neque privilegium hoc revocatum, vel ad brevius tempus redactum eft per *Auth. quas actiones l. citat.* fubjunctam; quia hæc folùm de Ecclefiis, non de Civitatibus tractat. Covar. *in reg. poffeffor p.* 2. §. 2. *n.* 15. Molin. *tr.* 2. *D.* 74. *n.* 4. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 8. *n.* 13.

7. *Res alienari prohibitæ*: ubi diftinguendum eft, an omnino prohibeantur alienari, ut funt prædium dotale, res Majoratus, aut Primogenituræ vinculo alligatæ, aut fub Fideicommiffo relictæ; an verò folùm fint prohibitæ alienari fine certis folemnitatibus, uti funt res Ecclefiarum, Pupillorum, Minorum &c. De his *pofterioribus* fatis conftat ex hactenus dictis. *In prioribus* diftinguendum eft, an per Præfcriptionem id agatur, ut hujufmodi Majoratus, Primogenituræ, Fideicommiffa &c. inducantur, an verò, ut tollantur. *Si primum*, Molin. *tr.* 2. *D.* 75. *num.* 9. *v. advertit.* putat fufficere tempus ordinarium cum titulo, tricennium fine titulo; fed veriùs Pal. *tract.* 31. *D. un. p.* 22. §. 15. *num.* 6. requirit 40. annos cum titulo, immemoriale fine illo. 39

Si fecundum, graviffima eft controverfia, an hujufmodi res abfolutè alienari prohibitæ præfcribi poffint, faltem tempore longiffimo 30. aut 40. annorum? Affirmant Card. de Lug. *de J. & J. D.* 7. *Sect.* 8. *num.* 147. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *num.* 363. Konig *hic num.* 23. *Rationem dant*; quia ifta Præfcriptio habet vim Tituli, & affert præfumptionem facultatis à Principe datæ ad alienandum.

Verùm longè probabilius eft, non poffe hujufmodi bona præfcribi etiam longiffimo tempore in præjudicium fucceforum, nifi agere iidem valeant. Ita Covar. *Reg. poffeffor p.* 3. §. 3. *num.* 6. *concl.* 3. Fachin. *l.* 7. *contr. c.* 12. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 15. *num.* 3. Pirhing *hic n.* 37. & alii ab his *citt. Ratio eft* 1. quia prohibitio alienationis in his bonis non folùm eft inducta à Lege, fed etiam ab ipfo primo inftitutore, qui dum Majoratum, Primogenituram, Fideicommiffum conftituit, & perfonas, ad quas devenire debet, modumque, quo ad ipfas deventurum fit, defignavit, tacitè prohibuit, & exclufit quamlibet aliam alienationem. ergo etiam Præfcriptionem: non Ordinariam tantùm; nam hanc excludit *l. ult. C. communia de Legat.* & *l. ult.* §. *fin. autem C. de præfcript.* 30. *vel* 40. *ann.* ergo, ut aliquid operetur prohibitio à primo Inftitutore addita, dicendum ea excludi etiam Extraordinariam. 2. impedito agere non currit Præfcriptio; quia tunc primùm incipit currere, quando actio nata eft, fed fucceffores in Majoratu, Primogenitura &c. nequiverunt Præfcriptionem impedire, vivente poffeffore, contra quem Præfcriptio facta eft; quia illis nondum Majoratus ceffit. ergo contra eos, quando agere non poffunt, non currit Præfcriptio. 3. Præfcriptione amplius aliquid acquiri nequit, quàm quòd vero titulo concedi poterat, cùm Præfcriptio loco tituli fubrogetur, ut tradit Bald. *in l. nullus C. de R. V.* at nec poffeffor, nec alius poterat Primogenituram, Majoratum &c. alienare, naturam illorum deftruendo; neque enim dominium illorum conceditur abfolutè, fed pro ejus vita, ita, ut in ea infti-

tutio- 40

institutione tot videantur adesse concessiones, quot fuerint personæ successuræ; quia omnes à primo institutore, non ex ultimo possessore rem possidendam accipiunt.

41 Dixi autem, *Etiam longissimo tempore*, videlicet 30. vel 40. annorum; nam Præscriptione, quæ hominum excedit memoriam, præscribi possunt; quia cum hæc vim tituli habeat, & præsumptionem inducat, quod omnia adsint, quæ ad dictam alienationem fuerunt necessaria, mirum non est, quod valeat omnibus præjudicare. Molin. *tr.* 2. *D.* 79. *n.* 9. *vers. conveniunt*, & alii passim. Addidi, *In præjudicium Successorum, nisi agere iidem valeant*; nam adversus eos, qui agere possunt, optime currere Præscriptio potest, cum potissima ratio sit impotentia agendi.

Ad rationem pro adversa parte allegatam dico Præscriptionem longissimi temporis tum solum præsumptio Titulo pro se habere, quando adversus præscribentem non militat præsumptio contraria, sicut fit in rebus alienari prohibitis.

§. III.

De Possessione requisita ad Præscriptionem.

SUMMARIUM.

42 *Ad Præscriptionem requiritur possessio.*
43 *Corollaria.*
44 *Civilis sufficit sine naturali, non tamen vicissim.*
45 46 *Corollaria.*
47 48 *Continuatio, & probatio possessionis quatenus necessaria?*
49 *Præscribi non potest Matrimonium.*
50 *Professio Religiosa, & Exercitium Ordinis Sacri.*
51 *Jus Decimandi à Laicis, Obedientia a subditis.*
52 *Potest Prælatus inferior contra Episcopum præscribere Jurisdictionem, & alia Jura Episcopalia?*
53 *Quæ illa sint, recensentur, & apponitur duplex limitatio.*
54 *Respondetur ad opposita.*

42 *Certum est*, ad Præscriptionem faciendam requiri *Possessionem*; nam *sine possessione Præscriptio non procedit*, ut habetur *Reg.* 3. *de R. J. in* 6. & supponitur *c. Sanctorum* 3. *c. causam* 7. *c. si diligenti* 17. *hoc tit.* & *l. sine possessione* 25. *ff. eod.* Hinc qui incapaces sunt possidendi rem aliquam, prout sunt Laici respectu Juris eligendi, conferendi Beneficia &c. etiam incapaces sunt præscribendi, ut facile omnes concedunt.

Quæritur 1. qualis esse debeat hæc Possessio, ut legitima sit, & ad Præsumptionem sufficiat? Resp. debet esse Civilis, h. e. detentio rei cum opinione dominii. Ita Abb. *in c.* 7. *hoc tit. n.* 6. Covar. *Reg. possessor p.* 2. *princ. n.* 7. Azor. *p.* 3. *l.* 1. *c.* 17. *q.* 2. Molin. *tr.* 2. *de Just. D.* 61. *n.* 1. Less. *l.* 2. *c.* 6. *n.* 5. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 8. *num.* 5. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 4. *n.* 2. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 24. *num.* 107. *& seq.* Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *n.* 256. & cæteri passim. *Ratio est*, quia Præscriptio est modus acquirendi dominium, quod non acquiritur sine animo, & voluntate acquirentis *l. in omnibus* 55. *ff. de O. & A.* igitur necesse est talem intelligi possessionem, qua animo, & voluntate domini res detinetur. Non tamen est necesse, ut reali apprehensione acquiratur res præscribenda, sed sufficit, si fictione Juris aliquo actu, qui apprehensioni æquivalet, comparetur. Item juxta vulgarem modum accipiendi Præscriptionem non est opus, ut sit proprie dicta possessio, quæ tantum est corporalium rerum; nam etiam Jura, & res aliæ incorporeæ præscribi possunt, quarum tantum est quasi possessio. Quæcunque autem sit possessio sive vera, sive quasi, necesse est, ut præscribens sibi, & suo nomine possideat, non alteri, vel alterius nomine *c. si diligenti* 17. *hoc tit.* Hinc

43 *Sequitur* 1. ut aliquis sciat, quid temporis diuturnitate præscripserit, inquirendum esse de eo, quid eo tempore possederit, nam tantum præcise aliquis præscribit, quantum possidet *arg. c. cum olim* 18. *hoc tit.* & passim DD. *Sequitur* 2. eum, qui non suo, sed alterius nomine est in possessione Juris, aut rei, non posse præscribere sibi, sed iis, quorum nomine possidet. Molin. *loc. cit. n.* 5. Pal. *nu.* 5. & sumitur ex *c. si diligenti cit.* ubi etiam ratio redditur; quia *is possidere dicitur, cujus nomine possidetur*: conf. Tutor, Curator, Filiusf. Servus præscribit pupillus, minoribus, parentibus dominis &c. *Sequitur* 3. etiam non sufficere possessionem fundatam in actibus meræ facultatis; quia per hujusmodi actus exercitos, vel omissos, hoc ipso, quod omnino libere exerceantur, vel omittantur, non possidetur jus exigendi eorundem exercitium, vel omissionem. Vide supra dicta *n.* 28.

Quæritur 2. an possessio Civilis ad Præscriptionem sufficiat sine Naturali? Videtur non sufficere; nam Possessio naturalis, utpote corporea, evidens, & notabilis multo favorabilior est, quam Civilis, quæ plerumque est occulta, & machinationibus plena, vel saltem exposita. igitur saltem sine Naturali Civilis non sufficit. *Conf.* quia si Civilis sufficeret ad Præscriptionem, & impediret, ne Naturalem possessionem habens præscribere posset, Lex Præscriptionis elusoria foret; semper enim Replicatione Civilis possessionis in animo retentæ eludi posset. 44

Sed his non obstantibus, dicendum Civilem Possessionem sine Naturali sufficere, Naturalem sine Civili non sufficere. Ita certa sententia contra Ferdin. Vasq. *l.* 2. *controv. Jur. c.* 57. *n.* 6. *Pars* 1. ex eo constat, quia si Civilis possessio sine naturali sufficeret, nemo facile unquam præscriberet; quia nemo facile possessionem naturalem continuat toto tempore Legibus definito. *Pars* 2. quia si naturalis possessio sufficeret sine Civili, possent duo simul rem eandem præscribere, sc. si unus per tempus Lege definitum continuaret possessionem Naturalem, alter Civilem. Sequela admitti nequit; quia non datur dominium duorum in solidum. ergo &c. Ex quo

Sequitur 1. alienæ possessionis invasorem inchoare Præscriptionem non posse, quamdiu alter v. g. absens civiliter possidet, ut notavit Abb. *in c.* 5. *hoc tit. n.* 4. Laym. *l.* 3. *tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 5. Pal. *tr.* 31. *D. un. part.* 22. §. 4. *n.* 3. cum aliis. 45

Sequitur 2. siquis domino absente, vel ignorante, occupet rem aliquam immobilem illius, eamque alicui tertio vendat, & tradat, non posse istum, quamvis bona fide illam retineat, ipsam ex Empto præscribere, quia naturaliter solum possidet, Civili possessione remanente penes dominum absentem, & ignorantem, donec reversus non admittatur ad possessionem naturalem, vel ab ea recuperanda ob metum, vel aliam causam desistat. Molin. *tr.* 2. *D.* 62. *n.* 2. Pirh. *hic n.* 40.

Sequitur 3. casu, quo Titius existens in possessione domus alienæ, bona fide emptæ à non domino, alio profectus domum relinquat vacuam, sed animo retinendi possessionem, alius vero diutius absente Titio, domum illam ingrediatur, & possidere incipiat, Titium tamen, non obstante hac alterius clandestina possessione; & sua absentia, præscriptionem complere posse; quia domum prædictam adhuc civiliter possidet; nisi longo nimis tempore, e. g. decennio abfuerit, & oblivionem quasi rei sue induxerit, tunc enim amitteret possessionem *l. furtum* 37. §. *fundi* 1. *ff. de Usurp. & Usucap.*

Sequitur 4. Conductorem, Colonum, Depositarium, Commodatarium, aliosque similes non posse præscribere res, quas legitime detinent; quia Civilis earum possessio est penes Proprietarium: imo ipsi neque naturaliter possident suo nomine, sed nomine domini, qui per illos possidet etiam naturaliter. Emphyteuta vero, & Usufructuarius, licet civiliter non possideant proprietatem fundi, ideoque illam præscribere nequeant, possunt tamen contra proprietarium præscribere dominium utile, aut jus fruendi; quia hoc civiliter, & suo nomine possident. Molin. *cit. n.* 4. 46

Sequitur 5. non posse eandem rem à duobus præscribi in solidum; quia duo in solidum civiliter eam possidere nequeunt *l. possideri* 3. §. *è contrario* 5. *ff. de acquir. vel amit. possess.* Non tamen repugnat eandem rem à diversis præscribi secundum diversas partes, aut secundum diversa Iura, ita, ut unus præscribat dominium, alter usumfructum; unus dominium directum, alter utile; unus unam partem, alter aliam partem; item in eodem loco duo possunt præscribere Iurisdictionem concurrentem, si uterque actus possessoris sufficien-

sufficientes sine prohibitione alterius exercuerit; nec tamen eo casu Jus utriusque, aut possessio erit in solidum, sed in actu, seu exercitio Jurisdictionis semper melior erit conditio possidentis *c. proposuisti* 19. *de for. compet.* Abb. *in c.* 15. *hoc tit. n.* 14. Konig *n.* 16. *hic*.

Ad rationem in contrarium allatam, si Possessio naturalis fundamentum esse Præscriptionis deberet, multo pluribus fraudibus daretur occasio; quia etiam fures, & invasores injusti, ut possidere naturaliter, ita etiam præscribere possent. *Ad Conf.* multo sæpius eluderetur Præscriptio, si præter Civilem etiam requireretur possessio naturalis; quia ut *n.* 44. dictum est, rarissime tanto tempore continuatur utraque.

47 Quæritur 3. quomodo continuari, & probari Possessio debeat? Resp. ut inducatur Præscriptio, possessio debet esse continua, non interrupta: de quo *infra* §. 8. Interim noto, continuatam possessionem censeri non tantum, si apud unum permaneat, sed etiam, si in alium transferatur, sive deinde illud fiat titulo universali, quo modo rem possideri cœptam à testatore usucapere potest hæres illius; sive singulari, ut cum res, aliqua per donationem, aut venditionem à donante, vel venditore transfertur in donatarium, & emptorem.

Quoad probationem possessionis sequentia notari debent. 1. præscribens non obligatur ad probandam continuationem possessionis; quia id esset quodammodo impossibile: sed sufficit, quod probet initium, medium, & finem; nam ex his reliqua tempora præsumuntur. Pax Iordan. *l.* 14. *tit.* 25. *n.* 129.

48 2 Si probet antiquitus se possedisse, præsumitur adhuc de præsenti possidere, modo ita se possidere alleget possessor. Pal. *tract.* 31. *Disp. unic. part.* 22. §. 4. *num.* 7. & apud hunc Abb. Covar. *Ratio est*, quia à possessione habita cadere possessor nequit, nisi animum possidendi mutaverit: quod non præsumitur, sed magis contrarium.

3 Ex eo, quod quis probet antiquitus se possedisse, & de præsenti possidere, præsumitur intermedio tempore possessionem continuasse. Covar. *Reg. possessor p.* 2. §. 1. *n.* 1. & apud istum *citt.* Quod intellige casu, quo possessio Civilis per decennium probanda est; nam si ultra decennium probanda sit, & naturalis possessio sit amissa, oportet initium cujusque decennii probare; & ratio est, quia animus continuandæ possessionis rei non retentæ non præsumitur progredi ultra decennium, ut cum Covar. notat Pal. *loc. cit.*

49 Quæritur 4. quænam Jura & obligationes ex defectu legitimæ possessionis præscribi non possint? Resp. pro regula generali esse à nemine præscribi rem, aut jus aliquod posse, cujus possidendi est incapax, nam qui capax non est possidendi, etiam capax non est præscribendi. Et tale est,

1 *Matrimonium carnale*; hoc enim nulla temporis Præscriptione coalescere potest, si nulliter sit contractum, vel disjungi, si contractum sit valide; quia cum solo consensu, eoque ab Ecclesia approbato ineatur, quanticunque temporis diuturnitas ex non conjugibus efficere non potest conjuges; aut è contra ex conjugibus non conjuges; quia semel contractum legitime fit insolubile; ut adeo & possessio libertatis in iis, qui cum veri sint conjuges, pro talibus tamen sese non gerunt; & obligationis Matrimonialis in illis, qui cum verum Matrimonium inter eos non consistat, ut conjuges tamen cohabitant, sit illegitima. Ex quo sequitur, post quanticunque temporis cohabitationem separandos putatitios conjuges, si vitium detegatur; veros autem conjuges ad cohabitandum compellendos, si prætextu nullitatis unus ab altero invito discesserit.

50 2 *Matrimonium Spirituale*, seu *Professio Religiosa*; nam hæc per viam Præscriptionis nec induci, nec valide emissa dissolvi potest; quia solo consensu profitentis emittitur, sola Pontificis dispensatione dissolvitur, hinc absque consensu profitentis de novo posito, saltem tacito, quantocunque tempore in Religione vixerit, invalide emissa Professio non convalescit; sicut è contrario emissa valide, quantocunque tempore Professus in Sæculo extra obedientiam vixerit, nullo modo dissolvitur; Ratio est, quia absque consensu Professi Religio Professi sui, & absque dispensatione Pontificia Professus libertatis ab Obedientia regulari possessionem legitimam nullam haber, quæ ad Præscriptionem sufficiat, & vel Religioni jus aliquod in Professum, vel Professo libertatem à contracta per Professionem obligatione tribuat.

3 *Exercitium Ordinis Sacri*; ubi distinguendum inter Actus Ordinis, an certum Ordinem Jure Divino, an solum humano Ecclesiastico exigant; nam si Divino, prout Ordo Sacerdotalis exigitur ad absolutionem Sacramentalem is, qui tali Ordine caret, simpliciter; si verò humano Ecclesiastico, absque privilegio Apostolico est incapax exercitii talis Ordinis; ut proinde ex defectu possessionis legitimæ nullius temporis Præscriptione jus ad actus hujusmodi exercendos tribui possit talem Ordinem non habenti.

4 *Jus Decimandi, & alia Spiritualia*, quæ possidere Laici absque Apostolico Privilegio nequeunt, respectu eorundem Laicorum; nam etsi præscribere isti Decimis possint, nequeunt tamen præscribere ipsas Decimas; & ratio est, quia dum Decimis præscribunt, præscribunt Libertatem ab iis solvendis, cujus Laici capaces sunt; dum vero præscribere volunt Decimas, præscriberent Jus Decimandi, cujus, cum spirituale sit, possidendi absque privilegio Apostolico sunt incapaces. Idem dicendum de Jure eligendi ad Prælaturas Ecclesiasticas, conferendi Beneficia &c. de quibus in propriis suis locis. 51

5 *Exemptio ab Obedientia*, quam Principi, Episcopo, vel alii suo legitimo Superiori debent subditi; nam hanc præscribere isti non possunt ullo tempore, quamdiu se subditos fatentur, & pro talibus sese gerunt, prout habetur *cap. cum non liceat* 12. *hoc tit.* & docent *ibidem* Vivian. *in Ration.* Gonzal. *num.* 3. Laym. *n.* 3. Pirh. *num.* 21. Wiest. *num.* 137. Ratio est, quia dum aliquis se gerit pro subdito, non est in possessione immunitatis, & exemptionis. Dixi, *quamdiu subditos se fatentur, & pro talibus sese gerunt*; nam Exemptio ab Obedientia præscribi potest mediate, & consecutive, si sc. per Præscriptionem tollatur subjectio; quod fieri potest non quidem respectu Summi Pont. (nam huic fideles omnes Jure Divino subjecti sunt) sed proprii Episcopi, vel alterius Prælati Ecclesiastici, si subditi istius via præscriptionis transferantur in potestatem, & Jurisdictionem alterius, vel omnino eximantur ab inferiore, & subjiciantur soli Papæ.

Quæritur 5. an Prælatus inferior contra Episcopum præscribere Jurisdictionem, & alia Jura Episcopalia possit? Videtur non posse; quia si præscribi posset, præscribi ab eo etiam posset collatio Beneficiorum, sive Institutio, per quam cura animarum traditur; atqui ista per inferiorem contra Episcopum præscribi non valet *cap. ex frequentibus* 3. *de Instit. cap. cum satis* 4. *de Offic. Archidiac.* ergo &c. *Conf.* nam si Jurisdictio, & alia Iura Episcopalia possent præscribi contra Episcopum, sequeretur, quod Episcopus tali Iurisdictione non amplius uti posset; potest autem uti, ut patet ex *c. per hoc* 17. *de Hæret. in* 6. & sumitur *arg. l. studentibus* 1. *C. de Offic. Præf. urb. & l. fin. C. de Jurisd. omn. Judic.* 52

Sed his non obstantibus, dicendum posse Prælatum inferiorem, v. g. Abbatem, Archidiaconum &c. per Præscriptionem acquirere Iurisdictionem, & alia Iura Episcopalia in certis Ecclesiis, si per 40. annos in eorum possessione fuit. Ita deciditur *c. auditis* 15. *& cap. cum olim* 18. *hoc tit.* & docet Vivian. *in c.* 15. *cit.* Barbos. *ibid n.* 1. Gonz. *n.* 8. Fagn. *in c.* 18. *cit. n.* 10. Laym. *ibid. num.* 2. Wagn. *in cap.* 3. *hoc tit. V. possessa sunt not.* 2. Pirh. *hic num.* 28. Sannig *cap.* 7. *num.* 4. *Ratio est*, quia omnia Præscriptione acquiri possunt, quæ longo tempore acquiri specialiter non prohibentur *l. usucapionem* 9. *ff. de Usurp. & Usucap. l. sicut* 3. *& l. omnes* 4. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* sed Iurisdictio, & Iura Episcopalia, de quibus in præsenti, non prohibentur acquiri præscriptione. ergo &c. *Conf.* omnia Iura, quæ Prælatus inferior potest possidere, etiam potest præscribere *c. olim cit.* atqui Prælatus inferior est capax possidendi ea, quæ sunt Iurisdictionis Episcopalis, ut passim habet usus, ergo &c.

Porro Iura ejusmodi, quæ à Prælatis inferioribus præscribi possunt, *c. cum olim cit.* §. *quia prædictus Abb. &c.* octo præcipue enumerantur. 1. jus instituendi, & destituendi Clericos in Ecclesiis, & Capellis sibi subjectis. 2. jus ordinandi Clericos, quod intellige de iis Ordinibus, quæ non requiruntur Ordinem Episcopalem, ut conferri ab aliquo possint. 3. Baptismus, ut inferior 53

Epi-

Epiſcopo Jus habeat in Eccleſia ſua tenendi Fontem Baptiſmalem. 4. Jus pœnitentiam imponendi pro levioribus culpis. 5. Jus ſepulturæ, ſeu recipiendi aliquem ad ſepulturam liberè. 6. Decimarum perceptio, ſc. quartæ Decimarum, quæ de Iure ad Epiſcopum ſpectat. 7. Jus celebrandi Divina in Eccleſiis Epiſcopo ſubjectis. 8. poteſtas excommunicandi, interdicendi, abſolvendi, Clericos, & Eccleſias Sæculares ſibi ſubjectas.

Duo autem circa Iurium iſtorum præſcriptionem notanda ſunt. *Primum eſt*, quod ad ejuſmodi præſcriptionem requirantur 40. anni, & quidem cum titulo colorato; quia Ius commune reſiſtit: ſine titulo autem tempus immemoriale. *Alterum eſt*, quod exercens Iuriſdictionem in certis articulis etiam cum intentione acquirendi univerſalem poſſeſſionem Iuriſdictionis in omnibus articulis conjunctis, non præſcribat, niſi in iis articulis, in quibus Iuriſdictionem exercuit, ſi alius, videlicet Ordinarius, ſit in poſſeſſione illorum Jurium, vel articulorum; quia non plus præſcribit quis, quam poſſideat, neque extenditur Præſcriptio de jure ad jus, vel de caſu ad caſum ſimilem, cum ſit ſtricti Iuris, prout ſumitur ex *c. auditis* 15. *hoc tit.* & notat Gloſſ. *ibid. V. interruptionem*, Abb. *in cap.* 18. *cit. num.* 6. Pirh. *hic num.* 31.

Sic explicatæ, & limitatæ Reſponſioni noſtræ non obeſt ratio dubitandi deſumpta præcipuè ex *cap. ex frequentibus citat.* nam, ut Gonzal. *in cap.* 15. *citat.* docet, in eo textu ſolum reprobatur conſuetudo, vel præſcriptio, per quam Clerici recipiebant Beneficia ab his, qui poteſtatem ea conferendi non habebant, & ſine authoritate alicujus legitimi Superioris, ad quem ea ſpectabant: unde Pontifex in eo textu petit conſenſum Epiſcopi, vel Officialium. Per quod tamen non vult excludere alios, qui privilegio, vel præſcriptione legitima inſtituendi poteſtatem habuerint: imo eos tacitè admittit, dum non ſimpliciter agit de Epiſcopis, & eorum Officialibus, ſed adjecit, *Qui de jure poſſunt*; conſtat autem, quod illi, qui contra Epiſcopum legitima præſcriptione ſe tuentur, poſſint prædictam inſtitutionem dare; ergo prædictis verbis eos comprehendit Pontifex.

Ad Conf. diſtinguendum eſt; nam ſi prælatus inferior Iuriſdictionem Epiſcopalem præſcripſit contra Epiſcopum privativè, verum eſt, quod Epiſcopus in loco, ubi ita præſcriptum eſt, uti Iuriſdictione ſua non poſſit; nihil autem ipſum impedit ab uſu Iuriſdictionis, ſi præſcripſit inferior cumulative cum Epiſcopo. Porro *privative* præſcripſit Prælatus inferior, ſi per tempus Lege definitum ſolus exercuit Iuriſdictionem, & alia Iura Epiſcopalia: *cumulative*, ſi exercuit juxta Epiſcopum, niſi ex titulo, vel aliunde appareat, quod voluerit Iuriſdictionem præſcribere privative. Neque dicas, hoc modo interrumpi præſcriptionem, ſi interea Epiſcopus uſus Iuriſdictione ſua fuit; nam tantum interrumpitur privativè, non cumulativè: & ratio eſt, quia præſcriptioni Iuriſdictionis cumulativæ non adverſatur uſus Epiſcopi; ſed ſolum excluſio, qua volens præſcribere excluderetur ab actu, ut notat Gonzal. *loc. cit. n.* 9. *in fin.* Unde magnum eſt diſcrimen inter præſcriptionem cumulative, & privative factam; nam ut interrumpatur præſcriptio privative facienda, ſufficit unicus actus exercitus ab Epiſcopo ad interrumpendam præſcriptionem Prælati, etiamſi non prohibeat præſcribentem ab uſu Iuriſdictioni, ut rectè advertit Pirh. *hic num.* 29. ubi dat rationem, quia cum Epiſcopus per unicum actum Iuriſdictionis Ius, & poſſeſſionem retinuerit, conſ. etiam impedivit, quo minus Prælatus inferior privative præſcriberet.

§. IV.

De Bona Fide neceſſaria ad præſcribendum.

SUMMARIUM.

55 *Quid ſit Bona Fides, & quotuplex?*
56 57 *An neceſſaria ad præſcribendum?*
58 59 60 *An ſemper, & in omni Præſcriptione?*
61 62 *Etiam Actionum, & Obligationum?*
63 64 65 *An Præſcriptionem impediat Fides dubia?*
66 67 68 69 *An Ignorantia Juris, aut facti.*
70 *An bona fides Authoris profit Succeſſori?*
71 *An mala Singulari:*
72 73 *Univerſali immediato?*
74 75 *Vel mediato?*
76 77 *An anteceſſorum Civitatis, Collegii &c. Succeſſoribus?*
78 *Aut Prælati Monaſterii vel Eccleſiæ?*
79 *Fides mala reſpectu unius rei, vel perſonæ reſpectu alterius rei, aut perſonæ?*
80 *An, & quomodo probari bona fides à præſcribente debeat?*

Bona fides nihil aliud eſt, quam *Judicium, quo quis prudenter ſtatuit, rem, quam poſſidet, ſuam eſſe, vel ſaltem non alienam eſſe*. Huic opponitur *Mala fides*; hac *poſſidere quis dicitur, qui ſcit, vel credit, rem, quam poſſidet alienam eſſe, vel non eſſe ſuam*. Poteſt autem Bona fides dupliciter accipi, Theologice, & Civiliter: *Priori acceptione* nomen *Fidei* pro Conſcientiæ Iudicio ſumitur, quo modo etiam illam accepit Apoſtolus, *Quod non eſt ex fide, peccatum eſt*. Rom. 14. i. e. qui non ex conſcientia agit, peccat. Proin *Bona Fide Theologica* rem ut ſuam poſſidere nihil aliud eſt, quam ſine peccato poſſidere. *Civiliter* bona fide rem poſſidet, cum poſseſſio ex Lege non habet vitium, quo impediatur Præſcriptio. Prior ſine poſteriore ad præſcribendum non ſufficit; & patet ratio; præſcriptio enim Legibus Civilibus, approbante Iure Canonico, ut *num.* 4. dictum eſt, publici boni cauſa eſt introducta; igitur ubi Lex Uſucapionem, ſeu præſcriptionem inhibet, Bona Fides (intellige, Theologica) uſucapienti nihil prodeſt, ut ait Pomponius *l. ubi Lex* 24. *princ. ff. de uſucap.* Hoc etiam ſenſu dicitur *l. ſed etſi* 25. §. *Si ante* 7. *ff. de hæred. petit.* poſt litis conteſtationem omnes malæ fidei poſſeſſores eſſe, intellige Civili conſideratione, propterea, quod Leges ab eo tempore procedere Uſucapionem prohibeant. 55

56 Quæritur 1. An neceſſaria ad præſcribendum ſit Bona fides? Videtur non eſſe neceſſaria; nam 1. adverſus Legem Civilem, & Canonicam præſcribi poteſt: quod fieri non poſſet, ſi ad omnem præſcriptionem requireretur Bona fides; vel enim is, qui præſcribit, ſcit illam Legem eſſe latam, adeoque obligare, & tunc peccat, ſi contra illam agat, & eam non obſervet, ſicque non erit in bona fide; vel ignorat Legem illam, & tunc iterum non poteſt præſcribere ob errorem Iuris, qui, ut infrà dicam, præſcriptionem impedit. 2. Conſuetudo contra Ius poſitivum introduci poteſt etiam cum peccato, iterando ſc. actus contrarios Legi igitur ſimiliter præſcriptio etiam cum mala fide introduci poteſt, dum completa, & perfecta ſit. 3. Jus Civile, quo introductam fatemur præſcriptionem, admittit factam ſine bona fide; nam in præſcriptione longi temporis Bonam fidem ſolum requirit ad inchoandam præſcriptionem, ut habetur §. *diutina* 12. *Inſt. de Uſucap. l. un. C. de Uſucap. transform.* in præſcriptione autem longiſſimi temporis 30. vel 40. annorum idem Jus bonam fidem ne initio quidem requirit *l. ſi quis* 8. §. *quod ſi quis* 1. *C. de Præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.*

57 Verum his non obſtantibus, eſt indubitata ſententia, Bonam fidem neceſſario requiri ad omnem præſcriptionem, & quidem non initio tantum, ſed etiam in proſecutione uſque ad complementum ejuſdem, ita, ut quocunque tempore mala fides ſupervenerit currente præſcriptione, præſcriptio ceſſet currere. Ita TT. & JCti communiter omnes, & evincunt aperti textus *cap. vigilanti* 5. *hoc tit. cap. fin. eod. & Reg. poſſeſſor* 2. *in* 6. ibi: *Poſſeſſor malæ fidei ullo tempore non præſcribit. Ratio eſt*, quia qui ſciens rem alienam detinet, contra conſcientiam agit, & peccat juxta textum Apoſtoli *num.* 55. allegatum, *Quod non eſt ex fide, peccatum eſt*; igitur valere non poteſt Præſcriptio, quæ fit ſine bona fide; alioquin Lex Præſcriptionem inducens eſſet nutritiva peccati.

Neque obſtant rationes allatæ in contrarium. *Ad* 1. eo Argumento ſolum probatur, quod primi, qui contra Legem rite promulgatam, & receptam agunt, præſcriptionem adverſus illam ex defectu bonæ fidei inchoare non poſſint; at vero ſucceſsores eorum, ſi viderint legem illam ab anteceſsoribus non fuiſse obſervatam, credere poſſunt eos juſtam cauſam, & titulum habuiſſe ita agendi, & ſic tutantur eos bona ipſo-

rem fide, contra Legem tempore requisito præscribere poterunt. *Ad.* 2. lata est disparitas inter consuetudinem, & præscriptionem; nam præscriptio principaliter dicit acquisitionem, & per illam authoritate Legis directè, & principaliter præscribenti commodum sequitur, qui si malam fidem habere posset, commodum sentiret ex proprio peccato, quod fieri non debet, nec sic invitentur homines ad peccandum. Simile quid nihil contingit in consuetudine; quia hæc non acquisitio, sed Lex est non scripta, introducta ad Ius inter subditos constituendum. Neque obstat, quod per eam inducatur liberatio ab observatione Legis, & sic ex illa etiam peccantibus emolumentum nascatur; nam emolumentum hoc secundarium est, & non tam peccantibus, quam toti populo quæritur. *Ad* 3. Leges illæ Civiles admittentes Præscriptionem cum mala fide, per Ius Canonicum meritò abrogatæ sunt, cujus Constitutio, cum agatur de periculo animæ, etiam in foro Civili est observanda.

58 Quæritur 2. an in omni Præscriptione necessaria sit Bona fides? Non est necessariam ad omnem Præscriptionem etiam de Iure Canonico, videntur probare 1. textus *cap. fin.* §. *in aliis ut lit. non contestat.* ubi missus in possessionem causa rei servandæ tandem rem ipsam præscribit; sed hic bonam fidem habere non potest; quia scit rem alienam esse. 2. *cap. cura* 11. *de Jur. Patron.* Clericus, cui Laicus Ecclesiam vacantem contulit, jubetur privari Beneficio, *nisi legitima fuerit Præscriptione munitus.* igitur supponitur, quod Præscriptio in eo casu fieri potuerit, sed eo casu aberat bona fides; quia Clericus ille scire debebat Laico nullum competere jus in rebus Ecclesiasticis, & conf. illud ab eo in Clericum transferri non potuisse. 3. *can. placuit* 15. §. *potest caus.* 16. *q.* 3. habentur hæc verba: *Bona vero fides non ad tractum medii temporis, sed ad initium possessionis refertur; sufficit enim in initio cujusque bona fide possidere cœpisse, etiamsi medio tempore scientiam rei alienæ habuerit.* ergo saltem non pro toto tempore, quo currit Præscriptio, Bona fides est necessaria.

59 Sed certa est sententia, Bonam fidem necessariam esse in omni Præscriptione. Patet ex textibus, & ratione *n.* 57. allegata. *Et confirmatur*; quia finis Juris Canonici est vitare peccata, & saluti animarum consulere *c. ut animarum* 2. *de constit. in* 6. *c. solitæ* 6. *de major. & obed.* atqui semper est injustitia retinere rem alienam, quam quis scit alienam esse. ergo &c.

Procedit responsio, ut ne quidem tempus 100. annorum, aut immemoriale purget malam fidem, ut colligitur ex *Reg. possessor cit.* ubi dicitur, *Possessorem malæ fidei ullo tempore non præscribere*: & *c. vigilanti* 5. *hoc tit.* asseritur *Nulla antiqua dierum possessio aliquem malæ fidei possessorem juvare*; item *c. fin. eod.* Innocentius III. statuit, *in nulla temporis parte* debere adesse *rei conscientiam alienæ*; qui textus cum contineant universalem negativam, rectè ex iis colligitur, ne quidem immemoriali tempore cum mala fide præscribi posse. Accedit ratio, quia præscriptio cum mala fide per Jus Canonicum sublata est, quia qui detinet rem alienam sciens alienam esse, peccat; atqui tanto gravius quis peccat, quanto diutius rem alienam detinet. igitur per quamcunque longissimam detentionem, si mala fides perseveret, vitium non purgatur.

60 Neque in hoc Leges Civiles, quæ, ut *n.* 57. dixi præscriptionem cum mala fide permittunt, curari debent; nam ea, quæ Iure naturali prohibita sunt, nulla Iuris Civilis Constitutione permitti, aut honestari possunt. est autem contra Jus naturale non reddere rem alienam. ergo Ius Civile non potuit, superveniente mala fide, Usucapionem permittere; alias Lex esset nutritiva peccati. Potest quidem Lex humana aliquando ad vitanda majora mala permittere peccata, & ea non plectere, sicut de facto alicubi tolerantur Lupanaria &c. at authoritatem peccatis præstare, & præmiis propositis ea fovere ob nullam boni publici causam potest. fieret autem illud, si compleri posset præscriptio cum mala fide. ergo &c.

Argumenta in contrarium opposita non urgent. *Ad* 1. non obest, quod missus in possessionem Decreto Iudicis sciat rem alienam esse; quia talis scientia non est injustæ possessionis. igitur fidem malam non facit. *Ad* 2. ut *n.* 29. dixi *c. cit.* sermo est de Ecclesiis non in Beneficium, & Titulum, sed in proprietatem concessis; quo modo præscribi possunt, cum bona tamen fide, si sc. Laicus eam donans existimaretur jus habere in illa tanquam Patronus ejusdem. *Ad* 3. textus ille est Gratiani, qui juxta Leges Civiles locutus est, & ideo non curandus.

Quæritur 3. an bona fides requiratur etiam in Præscriptione Actionum, & obligationum? Negant Host. *in Summ. hoc* §. *quæ res præscrib. poss. col.* 1. Bartol. *in l. sequitur* §. *si viam ff. de Usucap.* & nonnulli alii. Ducuntur 1. quia textus Juris Canonici, bonam fidem in Præscriptione exigentes, loquuntur tantum de præscriptione rerum, non de præscriptione actionum *c. fin. hoc tit.* & *Reg. possessor.* 2. *in* 6. 2. *c. placuit* 1. *hoc tit.* Episcopus Jurisdictionem in locum, à se ad unitatem Fidei conversum, præscribit triennio, quantumvis sciat, eum alterius Iurisdictioni subjectum esse. 3. libertas à servitute rustica à domino fundi servientis præscribitur, quantumvis hic sciat eam deberi, ut colligitur ex *l. sicut* 13. *C. de servitut.* ibi *Ut omnes servitutes* (rusticæ) *non utendo amittantur*. 4. simili modo Actioni ad pœnam adversus delinquentem, & pœnæ ipsi à delinquente, & ejus hæredibus præscribi potest, etiamsi sciant eam actionem adversum, se competere, & eam pœnam pro illa culpa esse debitam *l. neque* 2. *C. de Vectig. & commiss.* 5. venditor, rei venditæ vitium sciens, ac proinde mala fide, *Actoris redhibitoriæ* sex mensium, & *Actioni Quanti minori* unius anni, imo in Bavaria utrique Actioni 14. dierum spatio præscribit, ut dein emptor, ad redhibitionem, & contractus rescissionem, vel restitutionem ejus, quanto minoris rem emisset, non amplius audiatur *l. sciendum* 18. §. *fin. l. redhibere* 21. *ff. de Ædil. edict.* & *Lanbrecht Tit.* 6. *art.* 4. 61

Sed retinenda est affirmativa sententia, quam etiam defendunt Covar. *Reg. possessor part.* 2. §. 11. *numer.* 3. & *seqq.* Fachin. *lib.* 1. *contr. cap.* 63. Molin. *tract.* 2. *D.* 66. *à num.* 1. Less. *lib.* 2. *cap.* 6. *dub.* 6. Laym. *lib.* 3. *Theol. tract.* 1. *cap.* 8. *numer.* 12. Pal. *tract.* 31. *D. un. part.* 22. §. 6. *numer.* 3. Haun. *tom.* 1. *tract.* 5. *numer.* 191. Wiest. *hic numer.* 32. & hoc recte communiter TT. & JCti. Ratio est insinuata; quia sc. nulla præscriptio cum mala fide, quæ peccatum sit, concedenda est ex *cap. fin. hoc tit.* 62

Et hinc cadit *Argumentum* 1. sententiæ oppositæ; nam esto, de Actionibus, & Obligationibus textus *citt.* nihil meminerint, in his tamen ratio, ob quam Jus Civile à Canonico correctum est, æque procedit, ac in rebus, cum in his omnibus peccatum sit, si cum mala conscientia possideantur. igitur cum agatur de peccato vitando, ob rationis paritatem *citt.* textuum Constitutio extendenda est. *Ad* 2. possessio Episcopi in casu *c. placuit cit.* non est malæ fidei, cum non sit conjuncta cum peccato, quippe cui authoritatem ipsum Ius præstat. *Ad* 3. Dominus prædii servientis non constituitur in mala fide per hoc, quod sciverit à prædio suo servitutem deberi alteri; quia non debetur, nisi petat is, qui jus habet ejusmodi servitutis. *Ad* 4. qui scità se deberi pœnam, simul scit eam à se non deberi, nisi quando exigitur; unde non offerendo illam ultro, in mala fide practica non constituitur. Aliud est in iis debitis, quæ solvere aliquis non in modum pœnæ, sed in compensationem damni, aut alia quacunque ratione obligatur; nam hæc ab eo, qui scit se debere, vel culpabiliter ignorat, non præscribuntur, etsi creditor non petat solutionem eorum; quia licet hic taceat terminus tamen elapsus, pro quo conventum est de solutione præstanda, ipsaque dies interpellat, vel si indefinite contractum sit, semper manet obligatio illud solvendi, quamdiu prudenter præsumi nequit id remissum à creditore. *Ad* 5. duæ illæ, & siquæ aliæ similes actiones, ad eas temporis angustias redactæ, minuendarum litium, & publici boni intuitu à Jure potius extinguuntur, quam lapsu temporis præscribuntur; neque etiam extinguuntur aliter, quam pro foro externo; in foro interno enim remanet obligatio conscientiæ ad omnis damni dolo dati refusionem. Simili modo statui posset etiam in aliis debitis, ut casu, quo creditor infra 10. e. g. annos debitum personale non exigit, debitor, manente obligatione solvendi illud in conscientia, ab actione tamen, contra se instituenda, securus

rus fiat; serviret enim hujusmodi Statutum ad excitandam diligentiam, & vigilantiam creditorum, litesque intricatas vitandas.

63 Quæritur 4. an Fides dubia obicem Præscriptioni ponat? Videtur ponere; nam 1. bona fides in eo consistit, ut quis rem, quam possidet, suam esse credat; qui autem dubius est, etsi non credat esse alienam, non tamen credit esse suam. 2. qui recipit, vel retinet rem, de qua dubitat, an aliena sit, exponit se periculo retinendi rem alienam; ergo peccat, & consf. bonam fidem non habet. 3. conjux, qui dubitare incipit, an matrimonium à se celebratum sit validum, non potest petere debitum; ergo quia conscientiam dubiam habens constituitur in mala fide. 4. si dubitetur, an minor septennio habuerit consensum requisitum ad sponsalia, quæ fecit, sustinentur sponsalia, & impedimentum publicæ honestatis ex eis nascitur *c. juvenis* 3. *de spons.* ergo quia dubius scienti æquiparatur. 5. dubius in re Fidei Divinæ eodem modo censetur Hæreticus, acsi contra eam aliquid pertinaciter asseruisset; ergo etiam dubius, an retineat rem alienam, perinde haberi debet, acsi reipsa retineret rem alienam.

64 Sed respondendum est distinguendo, an dubium superveniat Præscriptioni jam inchoatæ, an vero adsit initio cœptæ Præscriptionis.

Si hoc secundum, Præscriptionem impedit. Conveniunt in hoc facile DD. omnes, & colligitur ex *l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. domin. & l. un. vers. hoc tantummodo Cod. de Usucap. transform.* Ratio est, quia ut aliquis rem, quam ante non habuit, licite sibi vendicare incipiat, necesse est, ut determinatè judicet eam vel nullius esse, vel legitimo titulo ad se pertinere; nam si dubitat, inique facit eam sibi usurpando, cum non sit melior sua, quam alterius conditio.

Si primum, nonnulli *cum Sot. lib.* 4. *de Just. q.* 5. *art.* 4. censent impediri Præscriptionem. Sed communis DD. negat, nisi dubium sit practicum. Ita nominatim Gloss. *fin. in cap. fin. hoc tit.* Abb. *ibid. num.* 39. Covar. *Reg. possessor p.* 2. §. 7. *num.* 3. Fachin. *l.* 1. *contr. cap.* 65. Molin. *tr.* 2. *D.* 63. *num.* 9. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 8. *num.* 10. Less. *l.* 2. *c.* 6. *n.* 11. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 7. *n.* 1. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *n.* 179. Pirh. *hic n.* 56. Wiest. *n.* 39. id desumentes ex *can. si Virgo* 5. *caus.* 34. *quæst.* 1. ibi, *Tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum.* Huc etiam faciunt omnia Jura, quæ statuunt dubitantem haberi pro ignorante *l. fin. Cod. de condict. indebit l. si incertus* 1. *ff. de legat.* 3. *l. in totum* 76. *ff. de R. J.* Ratio est, quia tunc procedit Regula, *In dubio melior est conditio possidentis*, quæ est 65. *in* 6. Debet tamen, qui sic cum dubio post inchoatam Præscriptionem rem quandam possidet, moralem diligentiam adhibere, ut sciat, an res sit aliena: qua adhibita, si de domino rei nihil comperiat, in conscientia tutus est.

65 Addidi, *Nisi sit practicum*; nam dubium practicum interrumpit Præscriptionem etiam inchoatam, ut cum communi docet Azor *p.* 3. *l.* 1. *c.* 18. *q.* 2. Less. *c.* 6. *cit. n.* 13. Pal. §. 7. *n.* 3. Pirh. *hic nu.* 58. & alii *supra*. Ratio est, quia tale dubium pugnat cum bona fide, ut habetur *l. si fur.* 32. §. *siquis* 1. *ff. de Usurp. & Usucap.* Et certe ita dubitans, an licite possit rem retinere, si nihilominus retinet, hoc ipso peccat, tum quia se exponit periculo peccandi, tum quia quod non est ex fide, h. e. quod non fit cum determinato judicio conscientiæ esse licitum, peccatum est.

Neque aliud probant rationes allatæ in contrarium. *Ad* 1. non tantum is bonam fidem habet, qui positivè credit rem esse suam, sed etiam cum post adhibitam sufficientem diligentiam nescit esse alienam, ut colligitur ex *cap. fin. hoc tit.* *Ad* 2. id verum est de eo, qui incipit possessionem rei cum dubio, non vero de eo, qui possessionem bona fide cœptam, dubio superveniente, continuat, nisi omittat moralem diligentiam in inquirendo. *Ad* 3. ut paritas sit, debet utrinque poni dubium practicum, quo casu Præscriptionem non procedere, suprà dictum est. *Ad* 4. eadem est responsio. *Ad* 5. Fides Divina debet esse firmissima, adeoque excludere qualecunque dubium? in Præscriptione autem sufficit Fides simplex, quod res aliena non sit, cui non officit speculativum dubium, nisi quando cum tali dubio inchoatur Præscriptio.

Dices: cum tali dubio non licet inchoare præscriptionem; ergo nec continuare. Resp. *N. Consf.* nam quod continuari cum tali dubio Præscriptio possit, est beneficium possessionis bona fide captæ circa ejusmodi rem, quod dici non potest, quando dubium initio Præscriptionis adest.

Quæritur 5. an, qui ex ignorantia rem ut suam usurpat, habeat bonam fidem requisitam ad Præscriptionem? *Certum est* 1. non habere bonam fidem, adeoque præscribere non posse, qui rem alienam possidet, ex ignorantia vincibili, & affectata putans esse suam. Molin. *tract.* 2. *de Just. D.* 64. *n.* 2. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 8. *num.* 1. Pirh. *hic num.* 59. Ratio est, quia Præscriptio cum tali ignorantia non potest fieri sine peccato mortali; talis enim credulitas æquivalet scientiæ rei alienæ; adeoque Præscriptio ex illa orta non minus reprobata est Jure Canonico, quam ea, quæ fit ex conscientia rei alienæ. 66

Certum est 2. quod ignorantia invincibilis facti non excludat bonam fidem ad præscribendam necessariam. Less. *l.* 2. *de Just. c.* 6. *num.* 16. & 18. Haun. *tom.* 1. *tract.* 5. *num.* 195. Pirh. *hic num.* 60. Ratio est; quia ignorantia inculpabilis facti, sicut excusat à culpa, ita neque impedit bonam fidem, vel Præscriptionem, cum non sit à Jure reprobata: talem habet, qui rem accepit à fure nesciens esse furem; vel à Prælato rem Ecclesiæ, credens Capitulum consensisse. Imo ejusmodi error facti cuilibet Præscriptioni annectitur, cum præscribens credat rem possessam sibi competere, quæ tamen revera eidem non competit.

Certum est 3. Præscriptionem non impediri per ignorantiam Juris non liquidi, sed dubii, & controversi. Molin. *D.* 64. *cit. n.* 13. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *cap.* 8. *n.* 12. Haun. *tom.* 1. *tr.* 3. *num.* 206. cum cæteris *supra*. Ratio est, quia Jus controversum, & circa quod sunt diversæ probabiles sententiæ DD. relinquit utramque partem probabilem, ut adeo in praxi, quam quis velit, amplexari possit bona fide, & conscientia. Accedit, quia de ratione Juris, seu Legis est esse manifestam *can. erit* 2. *dist.* 4. ibi, *Manifesta quoque.* Igitur Ius dubium, & incertum, propriè non est Ius, ac proinde ignorantia illius Ignorantia Iuris dici non potest.

Tota igitur Controversia in id tandem cadit, an ignorantia invincibilis Iuris clari, & indubitati constituat malam fidem, & impediat Præscriptionem? Videtur non impedire Præscriptionem. 1. quia Ius Canonicum *c. vigilanti* 5. *hoc tit.* solum eam malam fidem excludit à præscriptione, quæ peccatum constituit, at ignorantia Iuris invincibilis nullum inducit peccatum; ergo &c. 2. *cap. pervenit* 4. *de empt. & vendit.* donatarius contra repetentem domum, ex donatione invalida, adeoque cum Ignorantia Iuris acquisitam, se defendit Præscriptione. 3. Ignorantia ista eo ipso, quod sit invincibilis, est inculpata, & consf. apta bonam fidem inducere, quæ ad præscribendum sufficiat *arg. l. sed & si* 25. §. *quod si* 6. *ff. de hæredit. petit.* 67

Sed verius est Iuris manifesti ignorantia Præscriptionem Ordinariam impediri, nisi persona volens præscribere talis sit, in qua ejusmodi ignorantia toleretur. Ita Abb. *in c.* 12. *hoc tit. n.* 8. Covar. *Reg. possessor p.* 2. §. 9. *n.* 8. Azor. *p.* 3. *l.* 1. *c.* 18. *q.* 5. Fachin. *l.* 8. *contr. cap.* 28. Molin. *D.* 64. *cit. num.* 4. Laym. *cap.* 8. *cit. n.* 11. Less. *cap.* 6. *n.* 14. Pax Iordan. *lib.* 14. *tit.* 24. *num.* 143. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *num.* 198. Vallens. *hic* §. 3. *num.* 2. Zoes. *num.* 16. Pirh. *n.* 61. Engl *n.* 15. Konig *n.* 36. Wiest. *n.* 46. Ratio est, quia Præscriptio est modus acquirendi dominium Iure humano inventus, & introductus. Ergo locum non habet, ubi eandem prohibet Ius humanum. Sed stante ignorantia Iuris clari eandem prohibet *l. nunquam* 31. *ff. de Usurp. & Usucap. l. Juris* 4. *& l. seq. ff. de J. & F. J. l. pro emptore* 2. §. *si à pupillo* 15. *ff. pro emptor. l. quemadmodum* 7. *C. de agric. & censit.*

Proceditque responsio, ut ejusmodi errans, utcunque in physicè bona fide sit, ne quidem in conscientia uti Iure Præscriptionis possit; quia Leges hic non fundantur in præsumptione veræ malæ fidei, sed errantem in ficta mala fide constituunt, & nolunt, ut error Iuris ad lucrum, & commodum Præscriptionis prodesse valeat.

Dixi autem 1. *Errorem Juris manifesti impedire Præscriptionem*, intellige, rei, quæ cum ejusmodi ignorantia 68

possidetur; nam talis ignorantia, seu error inculpatus sufficit ad præscribendos fructus ex tali re bona fide perceptos, atque consumptos. Ita *loc. citt.* Laym. Vall. Pirh. *num.* 63. Ratio est, quia error circa fructus videtur esse error facti; existimat enim possessor se illos percipere ex re sua. Ignorantia autem facti, ut dictum est *num.* 66. ad Præscriptionem prodest.

Dixi 2. *Præscriptionem ordinariam*; nam tricenariæ, & quadragenariæ Præscriptioni ignorantia Juris manifesti invincibilis non obest, ut notant Covar. *Reg. possess. p.* 2. §. 7. *concl.* 2. Less. *c.* 6. *cit. n.* 17. Haun. *nu.* 203. Pirh. *n.* 62. Konig *n.* 37. Vviest. *n.* 47. Ratio est, quia in hac Jus Civile non exigit bonam fidem, vel titulum. Igitur Jure Civili tricenaria Præscriptio valet etiam cum errore Juris. Si Jure Civili valet, valebit etiam Jure Canonico; nam Jus Civile in negotio Præscriptionis, ut bene advertit Less. *loc. cit.* tantum correctum est quoad malam fidem, quæ est cum peccato.

69 Dixi 3. *Nisi persona talis sit, in qua ejusmodi ignorantia toleratur*; nam si ignorantia hæc detur in milite, minore 25. annis, mulieribus, rusticis &c. non habentibus copiam peritorum, quos consulant, non impedit præscriptionem; nam in his ignorantia Juris toleratur, neque inducit præsumptam malam fidem. Less. *cap.* 6. *cit. num.* 17. Pal. §. 2. *n.* 4. Haun. *n.* 197. Pirh. *num.* 62. Vviest. *num.* 44.

Neque obstant Argumenta allata in contrarium. *Ad* 1. etsi *cap. vigilanti cit.* excludatur sola illa mala fides, quæ cum peccato consistit, non tamen inde infertur, eam fidem, quæ ex ignorantia Juris procedit, admissam esse, sed id relinquitur decisioni aliarum Legum; constat autem ex Legibus, quas in Probatione responsionis *num.* 67. allegavi, ignorantiam Juris manifesti obesse Præscriptioni. Igitur cum Præscriptio vim suam omnem à Jure habeat, sequitur cum ignorantia ista Juris nullam posse constitui Præscriptionem. *Ad* 2. in textu *cap. pervenit citat.* sermo est de Præscriptione 30. vel 40. annorum, in qua admisimus non obesse ignorantiam Juris. *Ad* 3. ex dictis patet bonam fidem Theologicè, i. e. bonam conscientiam ad usucapiendum requiri, non tamen sufficere, si adsit mala fides civiliter, i. e. quæ vitium aliquod ex Lege habeat, Præscriptionem prohibente: quale vitium etiam habet possessio cum ignorantia Juris manifesti.

70 Quæritur 6. an, & quomodo mala fides authoris noceat, & bona prosit Successori ad præscribendum? Pro resolutione adverto, Successorem alium dici Universalem, alium Singularem. *Universalis* est, qui titulo universali, atque in universum Jus defuncti succedit, uti est, qui succedit titulo hæreditatis, etiamsi præter ipsum adhuc sint alii cohæredes. *Successor Singularis*, seu *Particularis* est, qui ex titulo singulari v. g. emptionis, donationis, legati &c. rem ab alio consequitur. Rursum Successor, & hæres alius est *Immediatus*, qui nempe ipsi defuncto immediatè succedit; alius *Mediatus*, qui hæredis defuncti hæres est. His notatis

Resp. 1. Bona fides authoris prodest successori tam singulari, quam universali, ita, ut nisi mala fides supervenerit, in re aliqua succedens bonæ fidei possessori possit etiam computare tempus antecessoris sui, & accessione illius temporis, quo antecessor rem bona fide possedit, complere Præscriptionem. Molin. *tr.* 2. *D.* 65. *n.* 3. Laym. *lib.* 3. *tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 17. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *num.* 218. Pirh. *hic num.* 65. Konig *num.* 40. Vviest. *n.* 48. & perspicuè traditur §. *inter* 13. *Inst. de Usucap. l. id tempus* 14. *ff. eod.* & *l. Pomponius* 13. §. *cum quis* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ratio est, quia author tradit rem successori cum omni Jure, quod ipse habuit; est autem pars Juris cœpisse Præscriptionem, ergo &c. Hinc si Petrus e. g. fundum alienum bona fide vendit Paulo, quem quinque annis possedit, poterit Paulus, bona fide eundem emens, complere Præscriptionem, si rursum aliis quinque annis inter præsentes eundem bona fide possideat §. *inter cit.* Imò si defunctus possidebat bona fide, sed sine titulo, ideoque indigebat longiore tempore ad præscribendum, ejus hæres, si non sit suus, sed extraneus, poterit breviore tempore præscribere; quia incipit bona fide possidere; & cum titulo hæreditatis, ut bene Pirh. *hic num.* 74. Dixi, *Si sit extraneus*; nam si hæres suus sit, nisi velit renuntiare titulo Suitatis, non potest breviore tempore præscribere, sed tempus antecessoris sui continuare debet usque ad tempus requisitum ad complendam Præscriptionem sine titulo: & ratio est, quia hæres suus censetur fictione Juris continuare dominium defuncti tanquam unus, & idem cum defuncto, ideoque cum etiam ante aditam hæreditatem acquirat dominium illius rei, non censetur habere novum titulum ad acquirendum dominium rerum hæreditariarum, & cons. ad præscribendum. Addidi, *Nisi velit renuntiare titulo Suitatis*; nam hoc potest, ita, ut succedat non tanquam suus, sed titulo agnationis, vel cognationis, aut successionis Iure Prætorio, ut filius emancipatus, secundum quod non spectatur suitas, vel patria potestas: & tunc jam habebit titulum ad præscribendum suo nomine.

Resp. 2. mala fides authoris non nocet Successori singulari, quo minus possit rem præscribere, inchoando à propria possessione bonæ fidei §. *diutina* 12. *Inst. de usucap. l. an vitium* 5. *ff. de divers. temporal. præscript.* Covar. *Reg. possessor p.* 2. §. 9. *num.* 8. Azor. *part.* 3. *lib.* 1. *cap.* 18. *quæst.* 7. Fachin. *lib.* 1. *contr. cap.* 66. Molin. *tr.* 2. *D.* 65. *n.* 1. Less. *l.* 2. *c.* 6. *num.* 44. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *cap.* 8. *n.* 18. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 9. *num.* 1. & cæteri passim. Ratio est, quia successor particularis non repræsentat authorem, & cons. licet author communicet illi omne jus, quod ipse circa rem illam habuit, quam successori particulari concedit, non tamen hoc ipso communicat ei vitia personalia. Igitur mala fides Authoris non poterit successori particulari obesse ad præscriptionem. *Excipitur* 1. si succedat in re, quæ vitio reali affecta censetur, v. g. quia furtiva, aut violenter occupata; nam ista usucapi non potest saltem tempore ordinario, ad quoscunque pervenerit, nisi purgetur vitium, ut dictum est *supra num.* 37. *Excipitur* 2. si res sit immobilis, & possideatur, vel alienetur ignorante illo, ad quem pertinet; hæc enim licet alias infra 10. aut 20. annos præscribi posset, ab eo tamen, qui ita accepit à possessore malæ fidei, præscribi non potest, nisi tricennio, ut habetur *Auth. malæ fidei Cod. de præscript. long. temp.* 71

72 Resp. 3. Probabilius Successor universalis, & immediatus, quamvis sit bonæ fidei, rem tamen ab authore mala fide possessam, sibique hæreditate relictam, non potest de Jure communi præscribere præscriptione ordinaria §. *diutina* 12. *Inst. de Usucap. l. cum hæres* 11. *ff. de divers. tempor. Usucap. l. fin. Cod. communia de Usucap.* Abb. *in cap.* 17. *hoc tit. num.* 29. Covar. *Reg. possessor p.* 2. §. 9. *num.* 1. Fachin. *l.* 1. *contr. cap.* 66. & *l.* 8. *c.* 27. Azor. *p.* 3. *lib.* 1. *cap.* 18. *quæst.* 7. Molin. *tr.* 2. *D.* 65. *n.* 4. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 8. *n.* 18. Less. *l.* 2. *cap.* 6. *nu.* 42. Pal. *p.* 31. *D. un. p.* 22. §. 9. *num.* 1. Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 24. *num.* 36. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *nu.* 208. Ratio est, quia cum ejusmodi Successor, seu Hæres cum defuncto malæ fidei possessore censeatur una moraliter persona per Iuris fictionem, cons. utriusque etiam possessio una erit. Igitur cum possessio authoris ob malam fidem physicam nulla fuerit, etiam Successoris ob malam fidem fictam nulla erit, sine possessione autem non currit Præscriptio; ergo &c. Hinc rectè Impp. *l. vitia* 11. *Cod. de acquir. vel retin. possess. Vitia possessionum*, inquiunt, *à majoribus contracta perdurant, & successorem authoris sui culpa comitatur*. Estque hoc adeo verum, ut ejusmodi hæres etiam à se inchoando possessionem Usucapionem complere non possit; quia dicta Iura loquuntur universaliter, & urget eadem ratio; nam licet accessione defuncti non utatur, tamen non cessat repræsentare personam defuncti, & ejus vitia.

Excipitur tamen 1. si hæres præter titulum hæreditatis habeat alium titulum, ex quo præscribat v. g. donationis, emptionis &c. ut si defunctus, rem, quam prius pignori alicui dedit, postea alteri vendidit, & hæres eam emat, vel redimat; tunc enim mala fides defuncti non impedit, quo minus hæres rem illam possit præscribere; quia non titulo hæreditatis, sed redemptionis eam possidet *l. an vitium* 5. §. *ex post facto* 1. *ff. de divers. temporal. præscript.* Molin. *loc. cit. n.* 5. Zoes. *hic n.* 14. Pirh. *n.* 69. *Excipitur* 2. si sit Successor in Dignitate, vel alio Beneficio Ecclesiastico; nam huic mala fides antecessoris non nocet. Covar. §. 9. *cit. n.* 7. Zoes. *n.* 14. *cit.* Pirh. *n.* 71. Vviest. *n.* 53. Ratio est, quia hic ab antecessore titulum, seu causam non habet, sed à collatore, nec possidet Dignitatem, vel Beneficium tanquam hæres antecesso- 73

ceceſsoris, ſed novum Jus ex nova collatione conſequitur. Igitur vitiis anteceſsoris non impeditur, quin præſcribere rem à ſe bona, ab anteceſsore mala fide, poſſeſſam poſſit, modo non utatur acceſſione temporis, quo anteceſsor illam mala fide poſsedit. *Excipitur* 3. niſi aliud obtineat per Statuta particularia, & Iura municipalia; nam hoc, ut initio *præſ. num.* indicavi, tantum procedit de Iure communi; de Iure noſtro Bavarico mala fides anteceſſori etiam Succeſſori univerſali non officit, modo iſte non utatur acceſſione temporis, quo rem præſcribendam poſſidebat defunctus. *Lanbrecht Tit.* 9. *art.* 7.

Excipiunt aliqui 4. Si Præſcriptio ſit tricenaria, vel quadragenaria. Sed ergo diſtinguo, & nego poſſe præſcribere titulo pro hærede, poſſe ex titulo præſumpto. *Ratio primi* eſt, quia quantocunque tempore poſſideat, ſemper vitium poſſeſſionis manet, & conſ. ſemper impeditur Præſcriptio. *Ratio* 2. quia tunc novus ille titulus purgat vitium poſſeſſionis; unde ex illo præſcribere hæres poterit, niſi aliunde reſiſtat Lex.

74 Reſp. 4. Mala fides authoris non obeſt hæredi mediato, ſeu hæredis immediati, modo tum hic, tum ille bonam fidem habuerint; nam hic præſcribere rem ſic à ſe poſſeſſam poteſt, ſaltem numerando tempus à ſua poſſeſſione. Covar. *Reg. poſſeſſor p.* 2. §. 9. *n.* 6. Molin. *D.* 65. *cit. n.* 7. Leſſ. *l.* 2. *c.* 6. *n.* 43. Pal. *p.* 22. *cit.* §. 9. *n.* 4. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *n.* 209. Pirh. *hic n.* 70. Vvieſt. *n.* 61. Ratio eſt, quia primus hæres tantum habuit fidem malam fictione Iuris, ut ponitur, quatenus ſc. repræſentat perſonam defuncti, qui mala fide rem poſſidebat. Igitur mala fides authoris ad hunc mediatum hæredem non tranſit; alioquin duplex daretur fictio, quam Jura reprobant in una, eademque cauſa. *Neque obſtat*, quod mala fides vera defuncti pariat in hærede fidem fictione Iuris malam, non enim ſequitur, quod hæc fides ficta mala hæredis immediati debeat aliam fidem malam fictam parere; cauſam dat Leſſ. *loc. cit.* quia fides mala ficta eſt veluti umbra malæ fidei; umbra autem umbram non facit, ſed verum corpus. *Neque etiam obſtat*, quod obligatio reſtituendi, & ſatisfaciendi ex delicto, ſive mala fide defuncti orta tranſeat etiam ad hæredem mediatum, non obſtante bona illius fide; hoc enim verum duntaxat eſt, ſi ante Præſcriptionem completam cognoverit rem eſſe alienam; ſecus, ſi bona fide rem illam per tempus à lege præſcriptum poſſederit; ſic enim præcedens vitium omnino purgatum, & authoris defuncti conſcientia, quantum poteſt, exonerata jam eſſe cenſebitur, quippe quæ tamdiu ſolum obligabat illum ad reſtituendum, quamdiu aliena eſſet, qualis eſſe in caſu præſenti deſiit.

75 Excipiunt communiter DD. ſi Hæres ille mediatus ſit hæres ſuus; hic enim uſucapere non poteſt titulo Hæredis; quia, ut notat Leſſ. *loc. cit.* hæredes ſui cenſentur continuare titulum defuncti: unde cum iſte non habuerit titulum, utpote hæres mali authoris; nec hæres ejuſdem habet. Extraordinaria tamen Præſcriptione, videlicet 30. vel 40. annorum præſcribere etiam iſte poteſt, niſi Jus adverſetur, ita tamen, ut non liceat uti acceſſione temporis ſui anteceſſoris, niſi etiam iſte præſcribere potuerit.

Quod de Hærede mediato dictum eſt, multo magis verum eſt de eo, qui ab hærede immediato, bona fide rem ſuam eſſe exiſtimante, pariter bona fide per emptionem, donationem &c. accepit; nam in hunc multo minus fictio Iuris continuati poteſt, cum neque perſonam hæredis immediati, neque authoris repræſentet.

76 Quæritur 7. an mala fides Anteceſsorum Provinciæ, Civitatis, Collegii, aut alterius Univerſitatis nociva ſit ſucceſsoribus, ut res, vel Jura à ſe poſseſſa nequeant præſcribere, etſi habeant fidem bonam? Negant Innoc. *in c. cura* 11. *de Jur. Patron.* Vaſq. *l.* 2. *contr. cap.* 71. *num.* 5. Bald. *de præſcript. p.* 2. *pr. p.* 3. *q.* 17. *n.* 3. Gilcken *ſimili tr. p.* 2. *memb.* 2. *c.* 6. *n.* 22. quos citat, & ſequitur P. Vvieſt. *hic n.* 56. Rationem dant, quia mala fides eſt quid facti *l. bonæ* 48. §. *item* 1. *ff. de acquir. rer. dom.* & cadere in ignorantem nequit præſertim juſta cauſa, qualem habere cenſetur, qui in alterius locum ſuccedit juxta *Reg. qui in alterius* 42. *ff.* Putatque Gilcken *loc. cit. n.* 24. ad ſucceſsorum præſcriptionem ſufficere, ſi major pars anteceſsorum, qui mala fide rem alienam poſſidebant, deceſserint, & iiſdem totidem alii bona fidei cives ſubrogati fuerint; quia ex Iuris utriuſque regula ad omnes refertur, quod publice fit per majorem partem *c. cum in cunctis* 1. *de his, quæ fiunt à major. part.* & *l. quod major.* 19. *ff. ad municipal.* ut proinde fides bona ſuccedentium potius, quam ſuperſtitum pauciorum mala attendi debeat.

Sed retinenda videtur affirmativa ſententia, & dicendum, ſi Anteceſsores in aliqua Univerſitate rem aliquam mala fide poſsederunt, Succeſsores eorum, etſi bonæ fidei, rem illam neutiquam poſse præſcribere. Ita Fachin. *l.* 8. *contr. cap.* 25. Rath. *tr. de Uſucap. cap.* 2. *n.* 58. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *num.* 219. Pirh. *hic num.* 73. reſtaturque *cit.* D. Rath, ita reſponſum ſæpius à Facultate Juridica Ingolſtadienſi, & approbatum à tribus aliis Marburgenſi, Colonienſi, & Moguntina. *Ratio* eſt, quia etſi defunctis civibus novi ſucceſſerint, civitas tamen (idem de quavis Univerſitate) ſemper eſt eadem, nec mutat poſseſſionem, vel titulum. Igitur cum initio vitioſa poſseſſio fuerit, talis manebit, & cum ea communitas in mala fide. Ex quo ſequitur, ſi Monaſterium ante 200. vel 300. v. g. annos prædium vendidit alicui civitati, ſine debita ſolemnitate, v. g. abſque conſenſu Epiſcopi, cui Monaſterium ſubjectum eſt, etiam poſt tantum tempus, ſi Monaſterium errorem Iuris in civitate emente probaverit, repeti prædium illud poſse, ut bene advertit Pirh. *loc. cit.* 77

Ad Argumentum contrarium dico id procedere in iis, qui perſona ab anteceſsore diverſa cenſetur; non vero in communitatibus, quæ nunquam moriuntur; Hinc Bald. *in l. imperium* 3. *ff. de Juriſd.* in præſcriptione Univerſitatis requirit, ut initio major pars illius bonam fidem habuerit, indeque infert, ſi hæc ab initio non adfuerit, Iuriſdictionem v. g. in Caſtrum aliquod à Populo nunquam præſcribi, quod cum idem ſemper ſit numero populus, mala fides ſemper videatur continuari.

Quæritur 8. an mala fides Prælati noceat Eccleſiæ in negotio Præſcriptionis? Reſp. In hac quæſtione ſequentes poni regulas. 1. Si notorie conſtet rem alienam ab Eccleſia, vel Monaſterio poſſideri, non poteſt Prælatus eam retinere, ſed reſtituere debet; quia ad boni Adminiſtratoris officium pertinet, ut aliena non retineat cum alterius injuria *arg. can. generalis* 12. *in fin. diſt.* 54. Abb. *in c. fin. hoc tit. n.* 41. Pirh. *n.* 77. 78

2 Si non ſit notorium, quod ſit aliena, & ſolus Prælatus ſciat alienam eſse, videndum, an probare poſſit alienam eſse, vel non. *Si primum*, monere de hoc Capitulum deberet; ſecus, *ſi ſecundum arg. can. ſi tantum* 2. *cauſ.* 6. *q.* 2. nec tenebitur eo caſu rem ejuſmodi reſtituere; quia fruſtra reſtitueret; poſset enim Capitulum reſtitutam repetere, cum non teneatur credere Prælato aſſerenti rem alienam eſse, niſi Prælatus hanc ſuam aſsertionem probet. Abb. *loc. cit. n.* 42. Pirh. *n.* 77. *cit.* Unde tali caſu ex parte Capituli dabitur locus Præſcriptioni, non tamen ſine diſcrimine; nam eo caſu

3 Videndum, an res, de cujus Præſcriptione agitur, communiter poſſideatur à Prælato, & Capitulo, vel non. *Si primum*, probabilius locus non eſt præſcriptioni; quia requiritur, ut etiam Prælatus ſit bonæ fidei. Laym. *in c. fin. hoc tit. n.* 7. Pirh. *n.* 78. & ratio eſt, quia Lex præſcriptionis eſt odioſa, & ideo reſtringenda, ita, ut propter malam fidem unius partis deſtruatur bona fides alterius. *Secundum*, pars habens bonam fidem præſcribet, quod ipſa poſſidet; non præſcribet, ſi habeat malam, neque proderit malam fidem habenti bona fides alterius, aut viciſſim.

Quæritur 9. an mala fides reſpectu unius impediat Præſcriptionem reſpectu alterius? Quæſtio formari poteſt vel de re, quæ præſcribitur, vel de perſona, contra quam præſcribitur. 79

Quoad primum certum eſt, quod mala fides reſpectu unius rei, aut Iuris non impediat Præſcriptionem alterius rei, vel Iuris diſtincti bona fide poſseſſi; quia bona fides ſolum requiritur reſpectu illius rei, vel Iuris, quod præſcribitur. Molin. *tr.* 2. *D.* 63. *n.* 13. & 14. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 10. *n.* 2. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *n.* 181. & alii paſſim. *Ex quo ſequitur* 1. ſi quis habeat malam fidem circa unam partem fundi, quem poſſidet, bonam autem circa alteram, cum mala hac fide non impediri, quin legitimo tempore præſcribere poſſit partem fundi bona fide poſseſſam. *Sequitur* 2. ſi quis ſciat rem qui-

dem alienam esse, sed inculpabiliter ignoret alteri in ea competere Ususfructum, Hypothecam, aut simile aliquod Jus, eum præscribere posse quoad hæc jura, quæ bona fide ignorat, etsi præscribere non possit rem ipsam, quam scit alienam esse. *Sequitur* 3. siquis dubitat, an is, à quo rem emit, vere fuerit dominus ejusdem, putet autem bona fide alio titulo, v. g. hæreditariæ successionis rem illam ad se pertinere, hoc titulo eam rem ab ipso præscribi posse.

Quoad alterum respondendum est negative, prout aperte colligitur ex *l. aut qui* 5. §. *siquis* 5. *ff. quod vi aut clam*, & docet Molin. *D.* 63. *cit. num.* 12. Casus esse potest. E. g. Titius possideat fundum, quem putat esse Caji, est autem Sempronii, quod inculpabiliter nescit: in hoc casu dico nec contra Sempronium eum posse præscribere. *Ratio est*, quia tali casu revera & simpliciter subest mala fides, & peccaminosa conscientia, quacum Præscriptio saltem Jure Canonum non potest procedere.

80 Quæritur 10. an probari à præscribente debeat bona fides possessionis? Resp. ordinarie probari à præscribente non debet, sed à Jure præsumitur? quia in ignorantia consistit, qua quis putat rem esse suam, quæ revera est aliena; in Jure autem ignorantia præsumitur, ubi scientia non probatur *l. versus* 21. *ff. de probat. & Reg. præsumitur* 47. *in* 6. Quare qui malam fidem possessori opponit, ipse probare hanc debet; nam tamdiu se possessor bonæ fidei præsumptione tueri potest, quamdiu mala ab Adversario non probatur. Idque verum est, etiamsi absque titulo possideat, nisi tamen contra jus commune possessionem alicujus rei acquisiverit, vel possessionis suæ nuper acquisitæ rationem nullam afferre possit, aut si postquam denuntiatio eidem facta est rem esse alterius, ipse veritatem neglexerit inquirere.

Detegitur autem, & probatur mala fides ex conjecturis, quarum complures afferunt Menoch. *de arbitr. cas.* 225. *per totum*, Mascard. *de Prob. Vol.* 3. *concl.* 1004. *per totum*, Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 24. *num.* 49. P. Wiest. *hic num.* 64. & *duob. seqq.* Potissimæ sunt 1. si possessor sine titulo rem possideat, & possessio sit recens. 2. si emit rem, postquam denuntiatum ei fuit, non esse vendentis. 3. Si emit, non servatis Iuris solemnitatibus, statutis pro emptionis Contractu. 4. Si præscribens ipse coram aliis dixit, se scire rem illam esse alterius. 5. Si fama existat in vicinia, quod alterius fuerit, quam venditoris. 6. Si hoc testium depositione probetur. 7. Si præscribens primum post adeptam possessionem curavit titulum possessionis consequi. 8. Si occupet rem alienam absente domino. 9. Si contraxit cum insolitis cautelis; nam in hoc dolus præsumitur. 10. Si emit à prodigo, lusore, filiof. &c. 11. Si emit à Procuratore vendente rem nomine principalis, & Procuratorium tempore contractus non curavit sibi ostendi; nam si postea deprehendatur mandatum fuisse invalidum, vel nullum, emens præsumitur in mala fide. 12. Si penes ipsum possessorem rei existant Instrumenta, Litteræ, & Libri eam rem alienam esse perspicuè perhibentes; quia quilibet scire, & intelligere præsumitur tenorem instrumentorum, & scripturarum, quæ in Scriniis, & Archivio suo habet, eorum præsertim, quæ Iura sua concernunt, aut pertinent ad officium, & administrationem 13. Si alienam esse scire potuit ex Iure communi, vel municipali. Ex his, aliisque indiciis poterit Iudex suum formare arbitrium in conjectanda præscribentium bona, vel mala fide.

§. V.

De Titulo ad Legitimam Præscriptionem requisito.

SUMMARIUM.

81 82 83 *Tituli Definitio*, & *multiplicitas*.
84 85 *Ejus necessitas*.
86 87 *Divisio in Verum*, *Putativum*, *Coloratum*, & *Præsumptum*.
88 89 90 *Quando sufficiat Præsumptus?*
91 *Qualis requiratur ad præscribendas Servitutes*.
92 *Quid requiratur*, *ut usucapere aliquis possit Titulo pro Emptore*, *pro Hærede*, *pro Derelicto?*
93 *Pro donato*, *pro suo*, *pro Soluto?*
94 95 96 *Utrum Hæredes sui usucapere possint Titulo pro Hærede?*

Quæritur 1. quid hic veniat nomine *Tituli*? Resp. *Tituli* nomine hoc loco aliud non venit, quàm causa ex se habilis ad transferendum dominium, ut sunt donatio, emptio, permutatio, fideicommissum, legatum, occupatio rei pro derelicto habitæ, aditio hæreditatis &c. quibus si tradens fuit dominus, & alienandæ rei potestatem habuit, ipsum dominium; sin minus, saltem usucapiendi conditionem transfert. Hinc tot sunt Tituli usucapiendi, & præscribendi rem alienam, quot sunt causæ ex se habiles ad transferendum dominium. Præcipui sunt octo sequentes, pro soluto, pro emptore, pro hærede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote, pro suo, de quibus agitur *ff. lib.* 41. *tit.* 4. & *seqq.* & *Cod. libr.* 7. *tit.* 26. & *seqq.* De his longiorem tractationem Civilistis relinquo; ego solum brevem terminorum explicationem subjicio. 81

Itaque 1. *pro soluto* usucapit, qui rem indebitam quasi debitam ab eo, qui solvit, bona fide accepit *l. non solum* 33. §. *si mihi* 3. *ff. de Usurp. & Usucap.* 2. *pro emptore*, qui revera emit rem alienam bona fide ab eo, quem putabat esse dominum rei, cum non sit, vel qui à domino quidem emit, sed qui alienare non potuit, cum emens inculpabiliter existimaverit eum alienandi potestatem habere. 3. *pro hærede*, qui cum hæres sit institutus, inter res hæreditarias possidet rem alienam, quam si defunctus non possedit mala fide, hæres legitimo tempore potest præscribere titulo pro hærede. 4. *pro donato*, qui possidet rem sibi donatam ab eo, qui non erat dominus, sed eum dominum rei esse bona fide credebat *l. pro donato* 1. *ff. pro donat.* 5. *pro derelicto*, qui rem ab alio, quàm domino suo possessam, & ab eo habitam pro derelicto, ut talem apprehendit, & possidet *leg. id quod* 4. *ff. pro derelict.* 6. *pro legato*, qui accepit tanquam legatum, quod legatum non est, vel quod legatum est, ab eo tamen, qui legare non poterat *leg. legatorum* 1. & *seqq. ff. pro legat.* 7. *pro Dote*, qui rem alienam bona fide pro dote accipit *l. Titius* 1. *ff. pro dot.* 8. *pro Suo*, qui falso, sed justo, & probabili errore ex aliqua justa causa, qua consuevit acquiri dominium e. g. occupationis, alluvionis, fructus rei emptæ &c. rem alienam possidet *l. pro suo* 1. & *seqq. ff. pro suo*. 82

Præter hos titulos sunt adhuc alii, qui ex sententia in Iudicio lata, transactione, permutatione, societate exsurgunt; nam *pro Judicato* res judicata usucapitur spatio decem annorum. *Pro transacto* usucapitur res, quæ relinquenti actionem, & à lite recedenti Transactionis causa traditur ab eo, qui cum non sit dominus rei, putat tamen se dominum ejusdem esse *l. ex causa* 8. *Cod. de Usucap. pro emptor. vel transact.* *Pro permutato*, cui danti rem suam alteri animo permutandi, ab hoc redditur res aliena, cujus dominium dans non habuit, sed bona fide putabatur habuisse. *Pro Socio*, denique, cui soluta societate pars rei alienæ obtigit, quæ bona fide putabatur esse communis sociorum. 83

Quæritur 2. Utrum ad præscriptionem requiratur Titulus? Resp. affirmativè. Constat aperte ex *cap. si diligenti* 17. *hoc tit. l. Celsus* 27. *ff. de usurp. & Usucap. l. diutina* 4. & *l. seq. Cod. de præscript. long. temp. l. fin. Cod. de Usucap. pro hæred. l. si nulla* 6. *Cod. de acquir. & retin. poss. l. nullo* 14. *Cod. de R. V.* Ratio est, quia Titulus est causa, & fundamentum justæ possessionis, & sine eo non potest possessionem capiens habere bonam fidem, cum credere nequeat se habere jus possidendi, nisi credat se habere titulum, ex quo jus hoc oriatur. Hinc recte *l. improba* 6. *C. de acquir. & retin. possess.* improba dicitur esse omnis possessio, quæ est sine legitimo titulo. 84

Neque sufficit quicunque Titulus: sed requiritur talis, qui ex se sit habilis ad transferendum dominium, licèt per accidens non transferat ob intervenientem probabilem ignorantiam, ac justum errorem. Unde Conductor, Commodatarius, Depositarius, Colonus, inquilinus rem conductam, commodatam, depositam &c. non possunt præscribere; quia non sunt justi tituli, i. e. habiles, & sufficientes ad transferendum dominium.

Et hoc adeo verum est, ut si etiam in Præscriptione centenaria, 85

tenaria, & immemoriali conſtet præſcribentem cum Titulo vitioſo, & inhabili ad transferendum dominium poſſidere, eo ipſo nulla ſit Præſcriptio, quippe quæ non poteſt ſine bona fide conſiſtere; nequit autem bona fides præſumi, quando conſtat de Titulo vitioſo.

Neque obſtat, quod magna ſit Præſumptio pro eo, qui tempore immemoriali poſſidet; nam præſumptio veritati cedere debet. igitur enervatur præſumptio bonæ fidei, quando conſtat de vitioſitate Tituli. Fachin. *l.* 8. *contr. cap.* 33. Maſcard. *de Probat. vol.* 4. *concl.* 1378. *n.* 63. *& ſeqq.* Pal. *tract.* 31. *D. un. part.* 22. §. 5. *num.* 11. Pirh. *hic num.* 88.

86 Quæritur 3. qualis debeat eſſe Titulus, ut ſufficiat ad præſcribendum? Antequam reſpondeam, noto, quadruplicem communiter aſſignari Titulum, videlicet Verum, Putativum, Coloratum, & Præſcriptum. *Verus eſt*, cui non ſubeſt ullus error, ut ſi res donata ſit ab eo, qui dominus illius fuit, & poteſtatem alienandi habuit; tunc enim donatarius rem donatam poſſidet Titulo vero donationis. *Putativus*, ſeu *Exiſtimatus*, quando probabiliter creditur interveniſſe titulus, qui tamen à parte rei non intervenit, ut cum hæres alicui tradit rem aliquam tanquam ei legatam ex teſtamento, quæ tamen revera legata non eſt. *Coloratus*, qui etiam *Apparens* vocatur, qui apparet eſſe verus, ſed tamen ob vitium occultum verus non eſt, ut ſiquis rem dono, aut emptione accipit à nòn domino, quem tamen credebat invincibiliter eſſe dominum, aut cum à domino quidem accipit, ſed qui poteſtatem donandi, vel vendendi non habuit. *Præſumptus* denique, quando ob temporis diuturnitatem Jus præſumit interveniſſe Titulum, cum forte non intervenerit, nec à poſſeſſore in ſpecie allegari poſſit, qualis fuerit; talis eſt, ſi judicetur hunc fundum eſſe Pauli, utpote quem is longo tempore poſſedit, etſi revera fuerit Petri. His notatis.

87 Reſp. 1. Titulus *Verus* non eſt neceſſarius ad Præſcriptionem; quia hic ſine Præſcriptione ſufficit ad transferendum dominium.

Reſp. 2. Titulus *Coloratus* ad præſcribendum ſufficit, non tamen requiritur neceſſario. *Quod ſufficiat*, patet ex ratione data ad *Reſp.* 1. nam ſi Titulus verus non requiritur. ergo ſufficiet ſaltem Coloratus, *Quod vero non requiratur*, inde conſtat; quia, ut mox dicetur, etiam Exiſtimatus ſufficit. Et hinc.

Reſp. 3. Titulus *Exiſtimatus*, ſeu *Putativus* ad præſcribendum ſufficit, ſi rationabiliter exiſtimatus ſit. Ita communis apud JCtos ſententia, teſte Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *n.* 224. Sumitur ex *l. ea res* 5. *& l. ſeq. ff. pro legat. l. non ſolum* 33. §. *l. quod vulgo* 1. *ff. de Uſurp. & Uſucap.* & clariſſime *l. ſi exiſtimans*, 48. *ff. eod.* ubi Paulus, *Si exiſtimans*, inquit, *debere tibi tradam, ita demum Uſucapio ſequitur, ſi & tu putes debitum eſſe: aliud, ſi putem me ex cauſa venditi teneri, & ideo tradam; hic enim, niſi actio præcedat, pro emptore Uſucapio locum non habet.* Unde cum exceptio firmet regulam in caſibus non exceptis, præter Titulum *pro emptore* quilibet alius ſufficiet etſi tantum ſint exiſtimati. Neque obſtant *l. Celſus* 27. *ff. eod. & l. nullo* 24. *C. de R. V.* ubi dicitur requiri exiſtentia Tituli ad Præſcriptionem; nam eæ Leges intelligendæ ſunt ita, ut contentæ ſint exiſtentia Tituli mere exiſtimata, & intentionali.

Addidi autem, *ſi rationabiliter exiſtimatus ſit*; nam irrationabiliter putatus Uſucapionem non ponit §. *error* 11. *Inſt. de Uſucap. l. Celſus cit. l. pro donato* 1. *princ. ff. pro donat. l. ſi poſſideam* 2. *& l. ſeq. ff. pro Legat.* Gonzal. *in c.* 17. *hoc tit. n.* 11. Haun. *tr.* 5. *cit. n.* 233. Konig *hic n.* 33. Ratio eſt, quia opinio nihil ponit in re, & veritas prævalet opinioni, præſertim, ubi (ut in propoſito contingit) vertitur error facti proprii, qui in Jure non toleratur.

88 Quæritur 4. utrum aliquando ſufficiat ad Præſcriptionem Titulus *Præſumptus*? Reſp. cum diſtinctione; *In præſcriptione ordinaria* longi temporis, videlicet 10. aut 20. annorum, uti etiam in triennali Uſucapione Titulus non præſumitur, ſed requiritur, ut allegetur, & probetur titulus coloratus, vel exiſtimatus, ut conſtat ex *l. Celſus*, *& l. nullo citt.* & colligitur ex *princ. Inſt. in fin. de Uſucap. & l. diutina* 4. *C. de præſcript. long. temp.* Idque procedit non ſolum Jure Civili, ſed etim Canonico *can. placuit* 15. *verſ. præſcriptionum cauſ.* 16. q. 3. nam quoad Titulum nullum eſt inter Jus utrumque diſcrimen. *Excipiuntur* Servitutes reales continuæ; nam hæ, ut infra *n.* 91. dicam, præſcribuntur ſine titulo.

In *Præſcriptione longiſſimi temporis*, & multo magis in *centenaria*, *& immemoriali* ordinarie Titulus non requiritur, ſed ſufficit bona fides, qua præſcribens credit ſe Titulum habere, cum forte non habeat *verſ. præſcriptionum cit. l. ſicut* 3. *& l. omnes* 4. *C. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *ann.* quia antiquitas poſſeſſionis, & lapſus tot annorum ex diſpoſitione Juris habetur pro Titulo, & ex tam longo tempore præſumitur juſta cauſa poſſidendi. Covar. *Reg. poſſeſſor. p.* 2. §. 5. *concl.* 2. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 8. *n.* 12. Leſſ. *l.* 2. *de Juſt. c.* 6. *n.* 23. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 5. *n.* 4. & alii paſſim.

Dixi *Ordinarie*; excipitur enim, niſi aliunde contra præſcribentem ſtet præſumptio malæ fidei; quæ juſti tituli præſumptionem elidat; aut niſi Jus reſiſtat, & poſſeſſionem rei præſcribendæ poſitive prohibeat; Nam his caſibus etiam in præſcriptione longiſſimi temporis neceſſe eſt allegare, & probare Titulum, vel ſaltem poſſeſſionem immemorialem, ut cum aliis notat Covar. *l. cit. concl.* 5. Ratio eſt, quia tum ceſſat Titulus præſumptus, cum Juris communis error vel ignorantia, ut *num.* 67. dictum eſt, non proſit in Uſucapionibus. igitur niſi adſit alius Titulus, qui det juſtam cauſam poſſidendi, & ſic præſumptionem malæ fidei, ex reſiſtentia Juris, vel aliunde ortam, tollat, Præſcriptio non procedet. 89

Dubium eſt, qualis reſiſtentia Juris communis obſtat Præſcriptioni quadragenariæ, Titulo non munitæ? *Certum eſt* 1. non exigi, ut ita jus reſiſtat volenti uſucapere, ut ſimul eundem reddat incapacem poſſeſſionis, prout reſiſtit Laico in puncto Juris decimandi; nam ita ſi reſiſtat, etiam tempore immemoriali præſcribi non poteſt ob vitium poſſeſſionis.

Certum eſt. 2. non ſufficere reſiſtentiam Juris quamcunque; nam præſcribenti ſervitutem in fundo alieno etiam reſiſtit Jus commune, quo omnia prædia libera eſſe præſumuntur; & tamen ad earum præſcriptionem titulus non eſt neceſſarius, ut paulo poſt dicetur.

Certum eſt 3. ſufficere, ſi ita reſiſtat Jus poſſeſſori, ut ſimul etiam aſſiſtat petitori, ſeu illi, contra quem præſcribitur; ſicut fit, quando Clericus extraneus vult præſcribere Decimas in aliena Parochia; nam in hoc caſu Ius commune aſſiſtit Parocho contra quemcunque extraneum poſſeſſorem.

An vero hoc requiratur, an contra ſufficiat, ſi Ius poſſeſſori quidem reſiſtat, ſed tamen petitori non aſſiſtat, controverſia eſt inter DD. aliqui cum Abb. *in c.* 17. *hoc tit. n.* 35. affirmant poſterius, moti textu *c. Epiſcopum* 1. *hoc tit. in* 6. ubi in præſcribente, quando eſt ei Ius commune contrarium, titulus, vel poſſeſſio temporis immemorialis requiritur generaliter, neque fit mentio Juris aſſiſtentis petitori. 90

Sed melius negant Gloſs. *in c.* 1. *cit. V. titulum*, Laym. *ibid. num.* 2. Pirh. *n.* 88. Vvieſt. *hic n.* 80. & alii ab hoc citt. Ratio eſt, quia ſi Ius commune non aſſiſtit petitori, tunc nec poſſeſſori reſiſtit quoad hunc petitorem, & conſ. bonæ fidei præſumptio erit pro poſſeſſore contra hunc petitorem, eo quod in pari cauſa melior ſit conditio poſſidentis. Ex quo ſequitur caſu, quo lis eſt inter duos Parochos de Decimis, non in ipſorum, ſed in tertia alterius Parochia ſitis, & ex his unus petat Decimas ab altero in Iudicio, alter opponat ſe præſcripſiſſe poſſidendo illas per 40. annos, hic alter neceſſe non habeat, ut alleget, & probet titulum; ſed poſſeſſio tanti temporis ipſi erit pro titulo.

Quæritur 5. an & qualis Titulus requiratur ad præſcribendam Servitutem? Reſp. 1. in præſcriptione Servitutum realium, ſi continuæ ſint, h. e. habentes actum continuum, ut aquæ ductus, ſuggrundii &c. regulariter Titulus non requiritur *l. ſiquis* 10. *ff. ſi ſervit. vindic. l. apparet* 5. §. *ſi quis* 3. *ff. de itin. actuque privat.* Haun. *tom.* 1. *tract.* 5. *num.* 285. *& ſeqq.* Ratio eſt, quia ſcientia, & patientia domini eſt loco Tituli, Legibus ita conſtituentibus, & patientiam domini conſenſum interpretantibus; conſ. ſi ſciat, & patiatur dominus, & præſcribens ſit in bona fide, tempore ordinario præſcripta erit Servitus. *Excipiunt* DD. communiter Uſumfructum; nam hic ob damni gravitatem, & contemptum rei emolumentum à realibus Servitutibus ſeparatur, ut ſine 91

Titulo

Titulo tempore ordinario præscribi nequeat: unde cum nuspiam eximatur à regula generali, quæ ad præscriptionem requirit Titulum, sicut eximuntur Servitutes reales, Titulus ad Præscriptionem ejusdem necessarius erit.

Resp. 2. Servitutes reales discontinuæ sine titulo non acquiruntur, nisi tempore immemoriali, adeoque titulo opus est, ut ordinario tempore acquirantur *l. si cui* 1. §. *fin.* & *l. seq.* §. *idem Labeo* 8. *ff. de acq. pluv. arcend. l. hoc Jure* 3. §. *ductus aquæ* 4. *ff. de aqu. quot.* & *æstiv.* Covar. *l.* 1. *var. c.* 17. *num.* 11. Haun. *tom.* 1. *tract.* 5. *n.* 226. & hoc teste Veteres Interpretes omnes, ac praxis hodierna summorum Tribunalium.

Resp. 3. existente Titulo, quem quis à putativo prædii domino obtinuit bona fide, omnes Servitutes indistinctè ordinario tempore præscribuntur *l. fin. C. de præscript. long. temp. in fin.*

92 Quæritur 6. quid requiratur, ut usucapere aliquis possit Titulo pro soluto, pro emptore, & aliis *supra* assignatis? Resp. in omnibus requiritur possessio bonæ fidei, & ut hi ipsi Tituli non sint vitiosi. Præter hoc quidam ex illis specialia requisita habent; nam

1 *Ut pro Emptore* quis usucapiat, regulariter necesse est, ut reipsa intercesserit actio emptionis, neque sufficit, ut existimet se emisse; quia esset error in facto proprio, qui in Jure non toleratur. *Excipitur*, si alius e. g. servus, vel procurator, cui dominus rem emendam mandavit, eandem tradat domino, dicens se eam emisse, cum tamen furto illam sustulerit; nam eo casu sufficit Titulus existimatus ad usucapiendum pro emptore, ut habetur *l. fin.* §. *sed id* 1. *ff. pro suo*, ubi etiam additur ratio; *quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est.*

2 Ut Titulo *pro Hærede* possim usucapere, requiritur, ut is, cui me dico hæredem esse, revera mortuus fuerit. Hinc etsi crediderim Titium mortuum fuisse, cum tamen adhuc viveret, & ideo cœpi bona ipsius possidere tanquam hæres ejusdem, si inter illa bona res quædam aliena fuit, quam defunctus bona fide possedit, non possum illam usucapere titulo *pro Hærede*; quia cum Titius adhuc vivat, revera hæres ejusdem esse non possum.

3 *Ut pro derelicto* usucapiam rem alterius; non debet esse pro derelicto habita ab ipso domino ejusdem; tunc enim, si occupem rem illam, absque præscriptione eandem facio meam: sed debet esse pro derelicto habita ab alio possessore tertio, qui non sit ejusdem dominus, ut *n.* 82. insinuavi.

93 4 *Ut pro Donato* rem præscribam, requiritur, ut donatio Jure teneat; quia si pater filio donaverit, cum invalida sit donatio, non deserviret filio ad usucapiendum sub hoc prætextu.

5 Titulus *Pro suo*, ut bene monet Haun. *tom.* 5. *tr.* 5. *num.* 238. non consideratur, ut est quidam generalis titulus transcendens alios titulos speciales, in quibus aliquo modo imbibitur; nam etiam qui pro emptore: pro donato, pro derelicto possidet, dicitur hoc sensu possidere pro suo, sed hoc loco habet rationem Tituli specialis, quando nempe res aliena à nobis bona fide possidetur ex aliqua causa, quæ ad alios nominatos titulos speciales non pertinet, & tamen apta est ex se conferre dominium, qualis est, si ferendam alterius cicurem pro silvestri ceperit, pecuniam securitatis causa defossam, tanquam thesaurum apprehenderit &c.

6 Quod dictum est de Titulo pro Suo, etiam verum est in Titulo *Pro soluto*, nempe quod aliquando generalis sit, & transcendat varia genera solutionum factarum, sive ex causa judicati, sive ex empto, sive ex donato &c. aliquando vero sit specialis, quod fit in casu, quo putas te mihi ex legato, vel alio quocunque titulo equum debere, & mihi in solutum tradis equum alienum, non significans mihi specialem titulum, sed tantum dicens, te debitorem esse hujus equi; nam hac possessione in me translata, possum equum præscribere, & usucapere titulo *pro soluto*; quia de nulla alia causa possidendi mihi constat.

94 Quæritur 7. Utrum hæredes sui, qui parentibus hæredes existunt, usucapere possint titulo pro Hærede, ut alii extranei; Negant Vvesenbecius, Donellus, Hunnius, nixi his fundamentis. 1. Hæres suus non fit de novo dominus, seu Juris fictione jam antè fuit dominus, cum sit fictione Juris eadem persona cum defuncto; atqui ad Præscriptionem requiritur titulus aptus ad transferendum dominium in eum, qui prius fuit dominus; ergo &c. 2. *l. nihil* 2. *Cod. de Usucap. pro hæred.* expresse dicitur, *Nihil pro hærede posse usucapi, suis hæredibus existentibus*. 3. Hæres suus tantum impropriè, & abusivè dicitur Hæres, cum in eo non detur successio, sed continuatio dominii *l. in suis* 11. *ff. de liber. & posthum.* 4. *l. qui legatorum* 2. §. *fin. ff. pro hæred.* Julianus negat filium rem à patre donatam pro hærede usucapere posse. 5. similia habentur §. *sui* 2. *Inst. de hæred. qualit.*

Sed nihilominus dicendum est, etiam Hæredes suos posse res alienas in hæreditate repertas usucapere. Ita Gonz. *in cap.* 17. *hoc tit. n.* 9. D. Arnold Rath *tract. de Usucap. cap.* 3. *num.* 22. Haun. *tom.* 1. *tract.* 5. *num.* 244. Magnif. D. Christoph. de Chlingensperg *Inst. de Usucap. quæst.* 16. & colligitur satis apertè ex *l. si ancillam* 4. §. *si pater* 1. *ff. pro suo*, ubi ex divisione à patre inter filios facta, post ejus mortem eæ res dicuntur *pro suo* usucapi, quæ alienæ in bonis patris inveniuntur; si enim id potest patris divisio in vita illius facta, & tamen quoad effectum ad tempus mortis suspensa, quidni & idem poterit voluntas patris testamento comprehensa, aut ab intestato ex authoritate Legis intellecta? *Conf.* 1. quia licèt inter patrem, & filium fictione Iuris non detur successio, sed potius continuatio dominii, datur tamen & fortius jus hæreditaris: unde *Sui Hæredes* dicuntur filii. *Conf.* 2. si nova acquisitio hæreditatis præstat titulum extraneis hæredibus ad usucapiendas res in hæreditate repertas, nova administrationis, & pleni dominii acquisitio sufficiens erit ad præstandum eundem titulum. *Conf.* 3. Usucapio hæredis versatur circa res alienas in hæreditate repertas, in quibus nulla potest dari in suis continuatio dominii, cum nec in patre dominium fuerit; igitur nihil impedit Usucapionem hujusmodi rerum in suis hæredibus. 95

Nec contrarium probant rationes, & textus in contrarium allegati. *Ad* 1. fictio Juris, qua hæres suus censetur una persona cum defuncto, non est introducta in præjudicium suorum hæredum, sed in favorem præcisè: *conf.* fictio illa non impedit, quo minus rei veritas in præsenti prævaleat; est autem rei veritas, quod hæres suus antè non fuerit dominus; ergo &c. Accedit, quia, ut bene advertit Perez, licèt hæres fictione Juris fuerit dominus rerum paternarum, non tamen eas possedit, sed primum incipit illas possidere, quando eas apprehendit, & hoc sufficit ad præscribendum res alienas, quarum nunquam fuit dominus, cum nec defunctus fuerit. *Ad* 2. Lex illa non dicit, quod sui hæredes non habeant jus usucapiendi pro hærede, sed quod non possint alii extranei quidquam ex illa hæreditate pro hærede usucapere, quamdiu sui hæredes existunt, cum horum potior causa sit, utpote quibus ipso Jure quæsita hæreditas est. *Ad* 3. textus ille non dicit, quod non sint hæredes, sed quod quodammodo non videantur hæredes esse propter jus ad bona hæreditaria, etiamsi hæredes non instituerentur; unde potius quidam abusus verborum est, quando hæredes sui dicuntur fuisse domini, quam quando Hæredes vocantur. *Ad* 4. in *loc. cit.* additur filium rem à patre donatam pro hærede usucapere non posse *pro parte coheredum*: quod omnino verum est. *Ad* 5. in textu *cit. Inst. de Usucap.* potius contrarium dicitur; nam ita ibi loquitur Imperator; *Sed sui quidem hæredes ideo appellantur, quia domestici hæredes sunt, & vivo quoque patre* NB. *quodammodo domini* (non simpliciter domini) *existimantur.* 96

§. VI.

De Tempore requisito ad Præscriptionem Rerum Corporalium.

S U M M A R I U M.

97 98 *Aliqua advertenda.*

99 100 *Quo tempore præscribantur res mobiles, & immobiles privatorum?*

101 102 *Quo tempore præscribantur Res immobiles Ecclesiarum, Monasteriorum &c.*

103 104 105 106 *Quando Præscriptio centenaria contra Eccle-*

Ecclesiam Romanam, & Quadragenaria contra inferiorem locum habeat?
107 108 109 *An procedat etiam in mobilibus earum bonis?*
110 *An centenaria Præscriptione, qua Romana, gaudeant etiam Ecclesiæ inferiores exemptæ?*

97 QUæritur 1. an & quale tempus requiratur ad præscribendum? Resp. hoc varium est pro varietate tum bonorum, quæ præscribuntur, tum personarum, contra quas præscribitur. Hinc pro faciliori dicendorum intellectu.

Advert. 1. Res, quæ præscribuntur, alias dici *Mobiles*, quæ loco moveri possunt, ut animalia, pecuniæ, vestes, instrumenta &c. alias vero *Immobiles*, quæ moveri non possunt, ut prædia, domus, & similia. Rerum suarum naturam sequuntur actiones, & Jura ad illas, tanquam accessorium ad principale; & ideo actiones, quæ competunt ratione debitorum pro rebus mobilibus, sicut & ipsa debita, bonis mobilibus accensentur; è contra Census annui, ususfructus, aliæque servitutes annumerantur bonis immobilibus, sicut & ipsi fundi, vel domus, quibus adhærent. Sumitur ex *Clem.* 1. *vers. cumque annui de V. S.* & notant Molin. *tr.* 2. *D.* 68. *num.* 1. Haun. *tom.* 1. *de J. & J. tr.* 5. *num.* 262. Pith. *hic num.* 89.

Advert. 2. aliquando præscribi contra præsentes, aliquando contra absentes. *Præsentes* olim dicebantur, qui sub eodem Præside Provinciæ domicilia habeant *l. fin. Cod. de long. temp. præscript. Absentes*, qui sub diversis. Hodie *Præsentes* dicimus, qui in eodem Territorio, vel si hoc nimis amplum est, sub eodem Præfecto, vel Judice domicilium habent, cujusmodi plerumque erunt, qui habitant in eadem civitate; & hinc *Absentes* dicentur, qui in diversis Territoriis e. g. Civitatibus, diversos Judices, Gubernatores, Consules &c. habentibus habitant. Haun. *tom.* 1. *tract.* 5. *num.* 263. Pith. *num.* 89. *cit.* Engl *num.* 29. Konig *num.* 43. Advertendum hoc ideo est, quia ordinarie minus tempus requiritur ad præscribendum contra præsentes, quam contra absentes; cujus ratio est, quia præsentes possunt facilius res suas apud alium existentes agnoscere, difficilius absentes, hinc durum esset absentes æque citò rebus suis privari, ac præsentes.

98 *Advert.* 3. tempus Præscriptionis aliud dici breve, aliud longum, aliud longissimum; aliud denique immemoriale. *Breve* dicitur, quod est infra, vel supra triennium, minus tamen decennio; *Longum* sunt anni 10. inter præsentes, 20. inter absentes: *Longissimum* sunt anni 30. vel 40. *Immemoriale*, cujus initii memoria non existit. Computari autem tempus Præscriptionis debet non de momento ad momentum, sed de die in diem, uti sumitur ex *l. in usucapionibus* 6. *& l. seq. ff. de usurp. & usucap.* Adeoque non est necesse completum esse totum diem ultimum Usucapioni, vel præscriptioni, præfixum à Jure, sed sufficit, quod ad eum perventum sit; nam etsi cœptus tantum sit, non completus, nihilominus completum censetur usucapiendi tempus.

Neque obstat *l. in omnibus* 6. *ff. de O. & A.* ubi dicitur: *In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus dies totus compleatur, non finit obligationem*; nam textus istius Legis solum intelligendus est de actionibus personalibus, ubi dies postremus totus adhuc utilis Actori est, adoque, ut contra Actorem præscriptum sit, necesse est totum effluxisse diem. Aliter se res habet in Præscriptione, quæ excludit actionem realem, nempe rei vindicandæ causa datam; nam in hac dies alia sui parte cœptus pro completo habetur; & ratio est, quia in hac Præscriptione volunt Leges, ut cesset actio, si alter tanto tempore possederit; hoc autem verum est, si possessio ad ultimum diem saltem inchoatum pervenerit, etiamsi finitus non sit.

99 Quæritur 2. quanto tempore præscribantur Res privatorum? Resp. 1. Res mobiles privatorum, quantumvis pretiosæ, cum Titulo præscribuntur triennio. *princ. Inst. de Usucap. & l. un. C. de Usucap. transform.* Neque obstat, quod rebus immobilibus, ut statim dicam, amplius taxetur tempus; licet enim res mobiles celari possint, & ideo jus prosequendi illas difficilius reddi domino, plerumque tamen in earum amissione minus præjudicii creatur domino, quam in amissione immobilium. Adde, quia res mobiles, si bona fide possidentur, non ita occultari solent; jam enim fraudulenta occultatio bonam fidem everteret, imo rem furtivam efficeret, & sic nunquam usucapi posset tempore ordinario, ut dictum est *n.* 37.

Resp. 2. res privatorum immobiles, si illi privilegiati non sint, ut sunt Pupilli, Minores &c. secundum dicta *n.* 33. *&* 38. cum Titulo, & bona fide præscribi possunt inter præsentes quidem annis 10. inter absentes vero annis 20. *princ. & l. un. citt. l. diutina* 4. *& l. fin. C. de præscript. long. temp.* Quod si aliquis partim præsens, partim absens sit, semper tempus absentiæ duplicari debet, ita, ut si v. g. præsentia fuerit 8. annorum, & absentia duorum, ad complendam Præscriptionem præter illos octo annos adhuc quatuor requirentur *l. cum in longi* 11. *& Auth. quod si quis C. de præscript. long. temp.* 100

Resp. 3. sine Titulo cum bona fide res tam mobiles, quam immobiles privatorum, tam inter præsentes, quam inter absentes præscribuntur 30. annis, ut cum communi tradunt Vivian. *in c.* 3. *hoc tit.* Azor. *p.* 3. *l.* 1. *c.* 22. *q.* 6. *&* 8. Molin. *tr.* 2. *D.* 68. *n.* 4. Laym. *l.* 3. *Theol. tr.* 1. *c.* 8. *n.* 13. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 11. *n.* 1. Vall. *hic* §. 6. *n.* 2. Zoes. *n.* 3. Engl *n.* 29. Pith. *n.* 90. Konig *n.* 44. Wiest. *n.* 82. *&* 85. Et quidem de rebus immobilibus clare statuit *l. sicut* 3. *& l. omnes* 4. *C. de præscript.* 30. *vel.* 40. *ann.* ex quibus Legibus ducitur argumentum etiam ad res mobiles privatorum; cum enim de his nihil statutum sit aliud, casu quo Titulus deficit, dicendum est pari passu procedere eo casu cum immobilibus.

Quæritur 3. quanto tempore præscribantur res Ecclesiarum, & Monasteriorum? Resp. 1. Res Ecclesiæ Romanæ, saltem immobiles, & adhærentia istis Iura non præscribuntur, nisi lapso tempore 100. annorum. Ita statuitur *c. ad audientiam* 13. *c. cum vobis* 14. *c. si diligenti* 17. *h. tit. c. fin. eod. in* 6. *& Auth. quas actiones fin. C. de SS. Eccl. Excipitur* casus unicus *cap. fin. cit.* ubi statuitur, etiam contra Ecclesiam Romanam Præscriptioni quadragenariæ locum esse, si bona Hæreticorum, qui dum viverent, Catholici putabantur, à Catholicis eorum filiis, vel nepotibus, aut extraneis quibuscunque 40. annorum spatio bona fide possessa sint. Dixi autem, *Res saltem immobiles*; nam de mobilibus *infra n.* 108. aliud quid statuetur. Addidi, *Et adhærentia istis Jura*; particularia sc. nam quoad universalem Iurisdictionem in omnes fideles, & quoad plenitudinem potestatis Papalis per Præscriptionem derogari non potest, sicut nec per Privilegium, ut dictum est *n.* 32. 101

Resp. 2. contra Ordinem; & Monasteria S. Benedicti ex privilegio Eugenii IV. item contra Congregationem S. Salvatoris ex privilegio Julii II. non præscribitur nisi 60. contra Monasteria Ordinis Cistertiensis S. Bernardi non nisi annis 100. quod ultimum Ordinibus Mendicantibus à Leone X. & Pio IV. concessum est ratione subjectionis immediatæ, qua Sedi Apostolicæ subjecti, & in protectionem ejusdem recepti sunt. Videatur Rodriq. *tom.* 1. *qq. regul. q.* 36. *art.* 3. Molin. *tr.* 2. *D.* 72. *à n.* 1. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 8. *num.* 13. Less. *l.* 2. *c.* 6. *n.* 15. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 12. *n.* 4. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *n.* 300. Donat. *Prax. Regul. part.* 1. *tr.* 13. *q.* 10. *n.* 6. *&* 11.

Resp. 3. Ecclesiæ aliæ, Romana inferiores, & non specialiter privilegiatæ, res suas immobiles non amittunt, nisi Præscriptione quadragenaria. Sumitur ex *c. de quarta* 4. *hoc tit. c. ad aures* 6. *eod.* & patet ex *tot. Tit. C. ne rei Dominic. & templor. vindicat. tempor. præscript. submoveat.* Estque hoc Iuris recentioris; nam per antiquos Canones ad præscribenda bona immobilia, & Iura Ecclesiastica non nisi 30. anni requirebantur, ut patet ex *can.* 1. 2. 4. *&* 8. *caus.* 16. *q.* 3. de Iure Civili adversus Ecclesiam, & alia pia Loca non currebat, nisi Præscriptio centenaria *l. fin. C. de SS. Eccl.* Utrumque hodie correctum est, Iure Canonico quidem *c. de quarta, & c. ad aures citt.* cum aliis passim. Civili autem per *Auth. quas actiones C. de SS. Eccles.* quæ sumpta est ex *Novell.* 131. *c.* 6. Adeoque si Laicus rem Ecclesiæ ut propriam spatio 40. annorum bona fide possederit, eam sibi acquirit: quod usque adeo obtinet, ut procedat, etiamsi agatur de fundo dotali ipsius Ecclesiæ, ut monet Henr. Canis. *in c.* 4. *hoc tit. n.* 8. 102

Exten-

Extenditur quadragenaria hæc Præscriptio etiam ad Monasteria, Hospitalia, & alia loca Religiosa, item ad Legata, & Donationes ad causas pias, ut constat ex *Auth. quas Actiones cit.* & docet Gloss. *in c. de quarta cit. V. quadragenaria*. Abb. *ibid. n.* 7. Covar. *Regul. possessor p.* 2. §. 2. *n.* 2. Molin. *tr.* 2. *D.* 72. *n.* 3. Haun. *tr.* 5. *cit. n.* 199. Et verum est, etiamsi pauperibus aliquid tantum in genere, & indeterminate legatum sit, ut recte advertit Pirh. *hic n.* 95. *Neque obstat*, quod eo casu pauperes, cum incerti sint, agere non possint; agere autem non valentibus non currat Præscriptio *arg. l. super annali.* 1. §. *ne autem* 2. *C. de annal. except.* nam licet pauperes agere non possint ad Legata, Episcopus tamen petere illa potest, qui curam pauperum debet gerere.

103 Quæritur 4. quandonam locum habeat quadragenaria Præscriptio contra Ecclesiam Romana inferiorem, & centenaria contra Romanam? Resp. ut legitime fiat, hæc notanda sunt. 1. quadragenaria hæc Præscriptio procedit tantum, cum præscribens habet Titulum; nam sine Titulo tempus immemoriale requiritur, præsertim, si Jus commune resistat, ut fit, quando Parochus extraneus possidet Decimas alienæ Parochiæ: hic ergo, nisi præter tempus 40. annorum, & bonam fidem afferat pro se Titulum aliquem coloratum, Decimas illas sibi non acquirit, nisi possessione temporis immemorialis, ut deciditur *c. Episcoporum* 1. *hoc tit. in* 6. *& notat.* Pirh. *hic n.* 95.

2 Quadragenaria Præscriptio requiritur non tantum, cum privatus quis, sed etiam cum Ecclesia contra Ecclesiam aliam uti vult præscriptione, uti habetur *cap. ad aures* 6. *& c. illud* 8. *hoc tit. Neque obstat*, quod ex communi regula privilegiatus non utatur privilegio suo contra pariter privilegiatum; negatur enim, quod Ecclesia præscribens privilegiata sit contra Ecclesiam, contra quam præscribitur, ut ipsa minore tempore, quam privatus, contra Ecclesiam possit præscribere; quod patet ex fine privilegii hujus; nam in hoc respicitur favor ejusdem, ne damnum ferat. igitur non assistit præscribenti, ut lucrum referat, sed censebitur in hoc Jure privatorum, & opus habebit quadragenaria Præscriptione contra Ecclesias non privilegiatas, contra privilegiatas autem sexagenaria, vel centenaria, juxta illarum privilegia. Dixi, *Contra Ecclesiam*; nam contra privatum non secus, ac alii privati, Ecclesia cum Titulo præscribere potest decennio vel vicennio, sine Titulo 30. annis. Hinc alio Iure ipsa utitur contra Laicum, & alio contra se? cum non obstat regula communis; *Quod quisque Juris in alium statuit, ut ipse eodem Jure utatur*; nam hoc solum intelligendum est, quando non habetur speciale indultum, sicut habent Ecclesiæ per Jura *cit. n.* 101. *& seqq.*

104 3 Procedit quadragenaria Præscriptio in iis tantum rebus, quæ sunt Ecclesiæ quoad verum, & proprie dictum dominium, pro quibus competit vindicatio. Secus, si sint illius tantum ratione quasi dominii; pro quibus Actio Publiciana conceditur; in his enim sufficit tempus ordinarium, ut notat Barbos. *in c.* 8. *cit. n.* 9. idem dicendum, si res, de cujus Præscriptione agitur, non sit ipsius Ecclesiæ propria, sed Clericorum ejusdem; nam horum bona privata, ac patrimonialia, ut Laicorum bona tempore ordinario præscribi possunt Abb. *in c. sanctorum* 3. *hoc tit. num.* 6. Molin. *tr.* 3. *D.* 72. *num.* 4. Pirh. *hic num.* 95. & novissime Illustrissimus D. Petra *Comment. tom.* 2. *fol.* 420. *n.* 30. & ratio est, quia non Clericis, sed Ecclesiis, & locis privilegium istud concessum est. Quodsi res aliqua, vel Jus ad Laicum simul, & Ecclesiam spectet, distinguendum est, num res, vel jus illud divisibile sit, vel non. *Si primum*, breviori tempore perficietur Præscriptio adversus privatum, quam adversus Ecclesiam *arg. l. un. C. si in communi. Si secundum*, privatus propter communionem cum Ecclesia gaudebit eodem 40. annorum tempore *arg. l. si communem* 10. *ff. quemad. servit. amitt.* Abb. *in c.* 4. *hoc tit. n.* 19. Laym. *in c.* 8. *eod. n.* 2. Pirh. *hic n.* 96. Adeoque casu, quo Ecclesiæ, & Civi privata jus competit in alieno prædio pascendi pecora; agendi curius &c. & eo Iure 10. annis non utatur Civis, lapso hoc decennio per viam Præscriptionis excludi potest. Ecclesia vero non nisi post annos 40. suo jure privabitur propter omissionem; nam Jus privati à Jure Ecclesiæ dividi potest.

4 Præscriptione hujusmodi, ut quadragenaria requiratur, vel centenaria, debet directe, & principaliter præjudicari Ecclesiæ in bonis, & Juribus ejusdem. Hinc contra Usufructuarium fundi, quoad proprietatem ad Ecclesiam pertinentis, præscribi potest tempore ordinario, quia cum Usufructuarius vendere, vel donare, etiam invito domino directo, possit Usumfructum ex tali fundo sibi competentem, per ejusmodi Præscriptionem non præjudicatur Ecclesiæ in dominio ejus directo, quod ipsi illæsum manet. Quoad Vasallum, & emphyteutam, qui in bonis Ecclesiæ Feudum, vel Emphyteusin constitutam habet, distinguendum est, nam sciente Ecclesia, contra ipsum dominium utile præscribi potest 30. annorum tempore, sicut contra alium quemvis privatum; nesciente autem Ecclesia præscribi adversus Vasallum vel Emphyteutam Romanæ Ecclesiæ non potest, nisi annis 100. adversus alterius inferioris non privilegiatæ annis 40. Ratio disparitatis est; quia in secundo casu præscribitur contra Jus ipsius Ecclesiæ, quæ cogitur vi præscriptionis recipere novum Vasallum, vel Emphyteutam sibi forte minus utilem, quam antiquus fuerit: nihil simile pugnat in primo casu; nam hoc ipso, quod sciens à præscribente recipiat per 30. annos obsequia, & alia Jura dominii directi, nulla ei irrogatur injuria, si deinde præscribenti adjudicetur Feudum, vel Emphyteusis, & tollatur possessori pristino. Abb. *in c.* 13. *hoc tit. n.* 13. *&* 14. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 12. *n.* 2. Barbos. *in c.* 8. *n.* 8. Pirh. *n.* 100. 105

106 5 Quodsi, postquam quis per quinquennium e. g. rem immobilem privati cum Titulo cœpit præscribere, ea res devenerit ad Ecclesiam inferiorem Romana, satis erit deinceps possidere illam cum bona fide per annos 20. ut adversus eam Ecclesiam Præscriptio finiatur; si vero ad Ecclesiam Romanam pertinere incipiat, 50. deinceps annorum possessione complebitur. Abb. *in c.* 4. *hoc tit. n.* 20. Sylvest. *V. præscriptio* 1. *n.* 6. *dict.* 6. Azor. *p.* 3. *l.* 1. *c.* 22. *q.* 9. Molin. *tr.* 2. *D.* 72. *n.* 5. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 24. *n.* 339. Pirh. *hic n.* 96. Ratio est, quia pro tempore præterito utitur Ecclesia jure privati, à quo rem præscribendam ipsa accepit; pro tempore vero sequente utitur jure, ac privilegio suo; hinc cum dimidium temporis requisiti ad præscribendum contra privatum absentem sint quinque anni, satis erit, si ad præscribendum contra Ecclesiam, quæ Laico in re præscribenda successit, addatur dimidium temporis requisiti ad præscribendum contra Ecclesiam sc. 20. anni, quando præscriptio fit adversus Ecclesiam Romana inferiorem, 50. si contra Romanam.

Quæritur 5. an privilegio hoc ampliori quadragenariæ, vel centenariæ Præscriptionis Ecclesiæ gaudeant etiam in bonis earum mobilibus? Affirmant Host. *c.* 1. *de in integr. restit.* Azor. *part.* 3. *l.* 1. *c.* 22. *q.* 2. Consentiunt ex parte Abb. *in c.* 4. *de confirm. util. & inut. n.* 12. Sylvest. *V. præscriptio* 1. *n.* 7. *dict.* 3. qui etsi de Ecclesiis inferioribus negent, id tamen affirmant de Romana Ecclesia, quorum sententiam valde probabilem dicit Less. *l.* 2. *c.* 6. *n.* 22. & Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *n.* 271. Fundantur 1. quia hæc sententia favorem Ecclesiæ continet; igitur negativæ est præferenda. 2. quia *c. illud* 8. *hoc tit.* Pontifex statuit adversus Ecclesias minorem Præscriptionem, quam 40. annorum non currere, non distinguendo inter res mobiles, & immobiles; ubi autem Iura non distinguunt, neque nos debemus distinguere. 3. contra Fiscum non procedit Usucapio Ordinaria, ut dictum est *n.* 35. ergo nec contra Ecclesiam quippe quæ non minori privilegio gaudet. 4. *c. cum vobis* 14. *hoc tit.* generatim absque distinctione mobilium, & immobilium dicitur; *Contra Ecclesiam Rom. non nisi* 100. *annorum præscriptio locum sibi vendicat*, ubi Gloss. *V. centum*, *Hæc præscriptio*, inquit, *obtinet in rebus, & possessionibus*, distinguens *res à possessionibus*, tanquam mobilia ab immobilibus. ergo saltem Romana Ecclesia in mobilibus præscriptione centenaria gaudet. 5. concordat *Auth. quas Actiones C. de SS. Eccl.* ubi, cum Imperator statuisset Usucapionem triennii, & quadriennii præscriptionem in suo robore durare, etiam respectu Ecclesiarum, & piorum locorum, subdit, *Sola Rom. Ecclesia gaudente* 100. *annorum spatio, vel privilegio.* 107

Nihilominus communior sententia est, quoad mobilia, nisi forte sint res prætiosæ, Ecclesias, etiam Romanam, nihil peculiare habere; absolvetur igitur contra illas Præscri- 108

scriptio cum Titulo triennio, sine Titulo triceņnio. Ita Molin. *tr.* 2. *D.* 68. *num.* 3. Sanch. *l.* 2. *cap.* 23. *num.* 96. Laym. *l.* 3. *Theol. tr.* 1. *cap.* 8. *num.* 13. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 1 [. *n.* 5. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 24. *n.* 271. Pirh. *hic n.* 90. Konig *num.* 15. Vvieſt. *num.* 83. & noviſſimè Illuſtriſſimus Petra *comment. tom.* 2. *fol.* 425. *num.* 67. excipiens res mobiles pretioſas, quia immobilibus æquiparantur, *Ratio reſponſionis* eſt, quia Jure Civili ita generaliter ſtatutum eſt, & Jure Canonico nuſpiam invenitur facta mutatio, ut adeo procedat Regula *c. intelleximus* 1. *de novi oper. nunt.* videlicet, ubi SS. Canones nihil decernunt, reſpicienda eſſe Statuta Juris Civilis.

109 Neque obſtant rationes oppoſitæ in contrarium. *Ad* 1. favor Eccleſiæ concedendus eſt, qui fundamentum in Jure habet; in noſtro autem caſu, ut ſtatim dicetur, nullum fundamentum Jura præbent. *Ad* 2. etſi Canones *cap. illud citat.* & alibi paſſim indiſtinctè requirant 40. annos ad præſcribendum contra Eccleſiam, id tamen movere non debet, quia intelligendum eſt de rebus immobilibus juxta tenorem Juris Civilis. *Ad* 3. de Fiſco, quod adverſus ipſum non procedat præſcriptio Ordinaria, Jura ſic ſtatuunt, ut *num.* 35. oſtenſum eſt; at quod etiam reſpectu mobilium Eccleſiæ competat Quadragenaria præſcriptio, in Iure nullum eſt ſufficiens fundamentum. *Ad* 4. textus ille *cap. cum vobis citat.* intelligendus eſt de vera Præſcriptione rerum immobilium, non vero mobilium: ratio explicationis eſt, quia, ut Pal. & Pirh. *loc. citt.* notant, nomen *Præſcriptionis* ibi ponitur, quod in Iure, & propriè ſolum convenit præſcriptioni immobilium, cum mobilium potius dicatur Uſucapio. Certe ſi etiam mobilium Uſucapio contra Rom. Eccleſiam compleretur 100. annis, adverſus eandem vix unquam poſſet eſſe mobilium Uſucapio, quippe cum raro, vel nunquam res mobiles ſpatio centum annorum perdurent. *Ad* 5. verba illa *Auth. quas actiones citat.* cenſeri debent quaſi per parentheſim interjecta, ita ut exceptio Romanæ Eccleſiæ referatur non ad iſta, ſed ad priora, per quæ Eccleſiis, & aliis Religioſis locis conceditur præſcriptio quadragenaria, & conſ. *cit. Auth.* ſenſus ſit, quod ubi 40. annis præſcribitur contra Eccleſiam Romana inferiorem, Romanæ concedatur tempus 100. annorum, excepta utrobique Uſucapione triennii, & quadriennii præſcriptione, quam *Auth. cit.* vult manere in ſuo robore. Fundamentum iſtius explicationis ex eo ſumitur; quia verba illa *Sola Romana cit. Auth.* deſumpta ex parte ſunt ex *Novell.* 9. Juſtiniani, ubi ſolum in præſcriptione longiſſimi temporis, quale eſt ſpatium 30. annorum, Imperator concedit Eccleſiis 100. annos, quod tempus moderatur hæc *Auth.* & ſoli Romanæ Eccleſiæ 100. annos relinquit, in iis videlicet rebus, in quibus præſcriptionem contra alias Eccleſias reducit ad 40. hæ autem res ſunt tantum immobiles. Igitur etiam Eccleſia Romana ſolum in immobilibus gaudebit privilegio præſcriptionis 100. annorum.

110 Quæritur 6. utrum privilegio centenariæ præſcriptionis, quo gaudet Eccleſia Romana, gaudeant etiam Eccleſiæ inferiores exemptæ, ſi non ſint ſpecialiter exemptæ? Affirmat Archidiac. *in cap. fin. hoc tit. in* 6. Negant Bald. *in Auth. quas actiones cit.* & Guid. Pap. *deciſ.* 36. Tenenda eſt ſententia media, quam etiam defendunt Abb. *in cap.* 13. *hoc tit. num.* 12. Felin. *ibid. num.* 17. Cochier *de Juriſd. Ord. in Exempt. p.* 3. *q.* 12. *à num.* 4. Vvieſt. *hic n.* 90. *&* 91. & diſtinguendum, an agatur de tollendo ipſo Iure exemptionis, an de aliis rebus, & Iuribus Eccleſiarum exemptarum.

Si hoc poſterius, contra eas perinde, ac contra non exemptas 40. annis præſcriptio finietur; *ſi prius*, neceſſaria erit præſcriptio 100. annorum. Ratio diſparitatis eſt, quia in hoc caſu fit præjudicium tantum Eccleſiæ Exemptæ, in illo Eccleſiæ etiam Romanæ, cujus intereſt multos habere Exemptos, & ſibi immediatè ſubjectos. *Clem. Paſtoralis* 2. *de ſentent. & re judic.*

Quo tempore Res Coronæ, Fiſci, Minorum, Civitatum, Feuda &c. præſcribantur, dictum eſt *ſupra à num.* 35.

§. VII.

De Tempore requiſito ad Præſcriptionem Rerum Incorporalium.

SUMMARIUM.

111 112 *Definitio Servitutis, & varietas.*
113 *Tempus, quo comparatur Servitus mixta, & realis affirmativa.*
114 *Et negativa.*
115 *Tempus, quo eadem extinguuntur.*
116 117 *Quanto tempore extinguantur Actiones reales, & perſonales ex contractu, vel quaſi?*
118 119 *Exceptiones.*
120 *Quanto tempore tollantur Actiones criminales, & obligationes ex delicto?*
121 *Exceptiones.*
122 *Notanda circa Præſcriptionem earum.*
123 124 125 *Quanto tempore præſcribatur Cenſibus, & Obligationibus annuis?*

Quæritur 1. quanto tempore acquirantur, vel amittantur Servitutes? Antequam reſpondeam, breviter notanda quidditas, & varietas Servitutis. Eſt ergo *Servitus in genere*, prout hic accipitur, jus, quod quis habet in re aliena, ut ipſi, ejuſque uſibus, & commodis directè, vel indirectè inſerviat. Dividitur immediatè in Perſonalem, Realem, & Mixtam. *Perſonalis* eſt, quæ ab aliena perſona, v. g. ab alieno mancipio debetur alteri perſonæ, ut ſi quis alieni mancipii uſum habeat. *Realis* eſt, quæ à re (intelligitur autem præcipuè per *Rem* prædium) immediatè debetur alteri rei, & prædio: unde etiam hoc alterum *Prædium dominans*, prius verò *Serviens* appellatur. *Mixta* eſt, quæ à re aliena immediatè, debetur perſonæ alteri, quàm domino directo; nam hic in re ſua ſervitutem habere non poteſt. 111

Servitus Realis tripliciter ſubdividitur; nam 1. alia eſt *Affirmativa*, vi cujus dominus Prædii dominantis poteſt aliquid in prædio alieno facere, quin poſſit jure à domino prædii ſervientis impediri: quales ſervitutes ſunt iter, actus, via per alienum prædium; alia eſt *Negativa*, vi cujus dominus prædii ſervientis tenetur aliquid in ſuo prædio omittere, ut eſt Servitus altius non tollendi, ne luminibus officiatur.

2 Alia eſt Continua, alia quaſi continua, alia Diſcontinua. *Servitutes continuæ* ſunt, quæ ſemel conſtitutæ ſemper durant abſque alio facto, vel adjumento, veluti immiſſio tigni. *Quaſi continua* illa appellatur, quæ poſt ſui conſtitutionem, quamvis non ſemper producat ſuum effectum, ſemper tamen eſt apta producere, ut ſtillicidium, quod non indiget hominum opera pro continuatione, dum pluit, ſed cadit per ſeipſum. *Diſcontinua* dicitur, quæ quolibet actu factum hominis requirit, ut iter, actus, via, & reliqua, quæ debentur à re rei: in quibus animus hominis non retinet continuam quaſi poſſeſſionem, ſed per ſingulas vices intervenit nova animi applicatio ad operandum. 112

3 Denique aliæ Servitutes ſunt *Urbanæ*, quæ Prædio Urbano, aliæ *Ruſticæ*, quæ Ruſtico Prædio debentur. Porro *Urbanum Prædium* illud dicitur, quod principaliter exſtructum eſt ad habitandum, aut etiam recreationis gratia; *Ruſticum*, quod principaliter exſtructum eſt ad alios fines, & uſus ruſticos, uti ſunt horrea, & ſtabula pro ſervandis frugibus, & pecoribus. His præmiſſis ad Quæſtionem propoſitam

Reſp. 1. Ius *Servitutis mere perſonalis* nullo tempore uſucapi poteſt, ita, ut liber homo fiat ſervus, prout dictum eſt *ſupra num.* 27. 113

Reſp. 2. Servitus *mixta*, uti eſt Uſusfructus, Uſus, & habitatio, comparatur cum bona fide, & titulo 10. annis inter præſentes, 20. inter abſentes; ſine titulo 30. vel 40. *l. fin. C. de Præſcript. long. temp.* Azor *p.* 3. *l.* 1. *c.* 22. *q.* 10. Molin. *tr.* 2. *de Juſt. D.* 70. *n.* 4. Leſſ. *l.* 2. *c.* 6. *n.* 27. Laym. *l.* 3. *tr.* 1. *c.* 9. *n.* 4. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *n.* 315. Vvieſt. *hic n.* 118. cum aliis.

Reſp. 3. Servitus *Realis affirmativa*, ſive ſit continua, vel quaſi continua, ut tigni immittendi, oneris ferendi, aquæ ductus, ſuggrundii, ſtillicidii &c. ſive diſcontinua, ut eun-

ut eundi per totum prædium, agendi jumentum, ducendi currum &c. cum titulo, & bona fide præscribitur 10. annis, præsente eo, contra quem agitur, viginti vero eo absente. Gomez *var. tom.* 2. *c.* 15. *àn.* 26. Molin. *D.* 70. *cit. n.* 5. Vviest. *n.* 119. *hic*. Quando præscribens Titulum præscribendi non habet, discrimen inter has Servitutes est faciendum; nam *Continua*, vel *Quasi continua* etiam sine titulo completur decennio inter præsentes, vicennio inter absentes; quia tituli loco est scientia, & patientia domini, qua permittit aliquem tali Jure in præjudicium suum uti *l. siquas* 1. *& l. seq. C. de Servitut.* Azor *loc. cit.* Less. *n.* 28. Laym. *n.* 4. *&c. Excipitur*, nisi ex circumstantiis appareat, quod alter ex mera gratia, aut liberalitate ita patiatur fieri, nam, ut sæpe dictum est, per actus meræ facultatis nunquam inducitur possessio Iuris, & cons. neque Præscriptio. In *Servitute Discontinua*, si titulus non interveniat, requiritur possessio temporis immemorialis cum bona fide, ut colligitur ex *l. servitutes* 14. *ff. de servit.* & notat Covar. *l.* 1. *var. c.* 17. *n.* 11. Laym. *loc. cit. n.* 5. cum reliquis supra. *Ratio disparitatis* inter utramque Servitutem est, quia in Servitute Continua, cum ejusdem usus sit continuus, vel quasi continuus, facile ille adverti potest; non ita facile adverti à domino potest, quando Servitus est discontinua, cum ejusdem usus sit valde interruptus; ut proinde longiori tempore egeat is, contra quem constituitur Servitus discontinua, minori ille, contra quem constituitur Continua, vel quasi continua.

114 Resp. 4. Servitutes *Reales negativa* eodem tempore præscribuntur, quo affirmativæ; solum hoc peculiare est, quod possessio Servitutis affirmativæ incipiat à die quo quis illarum aliqua v. g. per actualem tigni immissionem; commeationem per fundum, aquæ ductionem &c. uti cœpit; contra negativæ possessio inchoetur ab eo primum die quo servitutem præscribere volens positive prohibet, vel impedit alterum, ne altius tollat, fenestram aperiat, vel aliud quidpiam moliatur; nam si id moliens, prohibitioni acquiescat, ab eo tempore is qui prohibuit, constituitur in possessione Servitutis negativæ, & præscribere illam incipit. Azor *c.* 22. *cit. q.* 20. Molin. *D.* 70. *n.* 6. Less. *n.* 29. Laym. *n.* 6. Pirh. *n.* 120. Vviest. *n.* 120.

115 Resp. 5. Simili tempore, quo acquiruntur Servitutes reales, etiam extinguuntur per non usum, videlicet 10. annis inter præsentes, 20. inter absentes *l. sicut* 13. *C. de Servitut.* Ubi tamen duo sunt advertenda. *Primum est*, quod discrimen sit faciendum inter Servitutes Urbanas, & Rusticas; nam *Rustica* extinguuntur per non usum, etsi dominus prædii servientis nihil faciat, quo incipiat usucapere suam libertatem *l. hæc autem* 6. *ff. de Servit. urb. præd. Urbana* autem ut amittantur, necesse est, ut possessor loci debentis Servitutem aliquid bona fide faciat, quo incipiat usucapere suam libertatem e. g. ut in loco, quo tignus in domum alterius immitti poterat, obstruatur foramen paratum pro immittendo tigno. *Alterum* est, quod si jus servitutis tibi constitutum non habeat usum quotidianum, sed aquam e. g. ex alieno fundo ducere possis æstate tantum, vel quot mensibus, requiratur tempus duplicatum, videlicet 20. anni inter præsentes, ut tali Jure per non usum ejus via Præscriptionis spolieris *l. si sic* 7. *ff. quemadm. servit. amitt. l. fin. C. de Servit.* Azor *loc. cit. q.* 11. Laym. *n.* 7. Pirh. *n.* 122. Vviest. *n.* 121. Hoc tamen non debet extendi ultra Servitutes mere reales, neque si tempus duplicatum excederet spatium 40. annorum, ut monet Covar. *l.* 1. *var. c.* 17. *n.* 10. Addidi, *inter præsentes*; nam an ad præscribendum inter absentes spatium 20. annorum duplicandum sit etiam ad spatium 40. annorum, non constat; quia de hoc nihil statuerunt Leges; probabilior tamen videtur negativa sententia; quia in textibus *supra citt.* solum de Præscriptione inter præsentes sermo est, ac proinde decisio *l. hæc autem cit.* quoad absentes incorrecta manet. Gloss. *in l. fin. V. desidia C. de servit.* Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 13. *v.* 9. Pirh. *hic n.* 122.

Hæc autem omnia, quæ hic de tempore præscribendi servitutes dicta sunt, intelligi debent casu, quo Præscriptio contra privatum fit; nam Ecclesiæ, & loca Religiosa, sicut in Præscriptione immobilium, ita & Servitutum, tempore Quadragenario gaudent, Romana vero centenario, cujus ratio est, quia Servitutes, & Jura, cum perpetua sunt, immobilibus accensentur.

Quæritur 2. quanto tempore præscribantur Actiones, & Obligationes? Antequam respondeam, adverto multum referre, an quis præscribat obligationem, & jus aliquid exigendi ab alio, vel an præscribat jus immunitatis ab actione, aut exactione alterius. *Primum* præscribitur, quando obligatio e. g. census, pensio &c. statuto tempore exacta fuit ab alio, & ab hoc sine contradictione reddita. Ut *secundum* prescriptione acquiri possit, non sufficit non fuisse exactam obligationem, sed opus est, ut is, qui immunitatem ab exactione alterius præscribere vult, se neget alteri obligatum esse, vel reipsa, aut facto ita se gerat, acsi obligatus non sit; nam si agnoscat se obligatum esse, vel communiter habeatur pro obligato, nihil eundem juvabit exactionem non factam esse; quia locum habebit Regula, quod in actibus meræ facultatis non procedat præscriptio, ut dictum est *n.* 27. *vers.* 7. Hinc sequitur, quod Vasallus, aut Subditus nunquam præscribat contra dominum jus servitiorum, v. g. Angariarum, nisi interpellatus negaverit se obligatum esse, aut facto ipso pro non obligato se gerat, vel publice habeatur pro tali; & ratio est, quia cum in arbitrio, seu mera voluntate Principis sit, utrum servitia illa exigere vel non, non ideo præcise, quia temporis diuturnitate non exiguntur, alter constituitur in possessione immunitatis. *Excipe*, nisi is, cui jus exigendi ejusmodi servitia competit, censeri merito possit, quod renuntiaverit juri suo; præsumi autem hoc potest variis casibus, & præcipue dum, quando ab aliis fit, à quibusdam non fit exactio; tum enim præsumptio esse solet pro exemptione, ut bene advertit Laym. *l.* 3. *Theol. tr.* 1. *c.* 8. *n.* 8. His prænotatis. 116

Distinguendum est inter Actiones reales, & personales. *Actionibus realibus* cum titulo præscribitur annis 10. inter præsentes 20. inter absentes *l. unic. Cod. de Usucap. transform. & prin. Inst. de Usucap. In actionibus & obligationibus personalibus* distinguendum est inter Actiones, & obligationes personales ex contractu, vel quasi contractu ortis, & inter eas, quæ oriuntur ex delicto. *Actionibus personalibus, & obligationibus Civilibus ex contractu vel quasi*, v. g. mutui, commodati, tutelæ provenientibus adversus creditores præscribitur regulariter 30. annis, ut habetur *l. sicut* 3. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. & l. super* 1. §. *ad hæc* 1. *Cod. de annal. except.* ex quibus Legibus constat, per illas correctum fuisse Jus Diggestorum antiquius, quo Jure Actiones Personales ex contractibus, furtis & similibus ortæ perpetuæ erant, nec ullo actoris silentio amittebantur, atque ideo non poterat contra illas opponi præscriptio, ut refertur *princ. Inst. de perpet. & temporal. action.* & constat ex variis Legibus. 117

Excipitur 1. Actio Hypothecaria; ubi distinguendum est, an res Hypothecata possideatur ab ipso debitore, aut hæredibus ejus, qui eam Hypothecæ subjecit; an à creditore secundo, cui res postea fuit oppignorata; an ab aliquo tertio, qui nec debitor, nec alterutrius eorundem hæres est. *Si primum*, contra creditorem à debitore, vel ejus hæredibus non præscribitur, nisi, 40. annis, currentibus à die, quo debitum erat solvendum *l. cum notissimi* 6. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. Si secundum*, creditor secundus adversus debitorem adhuc viventem præscribet iterum non nisi 40. annis; hoc autem mortuo, annis 30. at si velit computare tempus, quo vixit debitor, rursum requirentur anni 40. ut habetur *loc. cit.* §. *sed cum* 2. Less. *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 37. Zoes. *hic num.* 4. Pirh. *num.* 123. Konig *n.* 46. *Si tertium*, si quidem iste in bona fide sit, eo, quod res Hypothecata eidem sit donata, vendita &c. ignoranti, quod Hypothecata sit, præscribitur ab ipso tempore ordinario, h. e. triennio, si sit res mobilis, decennio inter præsentes, & vicennio inter absentes, si immobilis, & titulum præscribens habeat, sine titulo autem 30. annorum spatio *loc. cit.* §. *quamobrem* 2.

Excipiuntur 2. Legata, & Fideicommissa; quæ adversus Legatarium, & Fideicommissarium non ordinario 10. aut 20. sed extraordinario 30. annorum tempore præscribuntur *l. si duobus* 3. §. *sin autem* 3. *vers. sin autem avaritiæ C. commun. de Legat.* Covar. *p.* 3. *cap.* 3. *num.* 6. Less. *n.* 39. Vviest. *n.* 124. 118

Exci-

Excipitur 3. Actio Redhibitoria ad recuperandum pretium, quando error dedit cauſam contractui; hæc enim contra emptorem præſcribitur ſex menſibus, computandis à die, quo emptor reſcivit vitium. Similiter Actio in quanti minoris: quæ eſt ad recuperandam partem pretii, quam noluiſſet dare emptor, ſi vitium ei perſpectum fuiſſet, excluditur annali Præſcriptione *l. Labeo* 1. *& ſeqq. ff. de Ædilit. Edict.* Ubi tamen notandum, hoc ſolum procedere in foro externo in ordine ad actionem intentandam venditori; nam in foro conſcientiæ non liberatur venditor à compenſando damno, niſi bona fide egerit, cum qua ſi egit, uſucapere pretium poteſt triennio.

9 *Excipiuntur* 4. actiones competentes Eccleſiæ; has enim Juſtinianus *Auth. quas actiones C. de SS. Eccleſ.* conſtituit, ut non aliter tolerentur, quam quadragenaria præſcriptione, ſi ſit Eccleſia inferior Romana; ſi autem Romana, ſpatio 100. annorum. Extenditur ad actiones pertinentes ad Hoſpitalia, & alia loca Sacra, ad annuos redditus, aliaſque præſtationes, Eccleſiis, & locis piis competentes &c. ut notat Gonzal. *in cap.* 4. *hoc tit. num.* 5. Et procedit hoc etiam caſu, quo Eccleſia ſuccedit privato, contra quem cœpta fuit præſcriptio, ut ſupra notavi *n.* 106.

Excipiuntur 5. querela inofficioſi teſtamenti; nam hæc quinquennio conſumitur *l. ſiquis* 34. *ff. inoffic. teſtam.* 6. Actio, quam Reſp. habet adverſus quæſtorem, & adminiſtratorem, poſtquam computus ſunt ſubſcripti, ſeu expuncti; nam hæc ab ipſis quæſtoribus, & adminiſtratoribus excluditur annis 20. ab eorum hæredibus annis 10. *l. in omnibus* 13. §. *Reip.* 1. *ff. de diverſ. tempor. action.* 7. Adſcriptitia, ſeu originaria conditio, cujus æterna jubetur authoritas eſſe, ita, ut præſcriptio tricennalis eidem opponi nequeat *l. præſcriptionem* 5. *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum l. ſiquis* 55. *Cod. de Decurion. leg. cum ſatis* 23. *Cod. de agricol. & cenſit.*

0 *Actiones criminales*, *& obligationes ex delicto* ordinariè 20. annorum ſpatio per Præſcriptionem tolluntur *l. querelam* 12. *Cod. ad Leg. Cornel. de Falſ.* Proceditque hoc non tantum quoad accuſationem, ſed etiam quoad inquiſitionem, ita, ut lapſo tempore per Jus ſtatuto, delinquens non ſolum non accuſari, ſed ne Judex quidem contra illum inquirere regulariter poſſit, ut notant Clar. §. *fin. q.* 51. *n.* 2. Farin. *prax. crim. q.* 10. *n.* 3. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *n.* 321. Vvieſt. *hic n.* 128. & alii ab his *citt.* Neque obeſt, etſi delictum notorium, imo & confeſſatum ſit, ut tradit idem Farin. Adduntque alii hoc procedere etiam in confeſſione tacita, quæ fit per contumaciam, modo conſtet, quòd delictum jam ſit præſcriptum. Eſtque adeo verum, ut adverſus hanc præſcriptionem nec minoribus, nec etiam Fiſco detur reſtitutio in integrum. Farin. *q.* 18. *n.* 1. Haun. *nu.* 322. Tempus hujus exceptionis incipit currere à die commiſſi criminis: neque opus eſt notitiam illius perceptam fuiſſe vel ab actore, vel à Judice; quia præſcriptiones plerumque etiam ignorantibus currunt.

1 Dixi *ordinariè*; nam 1. excipitur Actio injuriarum, quæ finitur tempore annali *l. ſi non convitii* 5. *Cod. de injur.* Idem dicendum regulariter de omnibus Actionibus Prætoriis pœnalibus *princ. Inſt. de perpet. & tempor. action. l. in honorariis* 35. *ff. de O. & A.* Gonz. *in cap.* 4. *hoc tit. n.* 5. Leſſ. *l.* 2. *cap.* 6. *n.* 36. Konig *hic n.* 46. Neque, ut pœnæ præſcribantur, requiritur bona fides, aut ignorantia pœnæ tali delicto decretæ; quia pœna non debetur in foro conſcientiæ ante ſententiam. Zoeſ. *hic n.* 18. cum cæteris. 2. Actio doli, quæ durat biennio *l. fin. Cod. de dol. mal. except.* 3. Crimen peculatus; item actio, vel accuſatio adulterii, ſtupri, inceſtus, lenocinii, quæ, uti & cætera crimina obnoxia pœnæ Legis Juliæ de adulteriis extinguuntur quinquennio, uti de peculatu ſtatutum eſt *l. peculatus* 7. *ff. ad Leg. Jul. peculat.* de cæteris *l. mariti* 29. §. *hoc quinquennium* 6. *ff. ad Leg. Jul. de adult.* Intellige, quoad pœnas Legales, non autem quoad ſpirituales; unde etiam tranſacto quinquennio, à conjuge innocente contra adulterum peti divortium poteſt. 4. Alia quædam crimina, quæ ob enormitatem nullo unquam tempore præſcribuntur; tale eſt crimen parricidii *l. fin. ff. ad Leg. Pomp. de Parricid.* Stuprum per vim illatum mari, vel fœminæ *l. mariti citat.* §. *fin.* Apoſtaſiæ *l. ſi quis* 2. *& l. Apoſtatarum* 4. *Cod. de Apoſtat.* Suppoſiti partus *l. qui falſam* 19. §. *accuſatio* 1. *ff. ad Leg. Corn. de falſ.* Hæreſis, Aſſaſſinii, falſæ monetæ, Simoniæ, Abortus, concuſſionis, læſæ Majeſtatis. Farin. *q.* 10. *cit. n.* 29. qui hoc extendit ad omnia crimina excepta, & ennarratis ſimilia.

Circa hanc tamen Actionum criminalium præſcriptionem duo ſunt notanda. *Primum* eſt, quod in adulterio, & cæteris carnalibus, aliiſque delictis, tractum ſucceſſivum habentibus, aut iteratis, præſcriptio currere non incipiat, niſi à die commiſſi ultimi delicti. Gloſſ. *in l. mariti cit. V. commiſſi in fin.* Clar. §. *fin. q.* 51. *n.* 3. Farin. *q.* 10. *cit. n.* 16. Guazzin. *defenſ. error.* 2. *cap.* 2. *num.* 35. Vvieſt. *hic num.* 130. *Alterum*, quod, cum plura, præſertim inter ſe connexionem habentia, delicta conjuncta ſunt, magis attendatur, quod præſcriptioni minus obnoxium eſt; & magis perpetuum trahat ad ſe id, quod minus perpetuum eſt. Decian. *tr. crim. l.* 3. *cap.* 37. *num.* 22. Guazzin. *c.* 2. *cit. n.* 77. Vvieſt. *loc. cit.* 122

Quæritur 3. an, & quo tempore præſcribatur Cenſibus, & Obligationibus annuis? Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 13. Layman *lib.* 3. *Theol. tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 9. Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 24. *num.* 421. diſtinguunt inter Penſiones futuras, & inter eas, quæ lapſæ jam ſunt, & non ſolutæ. Ut *Futuris* dicatur præſcriptum, & ſic in univerſum acquiſita libertas à ſolvendis penſionibus, ajunt requiri, & ſufficere, ut per 30. ſi privato, vel 40. annos, ſi Eccleſiæ ſolvi debent, Colonus vel Emphyteuta bona fide, accedente præſertim communi perſuaſione, pro immuni ſe geſſerit; quia ab eo tempore, quo pro immuni ſe geſſit, conſtitutus eſt in poſſeſſione immunitatis, & conſ. in ſtatu eandem uſucapiendi, ita, ut ſi tempus Jure requiſitum decurrerit, futuræ penſiones ab eo amplius peti nequeant. *Futuræ*, inquam; nam *Præteritis* non hoc ipſo præſcriptum volunt, ſed contendunt, ut etiam his præſcriptum dici poſſit, tot requiri præſcriptiones, quot ſunt penſiones lapſæ, & non ſolutæ. Rationem dant, quia cum ſingulis annis ſolvenda ſit penſio, ex non ſolutione ejuſdem tot naſcuntur actiones, quot non ſolutæ ſunt penſiones; quæ actiones ut ceſſent, neceſſe eſt eas tolli, per ſingulas præſcriptiones; conſ. lapſis 30. vel 40. annis Colonus, vel Emphyteuta ſolum liberabitur à penſione, quæ illo tempore præſtanda fuit, cæterarum verò, quæ poſtea lapſæ ſunt; obligatio manet, uſque dum ſimile tempus etiam pro ipſis fluxerit. Innuere hoc etiam videtur Imp. Juſtinianus, dum *l. cum notiſſimi* 7. §. *in his* 6. *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann. Quæ dationem*, inquit, *per ſingulos annos, vel menſes, aut aliquod ſingulare tempus continent, tempora --- præſcriptionem, non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cujuſque anni, vel menſis, vel alterius ſingularis temporis computari manifeſtum eſt.* 123

Sed dicendum, hujuſmodi annuis debitis, & obligationibus contra privatum 30. contra Eccleſias, & Monaſteria 40. annorum ceſſatione præſcribi, ſine ulla inter cenſus, & præſtationes præteritas, & futuras differentia. Ita Durand. *Specul. tit. de Emphyteuſ.* §. 1. *n.* 52. Menhaca *l.* 2. *Contr. Illuſtr. c.* 55. & alii plures, quos ſequuntur ex Univerſitate Noſtra Clariſſimi Doctores, Nicolaus Everbardus Senior *Conſil.* 187. *in fine*, Arnold. Rath. *de Uſucap. c.* 4. *n.* 8. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *num.* 358. Magnif. D. Chriſtoph. de Chlingenſperg *Inſt. de Uſucap. q.* 24. & noviſſime meus in hac Cathedra Anteceſſor, & Profeſsor P. Jacob. Vvieſt. p. m. *hic n.* 126. *&* 127. Sumitur 1. ex *l. ſicut* 3. *& l. omnes* 4. *C. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *ann.* ubi generali diſpoſitione ſtatuitur, tanto tempore extingui omnem actionem. 2. ex *l. eos* 26. *C. de Uſur.* ubi deciditur Uſuratum ſingulis annis præſtandatum debitum 30. annorum lapſu ita extingui, ut ſicut ſortem ita etiam Uſuras tam præteritas, quam futuras exigendi actio, & ſolvendi obligatio omnino ceſset, 3. ex *c. de quarta* 4. *hoc tit.* ubi Clericus adverſus Epiſcopum, petentem ſibi decimationes, & oblationes annuatim debitas, quadragenaria Præſcriptione ſe tuetur, & ſine ullo diſcrimine inter præteritas, futuras liberatur. 4. ex *c. ad aures.* 6 *eod.* ubi aſſeritur, quadragenaria ceſsatione à ſolutione Decimarum *omnem prorſus actionem* (adeoque tam præteritas, quam futuras præſtationes reſpicientem) excludi 5. *ex ratione*; quia quibus modis quodque acquiritur, iiſdem etiam amittitur §. *fin. Inſt. quib. mod. toll. obligat. & l. ni-* 124

l. nihil tam naturale ff. de R. J. Jus autem annuæ præstationis 30. annorum spatio acquiritur, ut communis DD. habet; ergo &c.

125 Neque obstat, quod præstationes, & anni, quibus illæ debentur, multi, distinctique sint; quia cum singulæ non debeantur, nisi dependenter à jure eas petendi, & obligatione easdem exhibendi, sicut hoc unum, idemque est, ita mirum esse non debet, quod una, eademque præscriptione tollatur. Putant quidem Adversarii, præscribentem quoad præteritas singulas non esse in possessione eodem tempore, quod in possessione immunitatis à solutione earum esse nequeat, antequam lapsæ sint, ut proinde sicut singulis annis labuntur, ita singularum immunitas singulis annis incipiat possideri. Nam dicendum, sufficienter possideri libertatem quoad præstationes singulas, quod incipiat possideri libertas à Jure eas exigendi, & obligatione illas præstandi: hoc autem fit, quando præscribens bona fide desiit easdem solvere; ergo &c. Ad §. *in his citat.* dico, ibi Imperatorem rectè statuisse præscriptionis tempus non numerandum ab initio obligationis constitutæ, & observatæ à debitore (quia absurdum omnino foret, creditorem, qui aliquot annis juxta conventionis tenorem pensiones percepit, elapsis 30. annis ab initio constitutæ pensionis computandis excludi) sed ab initio cessationis, non quasi totidem sint præscriptiones, quot anni, sed una præscriptio, quæ ab eo anno, quo solutio facta non est, initium ducat. Vide plura apud laudatum Arnold. Rath *loc. cit.*

Addunt hic aliqui, quo tempore præscribantur alia Jura eligendi, præsentandi, visitandi &c. Sed hæc melius suis quæque locis servantur.

§. VIII.

De Effectibus Præscriptionis, & ejusdem Impedimentis.

SUMMARIUM.

126 *Effectus Præscriptionis generalis.*
127 *Effectus specialis, & Prærogativa, Præscriptionis immemorialis.*
128 *Quando dicatur Præscriptio non procedere?*
129 *Notanda.*
130 *Quando dicatur dormire?*
131 132 133 *Impedimenta, quæ dormire eandem faciunt.*
134 *Quando dicatur interrumpi?*
135 *Discrimen inter Naturalem, & Civilem ejus interruptionem?*
136 *Citatione interrumpitur Præscriptio 30. annorum.*
137 *Litis contestatione Præscriptio longi temporis.*
138 139 140 *Non tamen triennalis.*
141 *Sed per solam sententiam.*
142 143 *Quibus conceditur restitutio in integrum adversus Præscriptionem?*

126 QUæritur 1. quis sit Effectus Præscriptionis? Resp. alius est communis omni Præscriptioni, alius proprius Præscriptioni immemoriali. *Communis, & generalis* Præscriptionis effectus est, quod vel jus alienum perimat, vel dominium præscribentem transferat, eumque ab onere restituendi liberet, etiam in foro conscientiæ, esto, postea reiciat obligationem suam, vel rem fuisse alterius, prout dictum est *numer.* 5.

127 Effectus, & prærogativæ Præscriptionis immemorialis sunt quinque præcipuè. 1. Facit, ut quod alias impræscribibile est, præscribi possit, modo præscribens sit capax illud possidendi. Sic ea, quæ Jure gentium omnibus communia sunt, quæque propterea regulariter præscribi nequeunt, spatio temporis immemorialis acquiruntur, & præscribuntur, ut rectè advertit Konig *hic num.* 50. 2. hæc Præscriptio non censetur comprehensa Statuto, aut Lege, quamvis terminis generalibus prohibente fieri præscriptionem; quia specialem favorem continet, ut adeo opus sit speciali derogatione, quæ tamen fieri non solet, si capacitas sit in præscribente, & res sit præscribibilis. Laym. *lib.* 3. *Theol. tr.* 1. *c.* 8. *n.* 15. 3. in subjecto capace possessionis habet vim privilegii à Principe concessi *cap. super quibusdam* 26. §. *præterea*, & *ibi* Glos. *V. non extat de V. S.* Konig *n.* 51. Hinc quod acquisibile est per privilegium, etiam acquisibile dicitur per hanc præscriptionem. 4. non tenetur allegans Præscriptionem immemorialem allegare Titulum: si tamen allegetur, etsi probari non possit nihil plerumque obest; nam ex adjuncta possessione diuturna præsumptionem, & corroborationem accipit. Laym. *loc. cit.* 5. Præscriptio hæc nullum definitum annorum numerum exigit, sed sufficit, si initii illius non extet memoria: quod probari debet per testes testificantes, quod semper ita viderint, & audierint sic fuisse, & nunquam contrarium: item quod communis sit, & fuerit semper opinio, & fama de hoc facto, & quod nec initii, nec contrarii extet memoria. Laym. *loc. cit.* cum aliis.

Porro ne effectum à Iure intentum sortiatur præscriptio faciunt Impedimenta, quæ triplicis maximè generis sunt; nam aliqua faciunt, ne incipiat, seu currat Præscriptio; alia, ut cœpta dormiat, vel omnino interrumpatur; quædam, ut completa rescindatur.

Quæritur 2. quando dicatur *non procedere*, vel *non currere* Præscriptio? Resp. non procedere Præscriptio tum dicitur, quando ob defectum alicujus conditionis requisitæ aut non incipit, aut non potest incipere. Covar. *Reg. possessor part.* 2. §. 12. *num.* 1. Molin. *tr.* 2. *de Just. D.* 78. *num.* 1. & 2. Less. *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 49. Pirh. *hic num.* 130. Konig *num.* 43. Hoc autem fit potissimum ob quatuor causas. 1. si desit possessio civilis. 2. si Titulus, ubi requiritur. 3. si bona fides. 4. si res alienari non possit, Lege resistente, ut dictum est de fundo dotali, de bonis adventitiis filiif. de Legato, Fideicommisso, Majoratu. 128

Ubi notandum, ex his rebus aliquas esse, in quibus licet non possit incipere Præscriptio, potest tamen continuari jam cœpta. Exemplum est in bonis adventitiis filiif. quorum alienatio facta à patre non valet, nec præbet titulum usucapiendi contra filium, donec is patriam potestatem egrediatur; si tamen Præscriptio talium bonorum jam antea incepisset, antequam pervenirent ad filium, continuari contra eundem jam cœpta potest. Idem est de fundo dotali, si contra eundem, antequam dotalis fieret, incepit Præscriptio *l. si fundum* 16. *ff. de fund. dotal.* Molin. *D.* 78. *cit. n.* 4. Less. *n.* 48. Pirh. *hic num.* 130. Ratio est, quia minus requiritur ad continuandam, quam inchoandam Præscriptionem, sicut minus requiritur ad conservationem rei, quam ad ejusdem generationem. 129

Quæritur 3. quando dicatur dormire Præscriptio? Resp. quando legitime inchoata ob impedimentum superveniens suspenditur, & quiescit, ita tamen, ut remoto impedimento, denuo procedat, positque tempus subsequens continuari cum præcedente, deducto solum tempore intermedio inutili. Debet autem impedimentum hoc, ut ob id dici possit dormire præscriptio, esse impedimentum notorium, generale, & tale, ut impeditus viam non habeat illud removendi; nam si notorium non sit, præscriptio pergit currere, sed contra præscriptionem pristino domino datur restitutio in integrum, si impedimentum, quo agere impediebatur, probaverit. Similiter restitutio in integrum conceditur illi, qui spectato Iure communi, agere posset, sed ob causam extrinsecam e. g. necessariæ absentiæ Reip. causa ab agendo impeditur. At si impeditus ipsemet pro libitu removere impedimentum possit, ne quidem beneficio restitutionis gaudet; quia negligentia ejus favorem habere non debet, & qui per se tollere impedimentum valet, impeditus non censetur esse, saltem quoad Juris effectum *l. sed & si* 26. §. *ait Prætor* 4. *ff. ex quib. caus. major.* 130

Communiter impedimenta, quæ dormire faciunt præscriptionem, tria hæc assignantur. 1. tempore hostilitatis, & sævientis belli *can. prima* 13. *caus.* 16. *q.* 2. *cap. transmissa* 10. *hoc tit.* Ratio est, quia tunc ob hostium incursus Jus non dicitur, cum homine alio diffugiant. Idem pari ratione dicendum est, si tempore grassantis pestis Ius non dicatur, ut cum communi advertunt Molin. *tract.* 2. *D.* 78. *n.* 9. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 16. *num.* 1. Haun. *tom.* 1. *tr.* 5. *n.* 351. nam quamvis id Iure expressum non habeatur, quia tamen non omnes casus Legibus comprehendi possunt, ideo cum unius 131

pro

pro facti ratione, ac specie decisus fuit, ea decisio ad alios similes casus ob rationis identitatem extendi debet *l. non possunt* 12. *ff. de LL.*

132 2. Quando Ecclesia caret Rectore; tunc enim Præscriptio non currit contra Ecclesiam *c. de quarta* 4. *hoc t. c. novit.* 1. & *cap. fin. ne Sed. vac. Proceditque hoc* 1. etsi non desint alii Prælati Superiores, & mediati; sufficit enim, quòd proprium, & immediatum Pastorem non habeat, qualis est Episcopus respectu Ecclesiæ Cathedralis, Abbas respectu Abbatialis; nam huic specialiter incumbit agere pro rebus, & Juribus suæ Ecclesiæ. Barbos. *in c.* 1. *h. t. n.* 4. *Procedit* 2. etsi proprium Rectorem habeat, sed talem, cujus facto Ecclesia læsa est, quòd res ejusdem malè, alienaverit; nam toto tempore, quo ipse vivit, Præscriptio adversùs Ecclesiam suspenditur, cùm malè acta non credatur retractaturus *can. si Sacerdotes* 10. *cauf.* 16. *q.* 3. *Procedit* 3. si is, quem habet, agere non potest, quia excommunicatus, suspensus, captivus, vel quovis alio modo impeditus est ab agendo. Molin. *D.* 78. *cit. n.* 7. Haun. *n.* 350. Pirh. *n.* 131. *Excipe*, nisi culpabiliter differat petere absolutionem ab Excommunicatione; tunc enim videtur procedere Præscriptio, cùm, ut paulò antea dixi, impeditus censeri debeat, qui tollere impedimentum potest, & alioquin Excommunicatus ex propria iniquitate commodum referret.

133 3. Dormit Præscriptio etiam adversus pupillum, durante pupillari ejus ætate; adversus filium quoad bona adventitia, durante patria potestate; adversus uxorem quoad fundum, & bona dotalia, vivente marito &c. ut de pupillis statuitur *l. sicut* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* de filiis *Auth. nisi tricennale C. de bon. matern.* & universim probat ratio; quia non valenti agere tempus non currit *l. super* 1. *C. de annal. except. Neque obstat*, quòd bona adventitia filii administret pater, dotalia uxoris maritus, hisque incumbat pro illis agere, & sic cùm defensore non careant, videatur contra ipsa currere debere præscriptio, sicut currit contra minorem puberem, & Ecclesiam, etsi Curator, vel Administrator eorum negligat pro Clientis, vel Ecclesiæ bonis agere. Nam disparitas est; quia pater bona adventitia filii, & maritus fundum dotalem, non ut legitimus Administrator filiis, & uxori datus, sed proprio Jure Ususfructus penes se retinet, & conf. quæ agit, adscribi filio, vel uxori non possunt, sicut contra adscribuntur acta ab Administratore illi, pro quo administrat.

134 Quæritur 4. quando dicatur *interrumpi* Præscriptio: Resp. *Interrumpi* tunc dicitur, quando inchoata ita cessat, ut si cessante impedimento iterum reviviscat, non continuetur cum tempore priore, sed de novo debeat inchoari, & percurrere totum tempus ad præscribendum requisitum, cùm totum tempus præcedens per interruptionem sit extinctum, prout sumitur ex *c. illud* 8. *h. tit.* Interruptio autem hæc dupliciter fieri potest, naturaliter, & civiliter. *Naturaliter* interrumpitur Præscriptio, si post eam ritè inchoatam aliqua ex conditionibus requisitis deficiat, fortè quòd mala fides superveniat, Titulus resolvatur, possessio amittatur. *Civiliter* interrumpitur, quando Jus possidendi per aliquem actum Juridicum in dubium revocatur, quod fit per citationem, litis contestationem, & maximè per sententiam.

135 Discrimen inter hos duos Præscriptionem interrumpendi modos est notabile, idque ex duplici præcipuè capite. *Primum* est, si præscriptio interrupta sit naturaliter, cessante impedimento, reviviscit non secus, acsi nulla interruptio contigisset, ut adeo tempore ordinario, à cessatione impedimenti numerando, compleri possit; at si interruptio sit civiliter per contestationem litis, exigit 40. annos à puncto interruptionis, ut possit perfici. Proceditque hoc non tantùm in actionibus personalibus, sed realibus, tametsi aliàs hæ actiones brevissimo spatio temporis præscribendæ essent *l. fin. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* Molin. *tr.* 2. *D.* 78. *nu.* 22. Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. *§.* 16. *nu.* 8. Pirh. *hic nu.* 135. *Alterum* est, si Præscriptio interrupta sit naturaliter, interrupta censeri debet quoad omnes; quia deficiente possessione, deficit unum ex principalibus requisitis ad Præscriptionem: At si civiliter solùm interrumpatur per contestationem litis, vel citationem, solùm interrupta censebitur respectu illius, cum quo lis est cœpta, non respectu tertii, cùm quo nulla est actio, cui proinde ista interruptio nec prodest, nec nocet: ac proinde; si Titius mihi rem aliquam bona fide possidenti litem moveat de re illa, putans eam esse suam, cùm sit Sempronii, præscriptio mihi solùm interrumpitur respectu Titii, non verò respectu Sempronii, & ideo licèt præscriptionem, durante lite, non possim complere respectu Titii, possum tamen illam complere respectu Sempronii, ita, ut verè, etiam pendente lite mea cum Titio, Sempronius amittat dominium, nec interruptione à Titio facta deinceps tueri se possit *l. res inter* 2. *C. quib. res judicat. non noc.* Gonzal. *in c.* 8. *h. t. n.* 7. Haun. *tr.* 5. *cit. n.* 335. Imò nec contra eum, cum quo contestata lis est, absolutè Præscriptio interrumpitur, sed solùm sub conditione, si possessor in lite succubuerit, ut rectè Molin. *D.* 78. *cit. n.* 14. Less. *c.* 6. *n.* 49. Pal. §. 16. *n.* 4. Haun. *n.* 340. Pirh. *n.* 134. Hinc si possessor postea absolvatur, Præscriptio eodem modo censenda est perrexisse, acsi per litem contestatam nunquam fuisset interrupta: & ratio est, quia effectus interruptionis pendet à sententia Judicis deinceps pronuntianda, tanquam à conditione, & hoc ideo, ne cuivis facilè sit litem etiam calumniandi animo movendo Præscriptionem interrumpere.

Quæritur 5. qualis Præscriptio per hujusmodi actus Judiciales civiliter interrumpatur? Resp. 1. Citatio, ut *Tit.* 3. *n.* 29. *in fin.* dictum est, interrumpit Præscriptionem 30. annorum, non verò longi temporis. *Excipitur* Præscriptio, quæ fit à debitore conscio, quòd v. g. servitutem, vel aliquid aliud debeat alteri, contra quem præscribit ex eo solùm, quia non exigit debitum; nam hæc Præscriptio, etiam dum longi est temporis, per solam Citationem interrumpitur: & ratio est, quia per talem citationem virtualiter exigitur debitum, prout habetur *l. cùm notissimi* 7. *princ.* & *§. imò & illud* 5. *C. de Præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Molin. *tr.* 2. *D.* 78. *nu.* 15. Pal. *p.* 22. *§.* 16. *n.* 5. Haun. *tr.* 5. *n.* 339. Pirh. *hic n.* 134. Wiest. *n.* 158. Imò hæc Præscriptio interrumpitur etiam per traditionem pignoris, vel per exhibitionem novæ exactionis, quæ à debitore creditori fiat §. *imò cit.* & notant Molin. Pal. Pirh. *l. citt.* quia est nova debiti confessio, & obligatio. 136

2. Litis contestatio interrumpit Præscriptionem etiam longi temporis, videlicet 10. vel 20. annorum, ut dictum est, *Tit.* 5. *n.* 8. Ad quem effectum requirunt aliqui, ut Actor litem contestetur animo illam prosequendi, & non tantùm animo interrumpendi Præscriptionem; alii verò negant. Rectius distinguitur cum Molin. *D.* 78. *cit. n.* 14. Pal. §. 16. *n.* 4. Haun. *n.* 346. Pirh. *n.* 134. *cit.* nam si ex circumstantiis constat, aut vehemens est præsumptio juxta arbitrium Judicis, litem dolo motam ab actore esse, & contestatam animo solùm interrumpendi Præscriptionem, eamque prolongandi, cùm fraus sua nemini prodesse debeat, nequiquam censebitur interrupta, vel prolongata, ut colligitur ex *l. fin. C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* at si doli præsumptio nulla adsit adversus cedentem lite post contestationem illius, interrupta censebitur, ita, ut actio ad 40. annos perpetuetur *l. fin. cit.* ibi. *Eam tamen in* 40. *annorum &c.* 137

Dubium est, an litis contestatio interrumpat etiam Præscriptionem triennalem? Affirmativa videtur evinci 1. ex *l. ut perfectius* 2. *C. de annal. except.* ubi dicitur triennalem præscriptionem interrumpi etiam per denuntiationem factam Præsidi, si possessor prescribens propter absentiam, potentiam, vel infantiam conveniri non potest. ergo multo magis interrumpetur per contestationem litis. 2. ex *l. nemo* 10. *C. de acquir. & retin. possess.* ubi generaliter, & indistinctè decernitur legitimam possessionem cessare, ubi litis contestatio intervenerit. 3. ex *l. sed & si* 25. §. *si ante* 7. *ff. de hæredit. petit.* ubi dicitur post litem contestatam omnes incipere malæ fidei possessores esse; ubi autem bona fides desinit, præscriptio interrumpitur. ergo &c. 138

Hæc sententia est valde probabilis, & ut Konig *hic n.* 56. existimat, communior inter DD. Negativa tamen non est minùs probabilis, eamque tenet Abb. *in c.* 8. *h. t. n.* 11. Covar. *Reg. possessor p.* 2. §. 12. *n.* 4. *concl.* 1. Molin. *D.* 78. *n.* 12. Pirh. *hic n.* 134. Wiest. *n.* 156. & alii ab his *citt.* Colligitur ex *l. pro emptore* 2. §. *fin. ff. pro emptor. l. si post acceptum* 18. *ff. de R. V. l. Julianus* 9. §. *proinde* 6. *ff. ad exhibendum*. Ratio, & disparitas inter Præscriptionem triennalem, & cæteras est; quia Præ- 139

ſcriptio triennalis potiſſimùm inducta eſt in favorem præſcribentis, Præſcriptio autem longiſſimi temporis maximè contra negligentiam, & in odium debitum non exigentis, inter quas medio quaſi modo ſe habet Præſcriptio longi temporis, dum partim inducta eſt in favorem præſcribentis, partim in odium negligentis debitum petere: hinc convenit, ut Præſcriptio longiſſimi temporis interrumpatur ſola citatione, longi temporis litis conteſtatione, triennalis ſolum per ſententiam. Quare qui triennium lite pendente complet, verè complet præſcriptionem, & facit rem, quam triennio poſſedit, ſuam, ſed revocabiliter; nam ſi poſt lapſum triennium adverſus poſſeſſorem ſententia lata ſit, res poſſeſſa reſtitui debet ei, pro quo judicatum eſt, non habita ratione uſucapionis.

140 Ad textus oppoſitos congruè reſponderi poteſt. *Ad* 1. dici poteſt, eo textu tantum ſignificari per ejuſmodi denuntiationem infirmari Præſcriptionem, ita, ut per ſententiam condemnatoriam ſubſecutam adverſus poſſeſſorem non ampliùs teneat. *Ad* 2. id intelligendum eſt, non quaſi poſt litis conteſtationem poſſeſſor reipſa amitteret poſſeſſionem; ſi enim hoc eſſet, tunc neque contra tertium curreret Præſcriptio, nec ſecuta ſententia abſolutoria, tempus litis motæ computaretur, ut fieri dictum eſt *n.* 134. ſed ita, ut fingatur non poſſidere; quia quoad Juris effectum perinde eſt, acſi non poſſideret, ſaltem ſecuta ſententia condemnatoria. *Ad* 3. id pariter intelligendum eſt de mala fide, non Theologicè tali, ſed quæ talis eſt fictione Juris ad hoc introducta, ut quaſi in ſuſpenſo ſit Præſcriptio, & pendeat ex eventu ferendæ ſententiæ.

141 3. Per ſententiam, ut *n.* 138. dictum eſt, interrumpitur etiam Præſcriptio triennalis. Ubi tamen duo ſunt advertenda. *Primum* eſt, quòd hæc ſententia debeat eſſe Judicialis. Hinc non interrumpitur Præſcriptio legitimè inchoata adverſus Romanam Eccleſiam per ſententiam Excommunicationis ſingulis annis feria V. in Cœna Domini promulgari ſolitam in occupantes, & detinentes bona ad eam Eccleſiam ſpectantia; quia Judicialis non eſt, & ſolùm fertur in malæ, non bonæ fidei poſſeſſores. Covar. *Reg. poſſeſſor p.* 2. §. 12. *n.* 5. Molin. *D.* 78. *n.* 18. Pal. *ſ.* 16. *nu.* 5. Haun. *n.* 343. Pirh. *nu.* 135. Vvieſt. *n.* 160. *Alterum* eſt, quòd ſententia, etiam judicialiter lata, ſi tantùm facta ſit quoad certos articulos, non extendatur ad alios etiam ſimiles, in quibus poſſeſſio non eſt interrupta: unde quoad hos adhuc perget præſcriptio, ſicut pergit poſſeſſio, & bona fides; nam mala fides reſpectu unius partis, aut Juris non tollit bonam fidem reſpectu alterius, ut dixi *ſuprà n.* 79.

142 Quæritur 6. quando reſcindi Præſcriptio jam completa poſſit? Reſp. poſſe occaſione læſionis, quam præſcriptione paſſi ſunt ij, qui beneficio reſtitutionis in integrum gaudent. Conceditur autem hæc ſecundùm dicta *Libr.* 1. *tit.* 41. *àn.* 1. 1. *minoribus* quadriennio integro à die, quo majores facti ſunt, i. e. ab anno 25. completo ad annum 29. completum *l. un. C. ſi adverſ. Uſucap. l. fin. C. de tempor. in integr. reſtit. l. fin. C. in quib. cauſ. reſtit. in integr. neceſſ. non eſt.*

2. *Eccleſiis*, & aliis *Piis locis* integro quadriennio numerando à die, quo re intellecta integrum fuit reſtitutionem petere *c. Eccleſia* 1. & *c. ſeq. de integ. reſtit. in* 6. junct. *l. fin. citat.* Ratio eſt, quia Eccleſiæ ſunt inſtar Minoris, & pupilli, cùm ſicut hi, ita etiam ipſæ per alios debeant agere.

143 3. *Civitatibus*, *Oppidis*, *pagis &c.* in rebus ſaltem mobilibus; nam ſi per Uſucapionem triennalem adverſus ipſam præſcriptum eſt petere adverſus leſionem reſtitutionem in integrum poſſunt; quia & ipſæ privilegio Minorum gaudent, cùm non ſecus, ac Minor, aliorum opera, & miniſterio gubernentur.

4. *Majores* ex cauſa, quæ Judici juſta videbitur *l. hujus edicti* 1. §. *fin. ff. ex quib. cauſ. major. l. Prætor ait* 1. §. *ſi quis propter* 9. *ff. de itiner. actuq. privat. l. fin. C. de tempor. in integr. reſtit.* Idque locum habet etiam in Præſcriptione longiſſima, ut notat Bartol. *in l. Prætor ait cit.* Pal. *tr.* 31. *D. un. p.* 22. §. 17. *n.* 3. quia *citt.* Legibus reſtitutio in integrum Majoribus conceditur abſolutè ex juſta, & probabili cauſa. Vide plura *libr.* 1. *tit.* 41. *àn.* 8.

PARS IV.

Finis Litis.

Finis Liti imponitur per ſententiam, ſi ab ea non appelletur, ſed permittatur tranſire in rem judicatam. Hinc examinatis tum Ordinatoriis, tum Inſtructoriis Judiciorum, ſupereſt dicendum 1. De ſententia, & re judicata. 2. De Appellationibus. 3. De Profectione ad Sedem Apoſtolicam, quæ vim, & effectum Appellationis habet. 4. De Confirmatione ſententiæ, à qua appellatum eſt, & occaſione hujus de Confirmationibus aliorum actuum tum Judicialium tum Extrajudicialium.

TITULUS XXVII.

De Sententia, & re Judicata.

Poſtquam partes hinc inde per probationes, exceptiones, replicationes &c. allegarunt merita cauſæ, ſequitur Concluſio in eadem, & hac ſententia. Quare ſit

§. I.

De Concluſione in Cauſa.

SUMMARIUM.

1 *Definitio concluſionis in cauſa, & diviſio in Expreſſam, & Tacitam.*
2 *Puram, & Eventualem; Generalem, & Specialem.*
3 4 5 *Non eſt de Subſtantia Proceſſus Judicialis.*
6 *In cauſa concludunt partes, quod fieri etiam per Procuratorem poteſt.*
7 *Modus concludendi in cauſa.*
8 *Fieri poteſt ore, vel ſcripto.*
9 *Finis Concluſionis in cauſa.*
10 *Effectus Concluſionis Eventualis.*
11 *Puræ.*
12 13 *Cauſæ, in quibus poſt Concluſionem edi Inſtrumenta, & Probationes produci poſſunt.*
14 15 16 *Caſus alii, in quibus hoc licitum eſt.*

Quæritur 1. quid, & quotuplex ſit *Concluſio in Cauſa*? Reſpond. *Concluſio in cauſa* eſt ultimus actus præcedens ſententiam, & ad Acta pertinens. Definire ſolet, *quòd ſit probationum, & diſputationum ulteriorum renuntiatio.* Marant. *de Ordin. Judic. tit. de Concluſ. in cauſ. n.* 1. Gaill. *l.* 1. *obſ.* 107. *nu.* 3. Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 17. *nu.* 6. Hiltrop. *de Proceſſ. Judic. p.* 3. *tit.* 29. *n.* 2. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 4. *n.* 1143. Cum hac Definitione coincidit, quam alii afferunt, & *Concluſionem in cauſa* dicunt *ſubmiſſionem controverſiæ ad deciſionem.* 1

Concludere in Cauſa igitur nihil aliud eſt, quàm *ulterioribus probationibus, & allegationibus renuntiare, & controverſiam agitatam ſubmittere deciſioni Judicis.* Quod cùm dupliciter fieri poſſit, tacitè, & expreſsè, hinc duplex etiam dicitur eſſe Cauſæ Concluſio, una *Expreſſa*, quando ſimpliciter expreſſis, & diſertis verbis renuntiatur omnibus probationibus, & exceptionibus Juris, & facti; altera *Tacita*, quando non ita expreſſis verbis renuntiatur, ſed partes, nulla interpoſita proteſtatione de non ampliùs deducendo Jure ſuo, ſimpliciter referunt cauſam ad ſententiam, vulgò, *Bitten den Richter ſtracks das Urtheil zu ſprechen.* Hiltrop. *l. cit. n.* 9. Engl *hic n.* 1. Konig *n.* 2.

Cùm verò renuntiatio hæc à partibus aliquando fiat non purè, ſed cum reſervatione, vel conditione aliqua, hinc ulteriùs Concluſio in cauſa dividitur in Puram, & Eventualem. *Pura* eſt, quæ ſimpliciter, & abſolutè cauſam concludit. *Eventualis*, quæ fit cum conditione, & proteſtatione, & reſervatione, ut ſi etiam pars adverſa concludat, ſi ea nihil novi ampliùs attigerit, ſi nihil facti de novo emerſerit &c. Hoc modo concludendi ſemper uti deberet ille, qui prior concludit; cùm 2

enim

enim nesciat, an non Adversarius adhuc aliquid productutus sit, quod refutationem, aut responsionem postulet, nunquam deberet sibi ipsi os occludere penitus, & allegationibus omnibus, vel responsionibus simpliciter renuntiare. Hiltrop. *loc. cit. n.* 13. *& seqq.* Engl *n.* 1. *cit.* Konig *n.* 3.

Potest autem concludi vel in tota causa, vel tantum super aliquo articulo, aut quæstione incidente e. g. in reprobatione testis, vel instrumenti &c. Si primo modo fiat conclusio, dicitur *Conclusio in causa Generalis*; si secundo modo, *Specialis*. Prior viam ad sententiam definitivam præparat, posterior ad interlocutoriam. Rosbach. *Process. tit.* 70. *n.* 7.

3 Quæritur 2. an Conclusio in causa sit de substantia Processus Judicialis? Affirmant Glossa *in Clem. sæpe* 2. *V. conclusione de V. S.* Felin. *in c.* 9. *de fid. Instrum. n.* 33. Bald. *in Margarit. V. renuntiatio*, *& conclusio*. Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 35. *num.* 8. *& seq.* Gilcken *in Auth. jubemus C. de Judic. num.* 5. Brunnem. *in lib.* 9. *Cod. eod. num.* 6. Konig *hic num.* 9. qui hoc deducit 1. ex *cap. quoniam* 11. *de probat.* ubi ad evitandum periculum, *ne falsitas veritati præjudicet*, præcipitur Judici, ut *tam in ordinario Judicio, quam in extraordinario semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam; aut duos viros idoneos, qui fideliter universa Judicii acta conscribant, videlicet citationes, dilationes - - conclusiones &c.* igitur eadem erit necessitas conclusionis in causa, quæ citationis; hæc autem pertinet ad substantiam Processus, 2. Ex *cap. cum dilectus* 9. *de fid. Instrum.* ubi statuitur Instrumenta produci posse etiam post publicationem Attestationum usque ad sententiam definitivam, *antequam sit in causa conclusum*: conf. Pontifex videtur requirere conclusionem in causa. 3. Ex *ratione*; quia facultas probandi, & defensio nemini est neganda. Igitur dum renuntiaverit ipsemet ulterioribus probationibus, & defensionibus, sicque in causa concluserit, semper jus habet afferendi pro se probationes, & defensiones.

4 Verum contraria sententia videtur verior, quam etiam tenent Abb. *in cap.* 9. *de fid. instrum. num.* 1. Marant. *de ordin. Judic. part.* 6. *tit. de concl. in caus. nu.* 9. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 17. *num.* 1. *& seqq.* Gaill. *lib.* 1. *obs.* 107. *nu.* 1. *&* 2. qui ajunt conclusionem in causa magis esse de consuetudine, quam de substantia judicii, & hic sine vitiatione Processus in Processu iam Summario, quam ordinario omitti eandem posse. *De Processu Summario* clara sunt verba *Clem. cit.* ibi, *Sententiam definitivam - - proferat, etiam (si ei videbitur) conclusione non facta*: & consentiunt etiam plerique ex Adversariis. Quoad *Processum Ordinarium* favere adversæ sententiæ videntur verba ejusdem *Clem.* in fine. *Si tamen in præmissis solemnis ordo judiciorum in toto, vel in parte, non contradicentibus partibus, observetur* (intellige, in Processu Summario) *non erit propter hoc Processus irritus, nec etiam irritandus*. Inter ea autem, quæ in solemni Judicio ordinario peraguntur, etiam est conclusio in causa. Ergo &c. Verum hæc verba non probant, conclusionem in causa esse de substantia processus ordinarii, sed ad summum, quòd adhibenda sit, ubi consuetudo sic habet: Et talem consuetudinem testantur Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 29. *n.* 32. Mynsing. *loc. cit. n.* 5. Gaill. *n.* 2. esse in Camera, ubi nulla sententia publicatur, ne quidem interlocutoria, nisi in causa legitimè conclusum sit.

5 Minus efficacia sunt reliqua Argumenta supra adducta. *Ad* 1. id solum probat, conclusionem in causa referri in Acta debere, quando adhibetur in Judicio: patet ex ipso textu; nam idem dicitur de Judicio extraordinario, seu Summario, & tamen certum est, fatentibus Adversariis, ibi Conclusionem in causa non esse opus. *Ad* 2. eadem est Responsio, videlicet Instrumenta produci posse usque ad sententiam, sed non post conclusionem in causa, si hæc adhibeatur. *Ad* 3. si Judex potest Allegationibus, & Probationibus statuere terminum, ut eo lapso, hoc ipso censeatur conclusum in causa, quare non etiam procedere ad sententiam sine Conclusione in causa, si liquidam eam esse viderit? Certè eo casu nihil defensionis aufertur partibus, sed tantum suspectæ moræ, & dilationes tolluntur.

6 Quæritur 3. quis concludere in causa possit, & quomodo id fieri debeat? Resp. concludere in causa possunt partes litigantes. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tract.* 4. *num.* 1157. Engl *hic num.* 2. Konig *num.* 4. Potestque id facere etiam Procurator nomine sui Principalis, modo ad id specialiter mandatum habeat, ut haber *Ordin. Camer. part.* 3. *tit.* 23. § *es solle auch*, & notat Haun. *loc. cit.* Konig *num.* 8. Ratio est, quia Conclusio est species renuntiationis, quæ per alium sine speciali mandato fieri nequit. Uter autem prior concludat, Actor, vel Reus, parum refert, modo hoc observetur, ut sicut prima scriptura fuit Actoris, ita ultima permittatur Reo, ne alioquin iste deterioris conditionis sit, & una scriptura habeat minus.

Modus concludendi in causa sequens est, quem refert Haun. *num.* 1145. & alii. Finitis allegationibus, & responsionibus, seu (ut alii loquuntur) Recessibus, Judex quærit ex partibus, an aliquid ulterius habeant, quod ad causam, & hujus decisionem putent facturum. Quodsi nihil habeant partes, exigere ab illis debet, ut allegationibus renuntient, & sic concludetur in causa. At si utraque velit adhuc proponere pro se aliquid, audientur, & his auditis, renuntiatione ulteriorum probationum facta, concludetur in causa. Si verò una quidem renuntiaverit, altera autem dicat se adhuc aliquid habere, Judex modis omnibus eam partem, quæ utitur dilatione, compellet, ut intra 30. dies, quod habet, proponat: quod si non fecerit, tunc ad ejus malitiam superandam alter mensis eidem indulgetur à Judice; si verò adhuc distulerit, tertii mensis dilatio eidem præbetur: sed hoc lapso, si allegationes suas non proposuerit, causæ cognitor non amplius exspectabit: sed causam ipso facto pro conclusa habebit, atque ad sententiam ferendam procedet, prout sumitur ex *Auth. jubemus Codic. de Judic.* 7

Cæterum conclusio in causa potest fieri ore, vel scripto; neque enim ad hanc requiritur solemnitas alia, quàm ut sufficienter constet de mente volentis concludere, & ulterioribus probationibus renuntiare. Hinc nulla vel in jure communi, vel in *Ordinat. Camer.* præscripta est certa formula. Vulgaris est, ut partes in ultima sua scriptura adjungant, quòd hisce in causa concludere, & se ad sententiam submittere velint. Quod etiam statim ad Acta est referendum; neque enim præsumitur esse conclusum in causa, nisi ex actis probetur *c. quoniam* 11. *de Prob.* Rosbach *prax. Civil. tit.* 70. *n.* 2. Konig *n.* 10. cum aliis. 8

Quæritur 4. quis sit *finis*, & *effectus* conclusionis in causa? *Resp. Finis* conclusionis in causa est, ut veniatur ad finem Processus Judiciarii, & tollantur moratoriæ ambages, quibus alias lites redderentur immortales, nisi probationibus, & exceptionibus non necessariis præcluderetur via. 9

Effectus ejusdem alius est, si eventualiter fit conclusum in causa, alius, si purè, & simpliciter. *In Eventuali conclusione causæ* spectandum est, sub qua conditione, aut reservatione facta sit. Quando Actor conclusit sub conditione, *Si etiam reus concludere velit*, suspenditur effectus ejusdem usque ad eventum conclusionis etiam à Reo factæ, & hinc si reus adhuc aliquid proponat, non impeditur etiam Actor respondere objectis. Quodsi concludens adjecit Clausulam cum oblatione *Si quid facti*, qua videlicet se offerat ad ulteriorem probationem allegatorum à se, Clausula hæc id operatur, ut si Judex postea deprehendat causam pleniore egere probatione, eò facilius rescindat Conclusionem factam, & sic concludenti ulteriorem probationem injungat. Si denique pars Conclusionem in causa fecerit cum clausula, *Salva productione Scripturarum*, per additionem Clausulæ hujus id lucratur, ut Instrumenta producere possit, etiam postquam sic in causa conclusum est; quia quoad illa conclusum non est. Ubi tamen Judex diligenter cavebit fraudes, & si fraudulenter agi, quærique solum Dilationes adverterit, ejusmodi clausulas non admittet. Hæc de eventuali conclusione. 10

Effectus *conclusionis puræ in causa est*, quòd post eam regulariter nulla amplius admittatur probatio, vel exceptio *cap. cum dilectus* 9. *de fid. Instrum. cap. pastoralis* 5. *de caus. poss. & propr.* Covar. *Pract. qq. c.* 20. *n.* 8. Marant. *de Ordin. Judic. part.* 6. *tit. de Concl. in caus. n.* 1. Menoch. *l.* 1. *de arbitr. q.* 35. *n.* 1. *&* 9. Gaill. *l.* 1. *obs.* 107 11

num. 4. Mynfing. *cent.* 6. *obf.* 56. *num.* 2. Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 29. *n.* 3. Brunnem. *in l.* 13. *C. de appellat. nu.* 3. & *in Auth. jubemus C. de judic. n.* 2. Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 4. *n.* 1147. Konig *hic nu.* 12. Vviefiner *nu.* 4. Ratio eft, quia Conclufio in caufa eft terminus exclufivus omnium probationum, propterea quod facta conclufione, dicatur omnino liquere de caufa. Gloffa *in c. fignificaverunt* 36. *V. liquere de teftib.* Dixi autem *regulariter*; nam in fpecialibus quibufdam caufis, & cafibus regula hæc de inftrumentis, & probationibus non recipiendis poft conclufionem in caufa fallit. Atque hinc ulterius.

12 Quæritur 5. In quibus caufis Inftrumenta edi, & probationes produci poft conclufionem in caufa poffint? *Refp.* 1. *in caufis minorum*, & eorum, qui fruuntur privilegio minorum, ut funt Ecclefiæ, & loca Religiofa; nam hi poft conclufionem in caufa edere Inftrumenta poffunt, petita reftitutione in integrum *c. auditis* 2. *de in integr. reftit.* Marant. *de Ord. Judic. part.* 6. *tit. de concl. in cauf. num.* 3. Menoch. *lib.* 1. *de arbitr. q.* 35. *n.* 19. Mynfing. *cent.* 3. *obf.* 17. *n.* 8. & *cent.* 6. *obf.* 56. *nu.* 12. Brunnem. *Proceff. Civil. cap.* 26. *n.* 9. Konig *hic nu.* 56. Vviefiner *num.* 10. & noviffimè Clariff. P. Schmier *proceff. judic. c.* 15. *n.* 23.

2 *In caufis criminalibus*; nam in his, etfi conclufum in caufa fit, admittuntur Inftrumenta, Teftes, & aliæ probationes à reo oblatæ, donec fuerit prolata fententia *l. Divi fratres* 27. *princ. ff. de pœnis*, *l. in criminibus* 1. §. *fiquis ultro* 27. & *l. unius* 18. §. *cognitiurum* 9. *ff. de quæft.* & *loc. citt.* notant Marant. *n.* 8. Menoch. *n.* 12. Mynfing. *obf.* 56. *n.* 8. Gaill. *obf.* 107. *n.* 12. Hiltrop. *num.* 6. Haun. *n.* 1151. P. Konig *n.* 17. P. Vviefiner *num.* 7. P. Schmier *nu.* 24. Proceditque hoc, quando agitur de pœna corporali, non verò, de pecuniaria; quia in illa fit præjudicium irreparabile; & defenfio eft juris naturæ, cui Lex pofitiva derogare non poteft.

13 3 *In caufa matrimoniali*; nam quia hæc æquipollet criminali ob gravitatem rei, idcirco ficut in criminalibus, ita etiam in hac caufa locus eft novis probationibus poft conclufionem in caufa. Gonz. *in c.* 9. *de fid. inftrum.* Gaill. *n.* 12. Hiltrop. *n.* 5. Haun. *n.* 1151. Konig *n.* 18. Vviefiner *n.* 8. P. Schmier *n.* 25. Ratio eft, quia etiam hæc caufa requirit probationes concludentes, & liquidiffimas, præferrim fi agatur de vinculo matrimonii diffolvendo. Accedit, quia in caufa matrimoniali etiam poft fententiam permiffum eft uti novis, imò etiam contrariis allegarionibus, & probarionibus, ut habetur *c. lator* 7. & *c. confanguinei* 11. *hoc tit.* ergo multo magis id licebit poft conclufionem in caufa.

4 *In caufa appellationis*; nam in hac produci poffunt Inftrumenta, & probationes, quæ antea ob caufæ conclufionem produci non poterant *l. per hanc* 4. *C. de tempor. & reparation. Appellat.* Hiltrop. *n.* 9. Mynfing. *n.* 13. Menoch. *n.* 20. Haun. *n.* 1156. Konig *n.* 19. Vviefiner *n.* 10. Schmier *nu.* 26. Ratio eft, quia per Appellationem conclufio in caufa tollitur. *Excipitur*, nifi partes expreffè dixiffent, fe fimpliciter concludere, & probationibus renuntiare, etiam in cafu interponendæ Appellationis; tunc enim talis renuntiatio valeret, cum quilibet renuntiare favori, pro fe introducto, poffit.

5 In aliis etiam caufis, fed in cafibus certis; & propterea ulterius.

14 Quæritur 6. in quibus cafibus admitti teftes, inftrumenta, probationes, & fimilia poffint etiam poft conclufionem in caufa? Refp. 1. Si Judici ex legitima caufa ita videatur effe admittenda. Abb. *in c.* 9. *de fid. inftrum. n.* 3. Menoch. *lib.* 1. *de arbitr. q.* 35. *nu.* 10. & 22. Gaill. *lib.* 1. *obf.* 107. *n.* 5. & *feqq.* Hiltrop. *p.* 3. *tit.* 29. *nu.* 23. Brunnem. *in Auth. jubemus C. de judic. num.* 6. Haun. *tom.* 5. *tract.* 4. *n.* 1148. Konig *hic n.* 13. Vviefiner. *nu.* 6. & noviffimè P. Schmier *de Proceff. judic. c.* 15. *nu.* 22. Ratio eft, quia Judici in caufa nunquam concluditur *c. Joannes* 10. *de fid. inftrum.* Proceditque hoc, ut ex Felino notat Haun. *loc. cit.* ut Judex interrogare partes poft conclufionem in caufa poffit, non folum ad declarationem rectè actorum, fed etiam ad fundandam de novo intentionem partis, & fic in vim novæ probationis, & faciendo novas pofitiones. *Neque obftat*, quod in jure fæpe dicatur, paria effe conclufum effe in caufa, & fententiam latam; nam hoc tantum verum eft refpectu partium, non verò Judicis, cujus officium folum quiefcit, quando tulit fententiam.

2 Recipiuntur Inftrumenta, fi noviter reperta fint poft conclufionem in caufa *arg. c. paftoralis* 4. *de except. l. oratione* 7. *ff. de feriis* & habetur *in Ordinat. Camer. p.* 3. *tit.* 23. *von mendlichen Befchlefſen*, Menoch. *loc. cit. n.* 13. Gaill. *n.* 10. Mynfing. *obf.* 56. *n.* 9. Hiltrop. *nu.* 19. Brunnem. *nu.* 4. Haun. *n.* 1150. Konig. *n.* 15. Vviefiner *n.* 9. Schmier *n.* 21. Ratio eft, quia, quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio *l. de ætate* 11. §. *ex caufa* 8. *ff. de interrogat.* Accedit, quod tempus conceffum ad producenda Inftrumenta currat folum à die habitæ notitiæ, non antea *c. paftoralis cit.* Duo tamen hic advertenda funt. *Primum* eft, ut nulla fit admiffa negligentia in perquirendis Inftrumentis ante conclufionem; nam in pœnam Inftrumenta deinceps reperta non recipiuntur. *Alterum*, ut producens ejufmodi Inftrumenta juramento firmet fe noviter ea repeviffe, vel poft conclufionem ad eorum notitiam perveniffe *cap. paftoralis citat.*

3 Valet receptio Inftrumentorum, etfi non de novo 15 repertorum, fi ea fiat parte contraria præfente, & non contradicente, quia tali cafu à conclufione receffum, vel illa à Judice revocata cenfetur. Felin. *in c.* 9. *de fid. inftrum. n.* 17. Abb. *ibid. n.* 3. Menoch. *n.* 14. Mynfing. *nu.* 10. Haun. *n.* 1154. Vviefiner *n.* 9.

4 Inftrumenta, etfi de novo confecta fint, fi per ea litigantes, non exfpectata fententia, à lite difcedere velint, Judex etiam poft conclufionem in caufa admittere debet. Menoch. *n.* 18. Mynfing. *n.* 11.

5 Admittitur probatio per confeffionem partis adverfæ, aut per evidentiam facti, & infpectionem ocularem; quoniam ifta probatio omne genus probationis fuperat. Marant. *loc. cit. nu.* 5. & 6. Menoch. *nu.* 19. Mynfing. *n.* 10. & 11. Brunnem. *n.* 4.

6 Poft conclufionem in caufa opponi poteft exceptio 16 excommunicationis, & quæ ad hanc probandam funt neceffaria *arg. c. pia* 1. *hoc tit. in* 6. Haun. *n.* 1152. Et idem eft de cæteris exceptionibus, quæ poft fententiam opponi poffunt; nam eæ etiam locum habent poft conclufionem in caufa. Brunnem. *loc. cit. n.* 7.

7 Non vetatur pars etiam poft conclufionem in caufa probationem fuam declarare, conf. poteft Inftrumenta, & fcripturas proferre, etfi non ad probandum, tamen ad declarandum priores probationes. Menoch. *num.* 23. Mynfing. *num.* 5. qui teftatur etiam in Camera hoc obfervari. Ratio eft, quia declaratio nihil novi affert *arg. l. hæredes* 21. § *fed & fi notam. ff. qui teftam. facer. poff.*

8 Licet poft conclufionem in caufa exhibere allegationes juris, & requirere Confilium à Facultate aliqua Juridica, illudque offerre Judici. Bald. *in Auth. jubemus num.* 9. *C. de judic.* Brunnem. *ibid. n.* 7. & *in l.* 9. *C. eod. n.* 10. Marant. *loc. cit. n.* 2. Menoch. *n.* 21. Gaill. *n.* 13. Mynfing. *n.* 14. Hiltrop. *n.* 3. Haun. *n.* 1153. Konig *n.* 14. *hic*. Vviefiner *n.* 5. Ratio eft, quia per hujufmodi confilia DD. & allegationes Juris non contravenitur conclufioni factæ, fed ea tantum exhibentur Judici pro meliore informatione, & inftructione; conf. non renovant litem femel conclufione terminatam, neque tardant, fed magis promovent fententiam.

§. II.

De Sententia.

SUMMARIUM.

17 *Sententiæ definitio, & divifio in definitivam, & interlocutoriam.*
18 *Harum fubdivifiones.*
19 *Tempus, quo ferri Interlocutoria debet.*
20 21 *Differentia inter hanc, & definitivam.*
22 23 24 *Pronuntiatio Arbitri propriè non eft Sententia.*
25 *Propriè dicta fententia tamen eft interlocutoria.*
26 27 *Requifita ex parte Judicis, ut legitimè ferre fententiam poffit.*
28 29 30 *Quid faciendum fit Judici, cum uterque litigans caufam probabilem fovet.*
31 32 *An Judex neceffario de quæftione incidente, vel emergente pronuntiare debeat verbis expreffis?*

33 44

33 34 *An valeat sententia lata à pluribus Judicibus, quorum unus jurisdictione e. g. ob excommunicationem privatus est?*

35 *Quænam sententia prævaleat, quando in una, eademque causa duo, vel plures Judices diversa pronuntiant?*

36 *An, & quando sententia lata à judice revocari possit?*

37 *Qualis debeat esse sententia, ut sit legitima?*

38 39 *Qualis incertitudo, vel conditio obsit valori sententiæ?*

40 *Quomodo Sententia debeat esse conformis Libello?*

41 42 *An, & quando sententia lata contra jus constitutionis sit irrita?*

43 44 45 *An sententia, quæ lata est contra jus litigantis, ipso jure subsistat?*

46 47 48 *An aliquando judex contra jus strictum ex æquitate, vel alia causa pronuntiare possit?*

49 *Quid dicendum de Sententia lata contra privilegium?*

50 51 *Sententia ferri debet, partibus litigantibus legitime citatis.*

52 *Cum causæ cognitione, & servato juris ordine.*

53 *A Judice sedente pro Tribunali.*

54 *Ex scripto.*

55 *Proprio Judicis ipsius ore.*

56 *In loco publico.*

57 *Antequam lapsu triennii in causa civili, & biennii in criminali instantia sit perempta.*

58 *Eo die, & hora, ad quam facta est citatio.*

59 *Die non feriato, & quidem interdiu, & non de nocte.*

60 *In eum, qui litem contestando suscepit Judicium.*

61 *Non est necesse exprimi causam, qua Judex permotus est ad condemnationis, vel absolutionis sententiam.*

17 QUæritur 1. quid sit *Sententia*? *Resp. Sententia à Sentiendo* dicitur; quia judex per illam declarat, quid ipse in causa dubia, & inter partes controversas sentiat. Definitur, quod sit *Pronuntiatio Judicis super re a litigantibus proposita*. Duplex est; definitiva, & Interlocutoria. *Definitiva* est, quæ negotio, seu causæ, principaliter in judicium deductæ, finem imponit vel absolvendo, vel condemnando. *Interlocutoria*, quæ inter principium, & finem causæ, non super quæstione principali, seu tantum super aliquo incidenti, vel emergenti profertur, verb. grat. super libello emendando, danda, vel neganda dilatione, admittendo, vel repellendo Procuratore, Teste &c. Ita Glossa *in Clem. un. V. definitiva de Sequestr.* Host. *in Summ. hoc tit. num.* 2. Durand. *Specul. tit. de sentent.* §. 2. *num.* 1. Marant. *de ordin. judic. part.* 6. *tit. de sentent. act.* 1. *nu.* 2. Hiltrop. *process. judic. part.* 4. *tit.* 1. §. *quot. mod. sentent. num.* 6. & 11. Pax Jordan. *lib.* 14. *tit.* 25. *num.* 16. &c. Prima *definitiva* dicitur, quia definit, & terminat litem; altera *Interlocutoria* à modo proferendi; quia summatiè, sine solemnitate, inter principium, & finem litis, quasi interloquendo fertur. Unde quidquid Judex post litem contestatam ante sententiam definitivam ad causam controversam faciens statuit, vel decernit in Judicio, sententia Interlocutoria dicitur, ut rectè Pirhing *hic n.* 1.

18 Dub. 1. quotuplex sit sententia definitiva, & Interlocutoria? Resp. Sententia definitiva triplex maximè est, videlicet *Absolutoria*, quæ reum absolvit; *Condemnatoria*, quæ reum damnat; & infligit ei pœnam, quæ ante inflicta non erat quamvis forte Lex jussisset eam infligere; & *declaratoria criminis*, quæ reum non damnat, sed solum declarat commissum esse crimen, & condemnationem prius per Legem factam ostendit: unde fit, ut ea sententia quoad effectum retrotrahatur ad momentum, quo crimen patratum est.

Interlocutoria sententia alia simplex, alia mixta est. *Simplex* dicitur, quæ intra fines Interlocutoriæ manet, neque obest negotio principali, ut si Judex concedat dilationem, si partes certo die adesse jubeat, si Exceptionem aliquam admittendam esse pronuntiet. *Mixta* ulterius progreditur, & vim definitivæ habet; quia post eam alia sententia non speratur. Talis est, qua Judex absolvit partes ab observatione judicii, vel Instantiæ, qua juramentum purgatorium defert parti, qua pronuntiat actorem sufficienter probasse intentionem suam, qua dicit se esse incompetentem, vel contra, qua exceptionem peremptoriam admittit, vel rejicit &c.

Tempus, quo ferri interlocutoria debet, in *Mixta* aliquando est ante contestationem litis post citationem, ut si Judex incompetens citet, & pars citata contra incompetentiam ejusdem excipiat; plerumque autem post litis contestationem, à qua sola, ut *tit.* 5. *num.* 1. dixi, lis, & judicium incipit: in *Interlocutoria simplici* tempus ordinarium est inter principium litis, quod litis contestatione fit, & finem ejusdem, qui per sententiam definitivam imponitur. 19

Dixi *ordinarium*; nam, ut *l. à Divo Pio* 15. §. *in venditione* 2. *ff. de re judicat.* dicitur, etiam post sententiam definitivam judices interloqui solent, in Processu saltem executivo. Verum hæc propriè non est Interlocutoria sententia, sed talis ab effectu dicitur, quia sc. ad negotium principale non pertinet, cùm hoc jam sit decisum per definitivam sententiam. Siquis una definitione etiam hanc cum cæteris Interlocutoriis volet complecti, dicere cum Vallens. *hic* §. 1. *n.* 6. potest, quod Interlocutoria sit pronuntiatio judicis facta ad alicujus Articuli expeditionem.

Dub. 2. quomodo inter se differant Interlocutoria, & definitiva sententia? Resp. plures sunt differentiæ; nam 1. differunt in *significatione nominis*; quia si nomen sententiæ in aliquo statuto ponatur simpliciter, de definitiva intelligi debet, nisi de Interlocutoria intelligendum ratio, vel circumstantiæ suadeant. 20

2 *Quoad effectum*; nam definitiva terminat causam, non verò Interlocutoria: per illam damnatus in certis causis, præsertim criminalibus, incurrit infamiam, non item per ullam interlocutoriam.

3 *Quoad formam*; nam sententia definitiva debet ferri absolutè, parte citata, servato ordine juris, excipi scripto, & ex hoc pronuntiari; Interlocutoria etiam ferri sub conditione potest, neque requirit scripturam, aut ordinem judiciarium, vel citationem partis, ut infra dicetur pluribus.

4 *Quoad firmitatem*; nam Interlocutoriam judex revocare, & corrigere addendo, vel minuendo potest, non verò definitivam: item condemnatio per definitivam facta durat perpetuo; facta per Interlocutoriam solum, dum durat officium interloquentis, ut iterum pluribus explicabo infrà.

5 *Quoad potestatem appellandi*; nam à definitiva sententia regulariter datur appellatio; non autem ab Interlocutoria: & in hac si appelletur, appellandum est in scriptis, & expressis causis gravaminum; à definitiva verò appellari potest statim, & viva voce; denique definitiva potest in causa Appellationis justificari non solum ex actis primæ instantiæ, sed etiam ex novis actis; Interlocutoria verò solum ex revisione priorum actorum. 21

Plura vide apud Marant. *de ordin. judic. part.* 6. *tit. de Sentent. Act.* 1. *num.* 12. & *seqq.* Rosbach. *prax. Civil. tit.* 71. *à num.* 8. Haun. *tom.* 5. *tract.* 5. *n.* 20. Wiestner *hic à n.* 16. Ego quoad has, & alias differentias noto, illas procedere de sententia Interlocutoria simplici maximè; nam Interlocutoria Mixta, quæ vim definitivæ habet, quoad potestatem, & formam interponendæ Appellationis, & alios juris effectus æquiparatur veræ definitivæ, paria enim sunt sententiam esse definitivam, & habere vim definitivæ: unde sicut à definitiva, ita etiam ab Interlocutoria, quæ vim definitivæ habet, appellari potest, & sicut illa revocari non potest, ita nec ista, ut tradit Glossa *in c. fin. V. inanes de elect. in* 6. Gaill. *l.* 1. *obs.* 30. *n.* 5. Pirhing *hic n.* 2.

Dub. 3. An pronuntiatio Arbitri sit propriè dicta sententia? Siquis Arbitrum distingueret à Judice, ex definitione ipsa appareret, pronuntiationem ejusdem non esse sententiam; sed quia Arbiter in jure æquiparatur Judici, ideo latius accipiendo Judicem, locus est controversiæ. 22

Affirmat Frisius. Fundamenta Affirmativæ sunt, 1. Quia pronuntiatio Arbitri vocatur in Jure sententia sæpissimè, 2. Arbiter condemnat, & absolvit, quod est officium Judicis, 3. Per Compromissum pronuntiatione Arbitri finiuntur lites, ut per sententiam Judicis,

cis, & quidem fortius, atque constantius, quàm per sententiam Judicis, à qua appellari potest, 4. Compromissum, ut *l. compromissum* 1. *ff. de recept. qui arbitr.* ad similitudinem Judiciorum redigitur, Ergo quid quid dicitur de uno, dici etiam potest de altero, & conf. sicut pronuntiatio facta in Judicio, ita etiam facta in compromisso per Arbitrum sententia dici debet.

23 Verùm hæ rationes non adeo efficaces sunt, ut discedere cogant à communi, & ut Haun. *tom.* 5, *tr.* 5, *n.* 4. dicit, veriore sententia, quæ negat pronuntiationem Arbitri proprie esse sententiam. *Ratio est* 1. quia Arbiter in Jure nunquam vocatur Judex, 2. sententia propriè dicta ferri debet ab habente Jurisdictionem; hanc autem Arbitro compromissario dare partes in eum compromittentes nequeunt *l. privatorum* 3. *C. de jurisd. omn. judic.* 3. Juridice loquendo sententia, & res judicata connectuntur in Rubricis, & ideo solum illa pronuntiatio est propriè dicta sententia, ex qua nascitur exceptio rei judicatæ. Hæc autem non nascitur pronuntiatione Arbitri, ut habetur *leg. ex compromisso* 2. *ff. de recept. qui arbitr.* & *l. ex sententia* 1. *Cod. eod.* Ergo &c. *Excipitur*, si sit Arbiter à Magistratu datus; nam sententia ab hoc dicta *l. si arbiter* 2. *C. de sentent. & interloc.* expresse dicitur habere authoritatem rei judicatæ.

24 Ad opposita Argumenta facilis est responsio. *Ad* 1: sententiæ nomen in Jure sæpe æquivocè sumitur; nam ibi etiam Judicia Assessorum quandoque sententiæ appellantur: est ergo Arbitrium sententia sumendo nomen sententiæ latius, sed non in eo sensu, quo Antonomasticè, & magis Juridicè sumitur. *Ad* 2. effectum illum pronuntiatio Arbitri non habet, nisi ex conventione partium, & sic non tam ipse, quam partes per præcedentem conventionem aliquo modo sunt spontanea causa condemnationis & absolutionis. Accedit, quia eandem vim etiam habet Transactio, & Juramentum voluntarium, nec tamen sententia sunt. *Ad* 3. Retorqueri hoc Argumentum iterum potest in Transactionem, & Juramentum voluntarium; nam etiam per ista deciduntur lites. *Ad* 4. similitudo stat cum dissimilitudine. Igitur etsi arbitria similitudinem aliquam cum sententia habeant, ab hac tamen substantialiter differunt, quòd ex hac, ut dictum est, nascatur exceptio rei judicatæ, non ex illis.

25 Dub. 4. an sententia Interlocutoria sit propriè dicta sententia? Negant Duarenus, Zasius, Maranta, quos citat Ummius *ad process. D.* 19. *th.* 4. *num.* 15. idque ex triplici fundamento, 1. Quia *in Rubr. Cod. de Sentent. & Interlocut.* Sententia, tanquam aliquid diversum ab Interlocutione, ponitur, 2. Quia *l. quod jussit* 14. *ff. de re judic.* Sententia apertè distinguitur ab Interlocutione, 3. Quia per Interlocutionem causa Judicialis non deciditur.

Sed retinenda est affirmativa sententia, & dicendum, etsi sententia definitiva sit nobilior species, & Antonomasticè sententia, Interlocutoriam tamen adhuc esse propriè dictam sententiam. Ita ex communi DD. sensu Corvin. *in c. de sentent. & interloc. post princ.* Gaill. *lib.* 1. *obs.* 129. *& seq.* Ummius *n.* 15. *cit.* P. Wiest. *hic num.* 15. P. Schmier *Process. judic. cap.* 16. *n.* 18. & constat 1. ex *leg. inter utile* 39. *princ. ff. de Minor.* & *l. fin. C. de sent. & interloc.* ubi sententia Interlocutoria verissimè supponitur esse sententia, 2. Ex *l. Judices* 12. *C. eod.* ubi nomen sententiæ necessariò etiam de Interlocutione accipiendum est, 3. Ex *leg. cum Judex* 11. *C. eod.* ubi, dum sententiæ definitivæ fit mentio, denotatur, superesse sententiam aliam, h. e. interlocutoriam; alias voci *Sententiæ* frustra adderetur *Definitiva*.

Neque obstant Argumenta opposita. *Ad* 1. dum sententia Interlocutioni opponitur, nomen sententiæ accipitur specificè pro definitiva: quo tamen non obstante nomen sententiæ genericè acceptum sub se complecti interlocutionem potest. *Ad* 2. eadem est responsio, & retorquetur Argumentum; nam etiam Jurisdictio opponitur Imperio, & tamen utrumque sub nomine jurisdictionis genericè acceptæ continetur. *Ad* 3. etiam per Interlocutoriam causa Judicialis deciditur, non quidem principalis (nam hoc ad definitivam pertinet) sed incidens.

26 Quæritur 2. quid requiratur ex parte Judicis, ut legitimè ferre sententiam possit? Resp. 1. requiritur, ut sit competens *c. at si Clerici* 4. *de Judic. c. si quis Clericus* 1. *& seqq. de foro compet. l. fin. ff. de jurisd. l. hoc edictum* 1. *fin. ff. quod. quisq. jur.* & *toto Tit. C. si à non compet.* Ratio est, quia Judex incompetens jurisdictione in partes litigantes caret, & cons. frustra pronuntiat, nec ab eo judicatum dici potest, cum quoad hanc causam habeat se ut privatus.

2 Ut non sit excommunicatus; nam gesta à Judice excommunicato, si excommunicatio ejus publicè nota sit, irrita sunt, cum & ipse jurisdictione sit spoliatus. Marant. *de Ordin. Judic. p.* 6. *tit. de sentent. Act.* 1. *n.* 99. Layman *in c. ad probandum* 24. *hoc tit. n.* 1. Barbosa *ibid. n.* 2. *& seqq.* Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 25. *n.* 161. Zoes. *hic n.* 6. Et habet hoc locum etiam in judice delegato, ut colligitur ex *c. ad probandum cit.* Si tamen occulta sit excommunicatio judicis, valet sententia, cùm jus eo casu defectum jurisdictionis suppleat *arg. l. Barbarius* 3. *ff. de offic. Prætor.*

3 Ut sit prudens, & juris peritus. *Novell.* 82. *in princ.* 27
Non tamen in omnibus requiritur Legum peritia, sed in quibusdam experientia cum bono judicio conjuncta sufficit: Unde artifices de causa sui artificii, mercatores de causis suæ negotiationis, milites de re militari optimè judicant; nam cuivis in sua arte credendum est *arg. l. septimo* 12. *ff. de stat. hom.*

4 Ut in formanda sententia nullo ducatur odio, offensione, aut levitate, sed merita causæ diligenter examinet, plena cognitione adhibita; nam Judex suspectus recusari potest *c. si quis* 3. *de for. comp. l. cum specialis* 8. *C. de Judic.*

5 Ipsemet Judex concipere debet sententiam; nec enim potest aliorum arbitrio illam committere. Marant. *loc. cit. n.* 13. *&* 126. Engl *hic n.* 6. Konig *n.* 35. Hinc si Judex à Jurisperito consilium petat, illudque legat loco sententiæ, talis sententia de jure nulla est, cum sit Doctoris privati carentis jurisdictione. *Excipe*, nisi Judex in calce scribat: *Nos Judex pronuntiamus, prout ut supra dicto Consilio continetur*; tunc enim valet sententia, utpote non à Jurisconsulto tantum, sed etiam à judice lata, & confirmata.

Dub 1. quid faciendum sit judici, cum uterque litigans causam probabilem fovet? Resp. cum distinctione: Vel enim unius causa est probabilior, vel utraque, spectatis omnibus, est æqualiter probabilis. 28

Si primum, ferre judex sententiam debet pro illa parte, quæ probabiliorem causam pro se fovet. Ita DD. estque contraria sententia die 2. Martii 1679. ab Innocentio XI. inter prohibitas relata. *Ratio est*, quia hoc 1. exigit natura justitiæ, quæ instar lancis eò inclinat, ubi majus est pondus rationum, & merita causæ, 2. Officium judicis; nam judex in Rep. constituitur cum expressa, vel saltem tacita obligatione pronuntiandi secundum majora causæ merita, 3. Rationabile desiderium eorum, qui judicis implorant officium, cui rationabiliter irasceretur, eumque Injustitiæ redargueret is, qui videret, se quantumvis melioribus fundamentis nitatur, condemnari, & causam adjudicari Adversario, minus probabili afferenti contra *Reg.* 12. *in* 6.

Si secundum, & spectata tum ratione, tum juris, & DD. authoritate, uterque litigans æquè probabilem causam favore videtur, sunt, qui docent eo casu à judice pro arbitrio, cui voluerit, parti causam adjudicari posse. Sed minus bene; nam 1. hoc videtur alienum esse à natura justitiæ, quæ sicut suum cuique tribui jubet, ita cum paria sunt utrinque merita, & jus æquale, paria cupit adjudicari à judice, 2. Contrariatur desiderio, & exspectationi litigantium, quorum unus merito indignaretur judici, si, cum æquale jus habeat cum altero, minus, quam iste, aut omnino nihil, alter totum consequeretur, 3. Fieri illud vix potest, ut non judex pro alterutra parte sic decidendo incurrat vitium acceptionis personarum, quod adeo severè jura tum Divina, tum humana à Tribunalibus arceri volunt; cur enim huic potius, quam alteri causam, & victoriam tribuer judex, nisi quod in illum aut necessitudine, aut amicitia, aut pollicitationibus inducatur?

Quare dicendum est tali casu judici regulariter abstinendum à sententia pro alterutra parte ferenda, sed potius utrique meritorum æqualitatem, & ex ista provenien-

nientem Juris incertitudinem declarandam, & vel causam ad superiorem referendam, vel litigantibus suggerenda media, quibus ex ipsorum consensu controversia terminetur: cujusmodi sunt compromissum in Arbitros, rei litigiosæ divisio, transactio, vel amicabilis compositio, vi cujus unus rem litigiosam, alter aliam, aut certam pecuniæ quantitatem accipiat. Sanchez *l.* 1. *Moral. cap. 9. num.* 45. Haun. *tom.* 5. *tr.* 2. *num.* 9. Vviestner *num.* 51.

30 Dixi *Regulariter*; quia non desunt casus, in quibus, etsi probationes, & ex his orta merita causæ paria sint, Judex tamen pro alterutro pronunriare debet. Et talis est.

1 Cum litigantium alter est in possessione; nam in hac defendendus est, donec de adversæ partis Jure constet *c. ex litteris* 3. *de prob. c. in pari* 65. *de R. J. in* 6. ubi dicitur, *in pari causa potiorem esse conditionem possidentis.*

2 Si causa sit favorabilis v. g. matrimonii, dotis, libertatis, alimentorum, viduarum, pupillorum, & aliæ causæ piæ; nam tunc cæteris paribus favor causæ illius prævalet, estque pronuntiandum etiam contra reos, si favor ejusmodi pro actore stet *c. fin. hoc tit.* & *ibi* Glossa *in casu.*

3 Si causa sit criminalis; nam in his reo, quatumvis ejus innocentia minus probabilibus argumentis defendatur, favendum est, ut communis sensus DD. habet, & apertè constat ex *Reg.* 11. *in* 6. ibi: *Cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius, quam actori*; quod juxta omnes Interpretes in criminalibus procedit. *Ratio est*, quia etsi forte periculum sit, ne ita absolvatur ille, qui revera est nocens, hujus tamen absolutione minus Resp. læditur, quàm innocentis condemnatione; & hinc ad istam in criminalibus Leges exigunt probationes luce meridiana clariores *l. fin. C de Probat. Conf.* ex vulgata Regula; *Quamdiu quis non est probatus nocens, tamdiu censendus est innocens.* In casu autem æqualium utrimque probationum accusatus non probatur nocens; ergo &c.

31 Dub. 2. utrum Judex necessariò de quæstione incidente, vel emergente pronuntiare debeat verbis expressis? Dixi *n.* 17. Sententiam Interlocutoriam super quæstione incidente, vel emergente proferri. Quos terminos etsi aliqui velint quoad significatum non differre, juxta alios tamen diversa significant; nam *Incidens* dicitur, quod ante litem ortum est, & in lite mota incidit, sed habuit causam antiquiorem, ut est pactum de non petendo, quod factum est ante litem, de quo tamen post litem motam opponitur exceptio. *Emergens* appellatur, quidquid in causa nascitur, quod tamen causam non finiat, ut quando quæritur, an restis sit admittendus, an confessio rei revocanda, an dilatio danda, an positio, vel interrogatio facienda &c. His suppositis.

Respond. 1. Si de quæstione incidente agitur, quæ ipsius causæ merita respicit, tanquam ab illa quæstione dependentia, verb. grat. si quæratur, an is, qui prætendit hæreditatem, sit filius, vel liber, adeoque capax hæreditatis prætensæ, non est necesse, ut Judex specialiter super hujusmodi quæstione pronuntiet sed sufficit pronuntiare de causa principali.

Constat ex *l. actis* 1. *C. de ordin. judic.* & *l. si de hæreditate* 2. *C. de ordin. cogn.* Ratio est, quia sic pronuntiando indirectè dicit, ex persona victoris nullum esse impedimentum. Ergo non est opus aliis ambagibus, modò de incidente cognoverit.

32 Resp. 2. Si quæstio incidens tendit, & objicitur ad impediendum causæ, vel litis processum, necesse est Judicem de ea speciatim pronuntiare, priusquam de causa principali pronuntiet. Colligitur ex *leg. inter* 39. *princ. ff. de minorib.* & patet argumento à contrario cum Responsione priore; nam per sententiam pronuntiatam in causa principali non hoc ipso tollitur quæstio incidens, & objecta ad impediendum processum causæ, imò pronuntiatio in causa principali est potius contraria quæstioni huic incidenti propositæ.

Resp. 3. Si quæstio sit emergens, & merita causæ non concernens, Judex quidem pronuntiare de ea debet, sed non est necesse, ut de illa expressè pronuntiet; sufficit enim, si pronuntiet tacitè, ad ulteriora scilicet procedendo, exceptione non obstante *arg. c. ex parte* 67. *de appell.* ibi: *Sed quia judices hac exceptione neglecta &c. Excipiunt* aliquid quæstionem emergentem circa incompetentiam Judicis, de qua volunt, quòd Judex debeat etiam expressè, & specialiter pronuntiare. Hoc tamen cum aliis negat Fachin *l.* 1. *contr. cap.* 43. *concl.* 4. ubi ait sæpissimè observatum se vidisse, quòd sufficiat, si Judex mandet ad ulteriora procedi. Et hinc monet Haun. *tom. tr.* 5. 5. *n.* 12. observandam in hac re consuetudinem, cum Jura deficiant.

33 Dub. 3. utrum valeat sententia lata à pluribus Judicibus quorum unus Jurisdictione, e. g. ob excommunicationem privatus est? Resp. distinguendo inter Judices Ordinarios. & delegatos; nam si ex duobus, vel pluribus Judicibus Ordinariis unus sit excommunicatus, sententia, ut procedit à non excommunicato, valet; quia hi in solidum singuli actualem Jurisdictionem habent: At si unus ex duobus, vel pluribus Judicibus delegatis excommunicatus sit, vel alias Jurisdictione careat, sententia invalida est quoad omnes, etiam non excommunicatos, & non privatos Jurisdictione. Sumitur ex *cap. ad probandum* 24. *hoc tit.* & docent Layman *ibid. num.* 2. *& seqq.* Barbosa *num.* 1. *& seqq.* Vvagnerec. *not.* 2. Vallens. §. 2. *num.* 3. Zoes. *num.* 6. Pirhing *n.* 73. *&* 75. Sannig *c.* 6. *n.* 2. *Ratio est*, quia Judicibus delegatis exercitium Jurisdictionis non competit singulis in solidum, sed pro parte solum, ut omnes scilicet procedant, quia omnes judicare jussi sunt; & hinc ob defectum unius vitiatur totum id, quod agit excommunicatus simul cum cæteris non excommunicatis.

34 *Proceditque hoc* 1. etiamsi tales Judices delegati dati essent cum adjecta clausula *quodsi non omnes*, sive, ut si unus nolit, vel non possit, alter solus, vel alii procedant sine illo; nam procedendo cum inhabili v. g. publicè excommunicato, vel non valente judicare ob aliunde deficientem Jurisdictionem, inficiant propriam Jurisdictionem etiam non excommunicati: omnes enim voluerunt judicare, quod non potuerunt. Abb. *in c.* 24. *cit. n.* 4. Layman *ibid. n.* 2. Barbosa *n.* 4. Pirhing *n.* 74. *Procedit* 2. etiam in Arbitris compromissariis electis à partibus; nam si unus illorum sit privatus potestate cognoscendi de causa, quia v. g. publicè excommunicatus est, sententia etiam à cæteris lata nullius est momenti; quia Arbitria ad instar Judiciorum redacta sunt *l. compromissum* 1. *ff. de recept. qui arbitr. Procedit* 3. etiam in cæteris actibus Judicialibus: nam si causa irritandi afficiat processum, eo casu etiam iste dicendus est irritus. Colligitur ex *c. ad probandum cit.* ubi præcipitur, ut instituatur de novo cognitio super electione. Eritque hic irritus vel in totum, vel partem, prout causa irritandi vel totum, vel partem ejusdem afficit. Layman. *l. cit. n.* 4. Pirhing *n.* 76.

35 Dub. 4. quænam sententia prævaleat, quando in una, eademque causa duo, vel plures Judices diversa pronuntiant? Resp. hic videndum, num diversa pronuntient in numero pari, vel dispari. *Si hoc posterius*, plurium sententia prævalet *l. duo* 39. *ff. de re judic.* nam & in aliis casibus major pars ad se minorem trahit, & ab omnibus conclusum censetur, quod à majori parte conclusum est.

Si prius, distinguendum, utrum sint Judices delegati, vel ordinarii. *Si delegati sunt*, neutrius partis sententia valet, sed utraque quasi in pendenti est, donec alterutra à Judice delegante confirmetur *c. per hoc* 17. *de hæret. in* 6. *l. duo Judices* 28. *ff. de re judic.* Ratio est, quia nisi aliud in rescripto expressum sit, Jurisdictionem quoad exercitium, & usum, non in solidum, sed pro parte duntaxat habent; & propterea eorum unus sine altero non potest procedere *c. causam* 16. *de Offic. delegat.*

Si verò sint Ordinarii, sententia illa præponderat, quæ est pro reo, nisi actor habeat causam favorabilem *c. fin. hoc tit.* & *l. inter pares* 38. *ff. de re judic.* Ratio est, quia hi singuli Jurisdictionem in solidum habent, adeo, ut unus sine altero judicare possit; cum ergo utriusque contraria pronuntiantis sententia valere nequeat, alterutra valere debeat, æquum erit, ut pro valida habeatur, quæ lata est pro reo; utpote cujus causa alias est favorabilior *Reg. favorabiliores* 125. *ff.*

36 Dub. 5. an, & quando sententia lata à Judice revocari possit? Resp. distinguendo inter sententiam definitivam, & interlocutoriam. *Prior* revocari nequit, ut patet ex *leg. Judex* 55. *ff. de re judic.* potest *posterior*, antequam lata sit sententia definitiva *c. cessante*

60. *de appellat. & c. si à Judice* 10. junct. Glossa *ibid. V. gravamen eod. in 6.* Ratio disparitatis est, quia Judex ferendo sententiam definitivam, quoad illa causam *postea Judex esse desinit*, ut dicitur *l. Judex cit.* non desinit esse Judex ferendo sententiam Interlocutoriam, cum ejus pronuntiatione lis non finiatur:

Procedit autem hoc regulariter; nam plures sunt casus, quibus Judici, etiam interloquenti, revocatio sententiæ suæ permissa non est. Et talis est, 1. Si mandara jam sit executioni; cum enim tali casu res non amplius sit integra, revocari non poterit amplius lata sententia, nisi de consensu utriusque partis, 2. si confirmata sit vel à Superiore, malè appellatum pronuntiante; vel ab ipso Judice interloquente, quòd super revocatione imploratus eam non revocarit, sed geminarit, 3. si lata sit de consensu utriusque partis, 4. si adjuncta sit definitivæ sententiæ, & quodammodo ejusdem pars, 5. si Judex appellationem ab interlocutione sua ad Superiorem admisit, & ab isto, ne in causa procedat, fuit inhibitus, 6. si interlocutoria vim habeat sententiæ definitivæ.

37 Quæritur 3. qualis debeat esse sententia, ut sit legitima? Resp. 1. debet esse *certa*; intellige, quatenus res in Judicium deducta patitur § *curare* 32. *Inst. de Action.* & *ibi* Glossa *V. vel rei*. Ratio est, quia finis sententiæ est, ut lis sopiatur, quod non fit, quando sententia est incerta. Hinc nulla est sententia, si Judex dicat, *Solve, quod debes*, sed res simul exprimenda est, ut patet ex § *cit.* & *toto tit. C. de sent. quæ sin. cert. quant. profert.*

2 Debet esse *Pura*, & *Absoluta*, & *non sub conditione lata*, ut habetur *leg. si quidem* 1. §. *biduum* 5. *ff. quand. appelland. sit*. Hinc non consistit sententia, qua Judex diceret: *Condemno Titium, si est probatum eum debere*. Ratio est, quia tali sententia non imponitur finis controversiæ, videturque ea sententia sine sufficienti causæ cognitione lata, cum adhuc dubium sit, an legitimè probatum sit, vel non.

3 Debet esse *Conformis Libello*, ut colligitur ex *c. qualiter* 24. *circa fin.* & *ibi* Glossa *V. Judicii formam de Accusat. Clem. sæpe* 2. §. *Verum de V. S. ut fundus* 18. *ff. commun. dividund.*

4 Debet esse *Conformis juri*; in quo tamen distinguendum est; nam dupliciter sententia aliqua esse potest contra Jus, nimirum vel contra Jus constitutionis, vel contra Jus partis litigantis. *Contra jus Constitutionis* tunc esse dicitur, quando Judex aliter judicat, quàm Lege definitum, vel moribus receptum sit; *Contra jus partis litigantis* verò tunc, quando Judex malè negat per sententiam, quòd litigans Jus suum satis probarit, aut deduxerit. His positis.

38 Dub. 1. qualis incertitudo, vel obscuritas tollat valorem sententiæ? Resp. illa, quæ major est, quam res in Judicium deducta postulet; nam quia hæc litem potius accendit, quam extinguat, merito illam Leges irritam declararunt § *curare* 32. *Inst. de action. leg. hac sententia* 3. & *l. fin. C. de sent. quæ sin. cert. quant.*

Dixi, *Quæ sit major, quàm res in Judicium deducta postulet*; nam hæc interdum talis est, ut incerta sententia ferenda sit, veluti si fructus petantur, si ex obligatione alternativa agatur &c. quo casu non est necesse, ut determinatio rei, vel quantitatis sit specifica, sed satis est, si sit relativa ad aliud, ex quo ejus certitudo peti potest.

Hinc valet sententia, qua Judex jubet summam, ab Actore petitam, vel legatam in Testamento, solvi, vel qua præcipit restitui domum cum suppellectili, Castrum cum pertinentiis, fundum cum fructibus. Imò in condemnatione fructuum, & expensarum receptum est, ut Judex generaliter tantum ad fructus, & expensas restituendas condemnet reum; quia etiam ab actore tantum in genere petuntur, & deinde primum in executione specificatio, & taxatio fit.

39 Dub. 2. qualis conditio sententiæ valori obsit? Resp. tantum illa, quæ est conditio propriè dicta, seu de futuro, & actum suspendit ad futurum eventum, non autem conditio de prætetito, vel de præsenti. Pirhing *hic n.* 21. Imò nec quævis conditio de futuro obest valori sententiæ, sed tantum extrinseca; nam sub conditione intrinseca, & necessaria ferri potest sententia, ut si Judex dicat: *Defero tibi Juramentum, & si præstiteris, absolvam te, vel absolvo*. Glossa *in l. cum Judex* 11. *V. palam C. de sent. & interloc. omn. jud.* Perez *ibid. n.* 26. Haun. *tem.* 5. *tr.* 5. *n.* 39. Pirhing *hic n.* 21. *citt.* Wiestner *n.* 43.

2 Obest conditio solum in sententia definitiva, non autem in interlocutoria; nam interlocutoria lata sub conditione valet. Pirhing *loc. cit. in fin.* Imò etiam in definitiva tantum illa valorem sententiæ tollit, quæ incertitudinem, & obscuritatem inducit: si hoc non fiat, etiam sub conditione extrinseca, & de futuro lata valet, quamvis appellari ab ea possit. Perez *loc. cit.*

3 Intelligendum hoc est præscindendo à consuetudine; nam ex hac firmitatem accipit forma illa, quæ in multorum locorum Tribunalibus usitata est, ut reus absolvatur à petitione Actoris cum clausula: *Nisi possit Actor intentionem suam melius, quam in actibus præcedentibus factum est, probare, idque si intra unum, vel alterum mensem præstiterit, fiet tunc, quod juris est &c.* & ratio est, quia nuspiam invenitur consuetudo hæc reprobata à Jure: imò utilis hic modus est partibus; quia si post ejusmodi sententiam novas probationes, exceptiones repererint, illas proponere possunt coram Judice primæ instantiæ, & sic liberantur ab onere appellandi, vitanturque incommoda, quæ sæpe ex Appellationibus, surgunt appellanti.

Dub. 3. quomodo sententia debeat esse conformis Libello? *Certum est*, quod non semper debeat esse conformis conclusioni, & petitioni Actoris; alioquin omnis sententia deberet condemnatoria esse, nec unquam reus absolvi posset, cum semper in suo Libello actor petat condemnari reum. Quando igitur dicitur, quod sententia debeat esse conformis Libello, intelligendum est, quod debeat esse conformis quoad modum decidendi. 40

Debet autem conformis esse in tribus, 1. *in re, quæ petitur*. Unde Imperator *l. fin. C. de fideicommiss. libert.* stultum appellat Judicem, qui, cum res in libello petitur, & præstari potest, reum condemnat in æstimationem rei, 2. *in causa petendi*, ut si res ex causa donationis, venditionis &c. in Libello petatur, non ex alia adjudicetur. Vallens. *hic* § 3. *num.* 8. 3. denique *in actione*, ut eam, quæ instituta est, Judex sequatur, esto, Actor aliam pinguiorem habuisset. Vallens. *n.* 8. Haun. *n.* 87.

Sunt tamen complures Casus, in quibus Judex deflectere à Libelli petitione potest, & aliquando plus aliquando minus in sententia determinare, quam in Libello petitum sit. Et talis casus est 1. si hoc necessitas, vel æquitas suadeat; nam huic magis, quam Libello conformem esse sententiam decet, utpote quæ vel maximè debet esse ex æquo, & justo lata, 2. potest Judex ultra petita in Libello, & deducta in Judicio condemnare in iis, quæ virtualiter, & tacitè insunt rei, ut si petatur fundus, potest condemnare etiam ad fructus &c. 3. in causis criminalibus, in quibus Judex reum ad pœnam, quæ sibi justa videbitur, condemnare potest, ac debet, quantumvis in Libello eam non expressserit, aut aliam infligi petierit accusator, 4. in supremo Tribunali Principis, in quo proceditur sola veritate inspecta, 5. etiam Judex inferior declinare à petitione Libelli potest quoad modos, qualitates, & tempora, 6. denique deflectere à Libelli petitione Judex potest, & debet, si Actor causam petendi à se allegatam non probavit.

Dub. 4. an, & quando sententia lata contra Jus constitutionis sit irrita? Resp. distinguendo; Vel enim est contra Jus constitutionis, quod respicit merita causæ tantum, vel contra Jus respiciens aliud extrinsecum, & diversum à meritis causæ, e. g. quòd lata sit à Judice non habente Jurisdictionem, quòd ab excommunicato notoriè, quòd contra pupillum, vel minorem stantem in Judicio sine authoritate Tutoris, vel Curatoris, quòd die festo lata sit, vel in Ecclesia à Judice sæculari &c. 41

Si hoc secundum, sententia est ipso Jure irrita, sive error in ipsa sit expressus, sive non; nam regulariter, quidquid fit contra Jus, est nullum *l. non dubium* 5. *C. LL. & Regul. quæ contra jus* 64. *de R. J. in* 6. Abb. *in cap.* 1. *hoc tit. n.* 4. & 5. Pirhing *hic n.* 7.

Si priore modo sententia repugnet Juri, videndum, an error Juris in sententia exprimatur, vel non; nam *si in sententia exprimatur*, ut si Judex pronuntiet minorem

rem 14. an. posse testari, aut si pronuntiet electionem esse validam, quia suspensi possunt eligere &c. Sententia ipso jure est irrita, potestque usque ad 30. annos etiam sine appellatione impugnari *c. sententia* 1. *hoc tit. l. illud* 1. §. *item cum contra* 2. *ff. quæ sent. sin. appell. rescind. l. si expressim* 19. *ff. de appellat. & relat.* non enim jure fertur sententia, quæ contra Jus ipsum pronuntiatur. *Neque refert*, an sententiam sit lata contra Legem civilem, vel Canonicam; nam etiam in foro Canonico nulla est sententia, quæ lata est contra Legem civilem, eo, quod Ecclesia Leges civiles approbet, quæ Legibus Canonicis non adversantur. Abb. *in c. sententia cit. num.* 1. Vivian. *ibidem princ.* Henr. Canis. *num.* 3. Gonzal. *num.* 6. *& seqq.* Vvagn. *not.* 1. *Proceditque hoc* non tantum de Legibus communibus, sed etiam particularibus locorum statutis, & consuetudinibus, utpote quæ, & ipsa Legis vim, & effectum habent. Requiritur tamen, ut Jus hujusmodi certum, & clarum sit; nam dubium Jus, seu quod varios intellectus recipit, proprie Jus non est, utpote quod debet esse manifestum *can. erit autem* 2. *dist.* 4. cons. sententia contra id lata, ex hoc capite non efficitur irrita. Abb. *l. cit. n.* 9.

42 *Quod si vero Sententia contra Jus Constitutionis quidem, merita causæ concernens, lata sit, sed error juris in ipsa sententia non exprimatur*, videri quidem posset, etiam ipsam esse irritam ipso jure, ex paritate cum sententia lata à Judice contra Jus respiciens aliquid extrinsecum, quam ipso jure irritam dixi *n. præc.* etsi errorem juris expressum non contineat.

Sed hoc non obstante, dicendum, regulariter esse validam ipso jure, & nisi appelletur intra decendium, transire in rem judicatam *cap. cum inter* 13. *in fin. hoc tit. l. cum prolatis* 32. *ff. de re judic.* Abb. *in cap.* 1. *cit. num.* 7. Layman *ibidem n.* 3. Gonz. *n.* 8. Vallens. *hic* §. 3. *num.* 7. Zoes. *num.* 8. Pirhing *num.* 4. Ratio est, quia Jus eo casu præsumit Judicem recte processisse. *Excipitur*, nisi injustitia sententiæ notoria sit; tunc enim etsi juris errorem expressum non habeat, ipso tamen jure invalida est sententia, prout sumitur ex *cap. inter cæteras* 9. *hoc tit.* & ratio est, quia in hoc casu cessat præsumptio, quod Judex recte processerit, ex qua sola præsumptione sustinetur tanquam valida sententia notorie injusta.

Ad rationem dubitandi in contrarium nego paritatem. Ratio disparitatis est, quia quando sententia fertur contra jus respiciens merita causæ, datur judici potestas cognoscendi, & arbitrandi, cujus partis sint potiora jura: ideoque tunc præsumitur justum, quod Judex judicavit, nisi in sententia exprimatur error juris. At vero quando sententia fertur contra Jus respiciens aliud extrinsecum causæ, tunc Judex non habet facultatem arbitrandi, sed tantum judicandi secundum juris præscripta, eaque exequendi: adeoque sententia lata non subsistit:

43 Dub. 5. an sententia, quæ lata est contra Jus litigantis, ipso jure subsistat? Videtur non subsistere. 1. quia sententia injusta adversatur omni juri: naturali quidem; quia Lex naturalis dictat malum non esse faciendum: Divino; quia hoc vetat innocentem damnari, & nocentem absolvi: positivo humano; quia ita cautum est *l. absentem* 5. *ff. de pœnis, & cap. sententia* 1. *hoc tit.* Igitur sententia injusta, utpote contra omne jus lata, nulla est ipso jure. 2. injustum judicium nullum est judicium, ut colligitur ex *can. justum* 1. *caus.* 23. *quæst.* 2. ergo etiam sententia injusta nulla est sententia. 3. nullum est Decretum, quod à judicibus contra partium justitiam interponitur. ergo nec sententia contra Jus partium lata valida erit. 4. condemnatio, & absolutio in qualibet causa ambulant pari passu *l. qui damnare* 3. *ff. de re judic.* sed absolutio contra jus partis concessa nulla est *c. cum pro causa* 27. *& cap. officii* 42. *de sent. excomm.* ergo nec condemnatio contra Jus partis facta vires habet. 5. sententia, quæ fertur ex falsis instrumentis, est prolata contra Jus partis, & tamen hujusmodi sententia est ipso jure nulla *c. cum venerabilis* 6. *&* Gloss. *ibidem de except.* ergo & sententia, quæ profertur contra jus partis, est ipso jure irrita.

44 Verum hæc non obstant communi sententiæ, juxta quam sententia, quæ lata est contra jus litigantis, etsi iniqua sit, modo iniquitas, & injustitia ejusdem non sit notoria, ipso jure sustinetur, & nisi condemnatus intra 10. dies appellet, in rem judicatam transit. Ita Vivian. *in c.* 1. *hoc tit. & in cap.* 13. *eod.* Henr. Canis. *in Summ. hic* Gonzal. *in c.* 9. *hic num.* 2. *& in c.* 13. *num.* 4. *& seqq.* Vvagn. *not.* 4. Vallens. §. 3. *num.* 7. Zoes. *num.* 8. Engl *num.* 16. Vviestner *n.* 47. & constat ex *c. cum inter* 13. *hoc tit. & l. illud* 1. §. *item cum* 2. *in fin. ff. quæ sent. sin. appell. rescind.* Ratio est, quia juris præsumptio est, quod Judex recte processerit.

Dixi, *Modo injustitia sententiæ non sit notoria*; nam si notoria sit, non minus ipso jure irrita erit sententia contra jus litigantis lata, ac irrita est lata contra jus constitutionis secundum dicta *n.* 41. Ratio patet ex modo dictis; nam sententia contra Jus partis lata tanquam valida sustinetur ex solo hoc capite, quod, ut primum dictum est, pro judice sit præsumptio, eum recte processisse. Atqui si injustitia sententiæ sit notoria præsumptio ista cessat. ergo &c.

45 Sic probatæ, & explicatæ responsioni non obsunt argumenta opposita. *Ad* 1. distinguendum est inter forum internum, & externum: in foro externo, quamdiu præsumptio justitiæ, quæ pro tali sententia stat, non enervatur, sententia talis sustinetur, nec auditur, qui privatam scientiam injustitiæ illius se habere fatetur; at in interno, ubi judicatur non secundum præsumptionem, sed secundum rei veritatem, privata scientia de sententiæ injustitia præsumptioni de justitia illius prævalet. Et hinc casu, quo condemnato manifestum, & evidens est, quod Judex non recte, sed injuste sententiam tulerit, in eodem foro conscientiæ illi parere non tenebitur, sed poterit ejus executionem subterfugere, modo scandalum cesset: Imò nec is, qui vicit in causa, si pro certo habeat sententiam injustam esse, salva conscientia illi sententiæ se conformare poterit; & de hoc ipse Judex, si iniquitatem certo cognoscat, monere victorem tenebitur in conscientia. *Ad* 2. assertio solum intelligenda est de sententiis, quæ apparenter, & secundum opinionem justæ sunt humano arbitrio, quales sunt omnes, quæ non apparent injustæ; nam hæ sunt præsumptive justæ. *Ad* 3. Jura, quæ dicunt, quod Decretum interpositum contra partium justitiam nullum sit, loquuntur de casu, quo res causæ cognitionem requirit, & hæc omissa est: Nec mirum hoc esse debet; quia tunc non servatur forma à jure præscripta, & cons. corruit præsumptio pro justitia sententiæ. *Ad* 4. etiam absolutio ab excommunicatione, si per modum sententiæ in judicio, lite inter partes pendente, contra jus partis lata est, valet ipso jure, sicut in eisdem terminis valet excommunicatio. Hinc quando dicitur, quod absolutio contra jus partis concessa non valeat, intelligi debet in casu, quo absque lite ad preces excommunicati, & ita tanquam gratia, beneficium consequitur: sed tunc ratio, quare invalida sit, non est injustitia, sed subreptio, qua per falsi expressionem, aut veri suppressionem contra jus alterius obtinetur. *Ad* 5. aliqui concedunt tenere sententiam ex falsis Instrumentis latam, sed adversus illam concedi restitutionem in integrum, ut habetur *l. Divus* 33. *ff. de re jud.* de quo *infra*.

46 Dub. 6. an aliquando Judex contra jus strictum ex æquitate, vel alia causa pronuntiare possit? Ratio dubitandi est 1. quia in omnibus rebus æquitatis potius, quam stricti juris habenda est ratio *l. placuit* 8. *Cod. de judic. l. in omnibus* 90. *ff. de R. J.* ergo si Judex agnoverit æquitate suadente decernendum esse aliud, quam jure scripto cautum sit, & eam sequens contra jus pronuntiaverit, juste decernit. 2. Prætoris officium est contra jus strictum ex æquitate pronuntiare, & statuere *l. Divus* 7. *ff. de in integ. restitut.* unde in pluribus casibus prætor juris asperitatem mitigavit, & correxit, ut passim videre est in Legibus: imò & JCtorum magna olim erat authoritas pronuntiandi contra jus scriptum, æquitate contrarium suggerente, ut iterum patet ex pluribus textibus juris civilis. ergo sententia contra jus pronuntiata valet, & sustinetur. 3. post rem judicatam non quæritur amplius, an æquè, vel iniquè sit judicatum, sed pro veritate res judicata habetur. igitur in controversiam sententiæ æquitas deinde trahi amplius non potest. 4. Sententia prolata contra Rescripta, & constitutionem Principis ipso jure valet, ut colligitur ex *l. relegatorum tempus* 7. §. *ad* 4. *ff. de interdict. & relegat.* ibi, *Sic tamen, ut non infirmarentur sententiæ, quæ ita sunt prolatæ.* sed hæ, & omne id, *quod Principi placuit*,

cuit, *Legis habet vigorem*, ut ait Ulpianus *l. quod Principi* 1. *ff. de constit. princip. l. cum prolatis* 32. *ff. hoc tit.* docetur, quod judex pronuntiasset contra Leges, putans causam agitatam per eas non juvari, ipso jure sententia valeat, & indigeat appellationis remedio: igitur quia sententia contra expressas constitutiones prolata ipso jure non improbatur.

47 Sed his non obstantibus, dicendum, quod judex inferior contra jus clarum neque ex æquitate, neque ex alia causa pronuntiare valeat. Ita Vivian. *in c.* 1. *hoc tit. in princip.* Henr. Canis. *ibidem n.* 3. Gonzal. *n.* 6. *& seqq.* ac communissimè cæteri. *Ratio est*, quia facti solum quæstio judicis arbitrio relinquitur; quæ autem sunt juris, legis authoritati *l. accusatorum* 1. §. *quorum* 4. *ff. ad SC. Turpill. & l. ordine* 15. *princ. ff. ad municipal.* unde si contra jus expresse judex pronuntiet, functionem judicis egredus, Legislatorem se facit. Accedit, quia secundum Leges judex sententiam ferre debet, non suo sensu *l. nemo* 13. *C. de sent. & interloc.* Denique sententia est Lex aliqua particularis à judice prolata ad jus faciendum inter partes; Leges verò, & Canones sunt Leges generales à Summo Pont. vel Imperatore prolatæ ad jus faciendum inter omnes eorum subditos. non autem potest inferior tollere Legem superioris. ergo &c. Dixi autem *Judex inferior*; nam superior judex, seu qui ipse est Legislator, sicut Legem à se latam tollere omnino potest, ita etiam, si æquiras ita postulet, contra eam pronuntiare.

48 Rationes dubitandi allatæ in oppositum facilem solutionem patiuntur. *Ad* 1. dico hoc proprium, & peculiare Principis esse, quod in conflictu æquitatis, & stricti juris interpretationem præbere possit. *l. inter* 1. *Cod. de Legib. Ad* 2. fateor olim potestatem mitigandi asperitatem juris pertinuisse ad JCtos, & Prætorem, sed tantum quoad rationem, & regulam juris, non verò quoad ipsas Leges: unde directè contra Legem non statuebant, sed in casibus, à jure non decisis, Leges ipsas interpretando, quod æquum videbatur, definiebant: quod etiam hodie judex potest. *Ad* 3. si sententia lata sit contra jus expressum, ut infra dicetur, non transit in rem judicatam; quia jure nulla est, & non meretur nomen sententiæ. *Ad* 4. *l. relegatorum cit.* sermo est tantum de Rescriptis ad privatorum preces concessis, quæ ipsis solum prosunt, inter alios jus non constituunt, nisi eo animo concedantur, ut perennia sint, vel ad juris declarationem emanaverint, aut in Corpore juris clausæ sint. *Ad* 5. aliud est judicem pronuntiare expresse contra Leges aliud sententiam ferre contra Leges, per similitudinem solum ad propositi casus resolutionem adductas: de secundo hoc casu intelligenda est *Lex* 32. *cit.* non de primo; nam si primo modo sententia sit contra Legem, nulla est, & irrita, ut hactenus dictum est.

49 Dub. 7. quid dicendum de sententia lata contra privilegium? Videtur esse irrita; nam privilegium est, & dicitur Lex privata *canon. privilegia* 3. *distinct.* 3. igitur si sententia lata contra Legem est ipso jure irrita, etiam ipso jure irrita erit sententia lata contra privilegium.

Sed adhuc dicendum talem sententiam valere, & nisi Tempestivè appelletur, transire in rem judicatam. Ita Vivian. *in c. suborta* 21. *hoc tit.* Layman *ibidem num.* 6. Gonzal. *n.* 3. Konig *n.* 46. cum communi aliorum. Colligitur ex *c. suborta cit.* ubi etiam hæc ratio redditur: Vel enim tale privilegium fuit prolatum in judicio, vel non fuit exhibitum, aut prolatum. *Si primum*, & judex nihilominus sententiam adversus privilegium protulit, & tunc intelligitur illud reprobasse. *Si secundum*, judex illius rationem habere non debuit; neque enim vi privilegii noviter reperti, vel producti sententia, à qua appellatum est, retractari potest.

Neque obstat ratio dubitandi allata; nam etsi dicatur Lex, est tamen Lex tantum privata, & talis, cui quivis renuntiare potest. igitur judex ad privilegium non debet attendere, nisi allegetur, cum penes partem sit, utrum suo privilegio uti velit, vel non: licet allegetur, non est nisi Lex dubia, & incerta, cum semper dubitari possit, an non fortè per subreptionem obtentum, aut falsificatum sit, sicque sententia contra privilegium lata non est contra Legem claram, & indubitatam, adeoque valida.

Quæritur 4. quomodo ferri debeat sententia, seu quæ aliæ circumstantiæ requirantur, ut legitima sit sententia? Resp. 1. ferri debet partibus litigantibus legitimè, h. e. trina, vel una peremptoria citatione ad eam audiendam vocatis. Sumitur ex *Clem. Pastoralis* 2. *hoc tit. l. ea quæ* 7. *& duab. seqq. Cod. quom. & quand. Judex &c.* quibus textibus sententiæ, quæ lata est, altero litigantium non citato, rei judicatæ firmitas negatur. Extenditur etiam ad sententiam interlocutoriam, si talis sit, quæ absenti magnum possit afferre gravamen; quia tunc causæ cognitione, & per consequens adversæ partis citatione opus foret. Excipi debet, nisi factum sit notorium, adeo, ut liquido constet, nullam reo condemnando defensionem posse competere; tunc enim valet sententia contra absentem etiam non citatum lata *argum. capit. ad nostram* 21. *de Jurejur. & capit. cum olim* 12. junct. Gloss. *V. absenti hoc tit.* Quodsi in facto etiam notorio defensio aliqua reo possit competere, etiam ibi opus erit citatione; alias sententia etiam ab Imperatore, vel Principe lata erit nulla, quippe contra Jus naturale, prout sumitur ex *Clem. Pastoralis citat.* & consentiunt DD. 50

Sed quid si pars citata quidem sit, sed tempore constituto post trinam, vel unam peremptoriam citationem non compareat? Ibi distinguendum est; nam si *per contumaciam* comparere nolit, rectè, & validè pronuntiari sententiam constat ex *l. ea quæ citat. & Auth. qui semel Cod. eod.* At si *absque contumacia* ex causa justa in termino constituto non adest pars, videndum est, an causa illa sit nota judici, vel ignorata. *Si nota judici fuit*, & tamen ille pronuntiavit sententiam, sententia nulla est ex *citt.* textibus, ne inde nascantur injuriæ, unde jus debet oriri. *Si ignorata*, valet, sed retractatur, siquidem is, qui absens fuit ex tali causa, eandem legitimè probet judici. At si legitimum impedimentum absentiæ non plenè probet, non retractatur sententia, nisi prius probet eam iniquam esse; nam ad hoc probandum admittitur, saltem si præsumptio aliqua sit contra sententiam, per quam prior præsumptio contumaciæ elidatur. Sumitur ex *c. cum Bertholdus* 18. *hoc tit.* & docent Abb. *ibidem n.* 1. Gonzal. *n.* 4. *& seqq.* Layman *n.* 6. Pirhing *hic n.* 15. *& seqq.* Wiest. *n.* 31. & hoc Teste communis DD. *Excipitur* causa Matrimonii, in cujus favorem conceditur restitutio contra sententiam, tametsi justa causa absentiæ sufficienter probata non fuerit *c. ex litteris* 4. *de in integr. restit.* 51

2 Ferri debet cum causæ cognitione, & servato juris Ordine, sive cum præscriptis processus solemnitatibus *c. ad probandum* 24. junct. Gloss. *V. ex alia justa causa hoc tit. l. prolatam* 4. *Cod. de sent. & interloc. omn. judic.* Hiltrop. *p.* 4. *tit.* 1. §. *qual. sit ser. sent. n.* 39. Wagn. *in c.* 19. *hoc tit. V. ordo juris*, Vallens. *hic* §. 3. *n.* 6. Pirhing *n.* 17. Sannig *c.* 3. *n.* 1. 52

Quæres, an hoc procedat etiam de Summo Pont. vel alio Summo Principe? Resp. distinguendo; nam aliqua ad valorem sententiæ requiruntur jure naturali, vel gentium, ut est citatio partium, & ut defensio Rei admittatur, si defensio eidem competat; alia solum jure positivo sunt introducta, ut quod Libellus offeratur in scriptis, litis contestatio fiat &c. Quoad ea, quæ descendunt ex jure naturali, vel gentium, etiam Pontifex in causis decidendis, & sententiis ferendis ordinem juris servare debet *c. in causis* 19. *hoc tit. & ibi* Layman *n.* 1. Wagn. *loc. citat.* cum aliis. Quoad ea autem, quæ inducta sunt jure merè positivo, Papa ad ordinem juris servandum non obligatur, cum Princeps hujusmodi Legibus non sit ligatus, & Papa *ex plenitudine potestatis de jure possit supra Jus dispensare*; ut dicitur *c. proposuit* 4. *de concess. præbend.* & monet Vivian. *in c.* 19. *cit.* Laym. *n.* 1. *cit.* Pirh. *n.* 18.

3 Ferri debet à judice sedente pro Tribunali *c. fin. hoc tit. in* 6. *& Novell.* 82. *cap.* 3. Quæ solemnitas in judicio introducta fuit partim propter authoritatem ipsius Magistratus, partim, ut innueretur, sedato, deliberatoque animo, & omnibus accuratè perpensis ad sententiam perveniendum. Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *q.* 61. *n.* 1. *& seqq.* Estque sententia aliter pronuntiata, si causa sit ordinaria, omnino invalida, *& nullius penitus momenti*, ut dicitur *cap. fin. hoc tit. in* 6. Proceditque hoc, ut bene advertit Gloss. *ibid. V. sedendo*, non tantum, cum definitivè Judex pronuntiat, sed etiam cum causa plenè cognoscitur, ut se- 53

ut sedere ibi oporteat judicem *l. utile 2. §. dies 1. ff. quis ordin. in possess. servet. & Novell. 11. c. 3.*

Dixi autem, *Si causa sit ordinaria*; nam in causis Summariis, ubi de plano, & sine strepitu judiciali proceditur, sententia etiam à non sedente prolata valet per *Clem. sæpe 2. vers. sententiam de V. S.* & notat Gloss. *ibid. V. stans*, Gloss. *in c. fin. cit. V. stando*, Vivian. *ibidem in rat.* Menoch. *n. 1. cit.*

54 4 Ferri debet ex scripto *c. fin. cit. l. hac lege 2. & l. seq. Cod. de sent. ex brevic. recit.* Unde nulla est sententia, quæ dicta fuit, cum scripta non esset. Ratio est, quia ejusmodi sententia finem imponit controversiæ, & propterea, postquam prolata est, corrigi non potest à judice, & de ejus veritate semper constare debet, atqui si ex scripti recitatione non proferretur, sæpe contingeret, ut ejus immutaretur tenor, & in judicio prolata veritas occultaretur in præjudicium, & ludibrium victoris. ergo &c.

Non desunt tamen casus, in quibus sententia, etiam sine scripto concepta, & recitata valet. Et talis est 1. si sit lata à Papa, vel alio supremo Principe; nam isti hac, & aliis juris solemnitatibus non adstringuntur. Gloss. *in cap. fin. citat. V. illustrium hoc tit. in 6.* Layman *ibidem num. 3.* Vviest. *hic n. 34.* 2. Si causa sit levis, & exigui momenti, quales solent esse pleræque, quæ agitantur inter personas viles, vel etiam inter alias, sed duorum, vel trium aureorum quantitatem non excedunt *Auth. nisi breves Cod. de sentent. ex brevic. recit.* Franc. *in cap. fin. cit. num. 6.* Layman *num. 3.* Barbos. *n. 2.* Pirbing *hic n. 23.* Vviest. *num. 34.* 3. Si causa sit notoria; quia in his juris ordinem, & solemnitates observare non est necesse *c. ad nostram 21. de Jurejur.* Franc. *l. cit. limit. ult.* cum cæteris suprà. 4. Si sententia talis sit tantum interlocutoria super articulo incidente; hæc enim, etsi à Notario in scriptum sit referenda, verbo tamen, & sine scripto, ut *nu. 20.* innui, pronuntiari potest; quia *cap. fin. cit. & l. Statutis 3. Cod. de sent. ex brevic. recit.* solum dicitur de sententia definitiva, quod ex scripto recitari debeat. Ergo à sensu contrario aliud dicendum de sententia interlocutoria. 5. Si aliud permittat consuetudo; nam per eam tolli ejusmodi solemnitates possunt. Franc. Laym. Vviest. *l. citt.*

55 5 Judex proprio ore illam pronuntiet, necesse est; alias neque nomen sententiæ merebitur, nec ab ea appellare necesse erit *c. fin. cit. l. hac lege 2. & l. seq. Cod. de sentent. ex brevic. recit.* Excipiuntur *l. hac lege citat.* Personæ, *illustrem aliquam administrationem gerentes*, *cæterique Illustres Judices*, qui propter Dignitatis suæ prærogativam sententias per alios recitare, & publicare possunt.

56 6 Ferri debet in loco publico: & quidem si judex sit *Ordinarius*, & certum Tribunal habeat, regulariter loquendo in eo ferre sententiam debet; alias sententia non valet *l. jus 11. ff. de J. & J. & l. cum sententiam 6. Cod. de sent. & interloc. omn. jud.* Marant. *p. 6. de sent. act. 1. n. 72.* Hiltrop. *p. 4. tit. 1. §. qualis sit ferend. sent. n. 3.* Pax Jord. *tit. 23. n. 166.* Si vero sit *Delegatus*, videndum, an ad unam solum, vel aliquas causas particulares delegatus sit, an verò ad universitatem causarum; nam *si primum* contingat, potest sibi eligere locum congruum, tutum, ac honestum, in quo jus dicat, cum certam sedem non habeat, sicut & arbiter. Bald. *in l. cum sententiam cit.* At si *secundum*, debet jus dicere in loco delegantis; quia Ordinario æquiparatur: & ita intelligi debet textus *l. si locus 59. ff. de judic.* Marant. *l. cit.* Pax Jord. *n. 167.* Vviest. *n. 35.*

Dixi autem, *Regulariter loquendo*; nam 1. hac Lege excipitur Episcopus, qui de causis, ad forum suum pertinentibus, per se, vel per alium sententias ferre potest in quolibet loco non exempto suæ Diœcesis *capit. cum Episcopus 7. de Offic. Ord. in 6.* 2. Si partes litigantes consentiant, sententiam quilibet judex ferre potest in alio loco non solito, modo non egrediatur Territorium suum. 3. Si ob vim hostilem, grassantem luem Epidemicam &c. in proprio judicio jus dicere nequeat. 4. Si procedatur de plano, sine strepitu judiciario. 5. In causis voluntariæ jurisdictionis. Videatur Marant. *l. cit. à num. 72.*

57 7 Ferri debet, antequam triennii in civili, & biennii lapsu in causa criminali Instantia sit perempta *l. properandum 13. princ. Cod. de jud.* quod verum est saltem de jure Civili, & ubi instantiæ tempus observatur usu: de quo vide *Tit. 1. de Judic. n. 81. & 82.* Ubi ab usu Tribunalium Instantiæ tempus à jure designatum recessit, duo Judex curare debet: *Unum est*, ut causæ definitionem non protrahat nimium cum partium litigantium damno, & sumptibus: *alterum*, ut non ita properet, ut moram sibi non faciat de causæ meritis rite se instruendi; nam *primum* si faciat, partem injustè gravat inutilibus expensis, quas cavere potuisset, si maturè ponderatis causæ meritis, ubi liquida facta fuit, ad sententiam processisset; si alterum, etsi sententia sic pronuntiata valeat ipso jure, contra eam tamen conceditur restitutio in integrum, eo, quod præsumptio sit injustitiæ, ut habetur *c. tum ex litteris 5. de in integr. rest.* nam judicantem cuncta oportet rimari, & ordinem rerum plena inquisitione discutere. Hinc, ut Vivian. *in c. 2. hoc tit.* ait, nec præcipiti festinatione, nec moratoria cunctatione, sed medium inter viam utramque tenens, lente festinando debet Judex causam terminare.

8 Ferenda est sententia eo die, & hora, ad quam facta est citatio; alias si feratur ante vel post terminum citationis, non valet, tanquam lata parte non citata *arg. l. aut qui generaliter 5. princ.* & *leg. fin. §. ult. ff. quod vi, aut clam*: nisi citatus fuerit contumax; tunc enim Judex potest ferre sententiam post terminum, quandocunque vult sine alia citatione, cum ob contumaciam semper sit in mora. Marant. *p. 6. tit. de sent. act. 1. n. 89.* Pax Jordan. *tit. 25. n. 181.* Vallens. *hic § 3. n. 12.* Imò ut notat Mynsing. *cent. 6. obs. 6. n. 12.* ex praxi consistoriorum Germaniæ Provincialium etiam extra casum contumaciæ, si non potest sententia ferri in termino citationis, consistit, & valida erit, si pronuncietur altera, vel etiam tertia die, non præcedente nova citatione. 58

9 Ferenda est die non feriato *c. omnes 1. de feriis*, & *l. fin. C. eod.* & quidem interdiu, & non de nocte *c. consuluit 24. de offic. deleg.* ubi ratio additur, quia tenebræ aptæ sunt ad fabricandam fraudem. *Excipe*, nisi Judicium de nocte peragi exigat necessitas, vel permittat consuetudo, vel id fiat partium consensu, saltem tacito, ut si præsentes non contradicant; nam hoc casu, licèt male agat Judex, si tamen adhibeantur sufficientia lumina, Processus institutus, & sententia lata valet, præsertim si Judex honestus sit, cum nulla jure legantur esse irrita, & multa prohibita sint, quæ tamen acta valent *c. ad Apostolicam 16. de Regular.* Glossa *in c. consuluit. cit. V. tenebras* Marant. *n. 92.* Jordan. *n. 183.* Vallens. *hic §. 3. n. 11.* 59

10 Ferri debet in eum, qui litem contestando suscepit Judicium: & hinc si dominus ipse contestatus est litem, sententia feretur in dominum; si procurator, regulariter in hunc feretur. Excipitur 1. si Syndicus, vel administrator generalis nomine Ecclesiæ, vel alterius communitatis agat in Judicio; tunc enim sententia potest ferri contra Ecclesiam, vel communitatem, ut constat ex *c. licet 9. de probat.* & notat *ibid.* Glossa *V. commune*, 2. Si Tutor nomine pupilli agat, vel Curator nomine Minoris 20. annis; nam pupillus, & minor ipse Judicium suscipere censetur *l. eum qui 5. §. si actori 9. ff. de constit. pecun.* 3. Si agatur in Judicio non ordinario, & procedatur simpliciter, ac de plano sine strepitu judicii. Gloss. marg. *in l. non videtur 1. C. de sent. & interloc. omn. jud. litt. G.* 4. In causis matrimonialibus, & beneficialibus, aut similibus spiritualibus. Glossa *in c. querelam 24. V. œconomi de elect.* Abb. *n. 10. ibid.* Layman. *n. 5.* 5. In causa criminali intentata criminaliter *l. fin. C. de injur.* Abb. *loc. cit.* 6. In foro Canonico; cum enim hoc subtilitates Juris Civilis non attendat, in eodem sententia ferri in dominum absentem potest, 7. In Camera Imperiali; nam in hac, etsi lites omnes per Procuratorem agitentur, sententiæ tamen concipiuntur in personam domini, teste Gaill. *l. 1. obs. 111. n. 2.* ubi tamen excipit causas injuriarum, in quibus sententia contra Procuratorem fertur ad evitandam infamiam. 60

11 Sententia debet continere condemnationem, vel Absolutionem *c. illa 3. de accusat.* & *l. res judicata 1. ff. de re judic.* Perinde autem erit, sive hoc exprimatur per verba expressa, & formalia, sive per virtualia, & æquivalentia; nam ubi ad actus formam non verba certa, sed in genere tantum requiruntur, sufficiunt æqui- 61

æquipollentia *l. stipulatio* 1. §. *siquis ita* 2. *&* §. *fin. ff. de V. O.* Hinc si judex pronuntiet Titium nihil debere Cajo, absolvisse; vel si jusserit solvere, aut præstare, quod ab eo petitur, condemnasse censetur. Hiltrop. *p.* 4. *num.* 9. Causam, qua judex motus ad absolutionis, vel condemnationis sententiam est, regulariter non est necesse exprimere; quia in dubio ad eam justa causa permotus præsumitur *c. in præsentia 6. de renunt. & cap. sicut* 16. *in fin. hic.* Imò nec consultum est eam exprimi; quia fortè condemnatus ab ipsa expressa ad appellandam, & sententiam impugnandam animabitur. Abb. *in cap. sicut citat. num.* 11. Dixi *regulariter*; excipiuntur enim complures casus, in quibus expressio causæ est necessaria. 1. In causis criminalibus, præsertim excommunicationis. 2. In causis appellationis, quando sententia, in prima Instantia lata, revocatur *c. cum Bertholdus* 18. *hic*. 3. Quando ab observatione judicii, propter ineptam petitionem actoris in Libello factam, reus absolvitur. 4. Quando quis absolvitur ab instantia judicii, & per patronos causæ stetit, quo minus causa potuerit definiri. 5. Quando in pronuntiando à jure communi, speciali ordinatione, vel statuto, aut consuetudine recepta receditur, Videatur Durand. *Specul. tit. de sentent.* §. 5. *num.* 14. Layman *in c. sicut cit. n.* 3. Vviest. *hic n.* 39.

§. III.

De Re Judicata.

S U M M A R I U M.

62 *Quid intelligatur nomine Rei judicatæ?*
63 *Quando in hanc transeat sententia?*
64 65 66 67 68 *Casus, in quibus non transit.*
69 70 71 72 *An res judicata vim habeat etiam in foro conscientiæ?*
73 74 75 76 77 *Casus, in quibus firmitatem res judicata non habet.*

62 QUæritur 1. quid intelligatur nomine *Rei judicatæ*? Resp. nomen *Rei judicatæ* dupliciter potest accipi: *primo* pro ipsa lite, seu causa controversa, super qua sententia lata, & quæ, ut Modestinus *l. res judicata* 1. *ff. hoc tit.* loquitur, *finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit*: & eatenus differt à sententia, sicut effectus à causa; sententia enim respectu rei judicatæ se habet per modum agentis, & causæ, res judicata vero per modum facti, & effectus. Canis. *in Summ. hoc tit.* §. 1. Zoes. *hic n.* 1. Pirh. *n.* 3. *Secundo* interdum accipitur pro ipsa sententia, non tamen statim, ac pronuntiata est, sed tum primum, quando illa nec defacto per appellationem suspensa est, nec per eandem, utpote decendio elapso, amplius suspendi potest: quod significant communiter DD. quando dicunt sententiam transiisse in rem judicatam.

63 Quæritur 2. quando sententia transeat in rem judicatam? Resp. tunc, quando victus sententiæ, & pronuntiationi judicis acquievit, quod fieri potest vel *expressè*, solutionis v. g. terminum, aut dilationem petendo *l. ad solutionem* 5. *Cod. hoc tit.* vel *tacitè* appellationem intra decendium non opponendo *c. quod ad consultationem* 15. *hic*; nam utrovis modo si in rem judicatam transierit sententia, ita firma efficitur, ut accipiatur pro veritate per *Reg.* 207. *ff. de R. J.* Estque præsumptio hæc juris, & jure, ita, ut postea non admittatur probatio in contrarium, etiam per Instrumenta de novo reperta *c. suborta* 21. *de sent. & re judic. l. post rem* 56. *ff. eod.* quod statutum est propter rerum judicatarum authoritatem *l. ad solutionem cit.* quæ facit, ut quod jus non est, jus fit, & fiat, ut aliquis sit litium finis. Perez. *Cod. hoc tit. num.* 2. Gonz. *in c. lator* 7. *eod. n.* 6. Vviest. *hic n.* 69. Sunt tamen varii casus, & causæ, quibus etsi intra decendium appellatum non sit, sententia tamen in rem judicatam non transit: ac proinde in iis casibus, etiam translacto 10. dierum spatio, allegata probabili causa, peti potest, ut de causa iterato cognoscatur, & pronuntietur: imo potest judex ex officio, etiam invita parte, procedere ad retractandam hujusmodi sententiam, postquam de errore commisso ipsi constiterit, ut præcipitur *c. lator cit.* & notat Pirh. *hic n.* 51. Ratio est, quia ad judicem pertinet peccata tollere.

Quæritur 3. quibus casibus sententia non transeat in rem judicatam? Resp. vigintiquatuor recenset Marant. *de Ord. judic. part.* 6. *act.* 1. *à num.* 139. præcipuos hic enumero. 1. Igitur non transit in rem judicatam sententia, quæ est irrita ipso jure, ut si à judice incompetente, vel in falsum procuratorem mandato carentem, aut contra jus commune sit lata; nam talis sententia ne quidem decennio, multo minus decendio elapso authoritatem rei judicatæ consequitur, cum de nullitate agi, & sententia retractari secundum communem doctrinam usque ad annos 30. possit, Teste Gaill. *l.* 1. *obs.* 127. *num.* 8. Neque Appellatio eo casu est necessaria, ut habetur *l. si cum inter* 2. *Cod. quand. provocar. non est necess.* quia Appellatio tantum interponitur, quando sententia valet. 64

2 Sententia lata in causa Matrimoniali, sive deinde lata sit contra Matrimonium, quod revera contractum est validè, sive pro Matrimonio, si illud ob impedimentum consanguinitatis, affinitatis &c. contractum sit invalidè; quia nec contractum validè authoritate sententiæ judicialis dissolvi, nec contractum invalidè eadem authoritate coalescere potest: & ideo res judicata tantum prodesse non valet, ut ab ea recedere, & repertis aliis probationibus, litem de novo resuscitare non liceat *c. lator* 7. *c. tenor* 10. *c. consanguinei* 11. *fin. hoc tit.* Gonzal. *in c. lator cit. num.* 9. Barb. *ibidem n.* 9. Pirh. *n.* 47. *& seqq. hic*, Engl *n.* 24. Konig *n.* 53. Vviest. *à n.* 71. *& alii passim.*

3 Sententia lata in causa Beneficiali, argumento ducto à Matrimonio carnali ad spirituale; nam etsi vi istius ille, qui per eam in causa succubuit, & intra decendium à sententia non appellavit, eo lapso opponere volens non audiatur, & sic quoad ipsum eatenus sententia transeat in rem judicatam, non tamen decendii lapsus victorem ita securum efficit, ut non eo lapso de nullitate Tituli adversus illum opponi à quocunque, vel inquiri ex officio possit à judice *c. constitutis* 46. *in fin. de Appell.* Laym. *in c.* 32. *de elect. n.* 2. Vvagn. *in c.* 7. *hoc tit.* Pirh. *num.* 59. Vviest. *n.* 80. 65

4 Sententia excommunicationis, suspensionis, & Interdicti; nam etsi hoc modo censuratus post decendium à sententia in se lata appellare nequeat, petere tamen absolutionem, & per simplicem querelam de talis sententiæ injustitia queri potest, ut tradit Gloss. *in cap. ad reprimendam* 8. *V. suspendatur de offic. judic. ord.* Abb. *in c.* 11. *hoc tit. n.* 9. idque sumitur ex *c. cum contingat* 36. *de offic. jud. deleg. c. fin. de pœnis, c. sacro* 48. *de sent. excomm.* ex quibus constat, quod petens absolutionem, & probare volens sententiam esse injustam, semper audiatur. Eodem modo probari postea potest aliquem esse ligatum censura, contra sententiam, quæ illum pronuntiavit ea esse immunem; quia pronuntiatio judicis, quod quis non sit excommunicatus, non mutat rei veritatem, si verè sit excommunicatus.

5 Sententia lata ex falsis Instrumentis, vel Testimoniis, præsertim si Testes pecunia corrupti fuerint; nam hæc etiam post decendium retractatur, si ea condemnatus probet adversarium hujusmodi Instrumentis, vel Testimoniis usum, & judicem in pronuntiando eorum fidem secutum esse *cap. cum J. & A.* 22. *hoc tit. l. Divus* 33. *ff. eod. l. & qui* 2. *& l. falsam* 3. *Cod. si ex falsis &c.* Addidi, *Et judicem eorum fidem secutum esse*; nam ut rectè advertit Abb. *in cap. cum J. & A. citat. num.* 6. si Judex, prolatis instrumentis pluribus, quibusdam falsis, quibusdam veris, aut plurium Testium, quorundam corruptorum, aliorum idoneorum attestationibus receptis, vera secutus sententiam tulit, hæc in rem judicatam transit, & confirmanda est per textum *cap. cum J. & A. cit.* quod utile per inutile vitiari non debeat, ut habet *Reg.* 36. *de R. J. in* 6. 66

6 Sententia lata ex juramento necessario, quod in supplementum probationum à judice delatum est parti; hæc enim ex repertis postea instrumentis, etiam lapso decendio, impugnari, & postquam falsitas, & injustitia juramenti sufficienter probata fuerit, retractari potest, ac debet, ut habetur *l. admonendi* 31. *ff. de jurejur.* & dictum est *Tit.* 24. *num.* 56. Aliter res se habet in sententia lata ex juramento judiciali, à parte sc. parti delato coram judice; hæc enim propter Instrumenta de novo reperta non retractatur: de quo vide *Tit.* 24. *de jurejur. num.* 35. *&* 36. Ratio disparitatis est, quia decisio

cisio ex juramento judiciali fit utriusque partis consensu, & propterea vim transactionis habet, quæ non retractatur prætextu instrumenti post reperti *l. sub prætextu* 19. *Cod. de transact.* at juramentum necessarium non ex utriusque consensu, sed altera parte invita defertur, & quidem ex inopia probationum. Ergo copia probationum emergens illud infirmat. Marant. *p. 6. act.* 1. *n.* 146. Pax Jordan. *tit.* 25. *n.* 99. Zoes. *hic n.* 9. Pirhing *num.* 62. Vviest. *n.* 83.

67 7 Lata ex Consilio alicujus Doctoris, sive Jurisperiti. Vvagn. *in cap.* 7. *hoc tit.* semper enim retractari potest, quandocunque apparebit Consilium alterius rectius sentientis. Idem dicendum, si lata sit ex judicio peritorum, vel expertorum in certa aliqua arte, vel negotio; possunt enim forrassis occurrere peritiores, qui ostendant priores errasse: si tamen de consensu utriusque partis sint assumpti, sententia obtineret authoritatem rei judicatæ.

8 Lata ex depositionibus Testium de credulitate, aut aliis probationibus merè præsumptivis, nisi præsumptiones illæ fuissent juris simul, & de jure; talis enim sententia retractari potest, quandocunque manifestum evadit credulitatem illam, vel præsumptionem fuisse falsam *arg. l. siqui adulteri* 34. *Cod. ad Leg. Jul. de adult.* Felin. *in c. proposuisti* 4. *de Probat. n.* 10. Marant. *l. cit. num.* 133. Vviest. *n.* 85.

68 9 Lata ex probationibus à jure reprobatis v. g. per duellum, aut experientiam ferri candentis, aquæ frigidæ, aut ferventis; nam tali casu sententia est ipso jure nulla: conf. juxta *numer.* 64. transire in rem judicatam nequit.

10 Denique quævis sententia, quando causa, ex qua aliquis condemnatus est, ad non causam transit: hinc revocanda, & pretium restituendum sartori, vel fulloni est, quod solvere per sententiam debuit ob pannum, aut vestimentum, sua culpa amissum, si hoc soluto pretio repertum fuit *l. si fullo* 2. *ff. de condict. sin. caus.* Brunnem. *ibid. n.* 1. Konig *hic n.* 53. Vviest. *n.* 86.

69 Quæritur 4. An res judicata vim habeat etiam in foro conscientiæ, ita ut verus debitor, (eadem quæstio fieri potest etiam de aliis casibus) si per sententiam secundum allegata, & probata absolutus est ab obligatione solvendi debitum, postquam illa lapsu decendii in rem judicatam transiit, ab ea obligatione etiam in foro animæ liberetur? Satis convenit inter DD. rem judicatam non prodesse in foro animæ illi, qui mala fide, sc. cum litigandi justam causam non habere se scivit, judicium nihilominus subiit, & sententiam pro se tulit; quia non est credibile, quod Legislator, sive Ecclesiasticus, sive sæcularis, calumniosum litigatorem afficere præmio, & ipsi victoriam in foro animæ prodesse voluerint, sic enim litium non finis, sed initium, nec dominiorum, & jurium certitudo, sed mera confusio nasceretur, quippe cum homines improbi facilius ad lites convolarent, spe bona illecti, fore, ut rem, vel jus, quod sine judicio, & sententia consequi desperabant, per judicium, vel sententiam, per nefas extortam, plena cum securitate obtinerent.

70 Dubium itaque solum est de casu, quo quis bona fide litem contestatus, & prosecutus sententiam pro se tulit, & ex postea repertis documentis rescit, se e. g. debitorem esse? Quo casu negativam defendunt Innoc. *in cap. quia plerique* 8. *de Immunit. num.* 5. Abb. *ibidem num.* 25. *& in c. cum inter* 13. *hoc tit. num.* 8. Felin. *in c. novit.* 13. *de judic. num.* 5. *&* 6. Sylvest. *Summ. V. sententia n.* 11. Adrian. *Quodlib.* 6. *art.* 1. *vers. ex quo infero*, Sot. *l.* 3. *de just. q.* 4. *art.* 5. Azor *p.* 3. *c.* 16. *quæst.* 3. *vers. cæterum.* Fundantur 1. textu *c. significantibus* 2. *de purg. vulg.* ubi Innocentius III. ei, qui furti in judicio condemnatus fuit, innocentia illius post transitum sententiæ in rem judicatam comperta, restitui præcipit universa, quæ illius criminis prætextu eidem ablata fuerant. 2. *l. si fullo* 2. *ff. de condict. fin. caus. & l. in commodato* 17. *ff. commodati*, ubi permittitur repetitio solutionis, quam conductor, aut commodatarius, ex locato, vel commodato conventus, ob rem locatam, vel commodatam amissam fecerat, si res postea fuerit inventa, & recuperata, manifesto indicio, per rem judicatam Victorem in causa non effici absolutè tutum. 3. *l. Julianus* 60. *princ. ff. de condict. indebit.* ubi dicitur, si verus debitor à creditore in judicio conventus absolvatur, natura obligatum manere. atqui naturalem obligationem sententia judicis non potest tollere. 4. *paritate* cum pacto nudo, contractu per metum levem extorto, læsi ne infra dimidium justi pretii, in quibus actibus, etsi paciscens, metum inferens, lædens infra dimidium per sententiam absolvatur, ab obligatione, naturali tamen, ex hujusmodi actibus orta, non liberatur. 5. *ratione*: quia sententia judicis fundatur in præsumptione justitiæ, & meritorum causæ ejus, pro quo pronuntiatum est, *c. cum inter* 13. *in fin. hoc tit.* ibi, *Quæ præsumitur rite per omnia celebrata*. atqui præsumptio compertæ veritati cedit, præsertim in foro animæ, in quo super omnia veritas est, ut dicitur *Esdræ l.* 3. *c.* 3. *v.* 13.

Hæc argumenta probabilissimam omnino hanc sententiam faciunt; Sed non minus probabilis etiam est affirmativa, quam defendunt Joan. Andr. *in cap. novit.* 13. *de judic.* Host. *Summ. titul. de sent.* §. *quot sint. vers. sed nunquid prop. med.* Rosell. *V. restitutio* 4. *num.* 9. Fortun. Garc. *in l. veluti* 2. *ff. de J. & J. num.* 24. Layman *l.* 1. *tr.* 4. *cap.* 17. *num.* 3. Gonzal. *in cap.* 7. *hoc tit. nu.* 5. *& seqq.* P. Simon Felix *in resolut. M. S.* P. Schmier *Process. c.* 16. *num.* 137. eamque Canonica decisione, & rationis pondere priori prævalere affirmat P. Vviest. *hic numer.* 104. Nituntur 1. textu *cap. cum inter* 13. *hoc tit.* ubi *vers. quamvis* Innocentius pro parte diversa allegatus statuit, sententiam observandam, quæ contra jus litigantis lata fuerat ex instrumentis donationis invalidæ, & hanc secutæ infirmæ confirmationis, additque rationem, *quod quantum ad litigantes ipsos jus ex sententia factum est, postquam in rem transiit judicatam.* atqui non posset dici jus ex ea sententia ortum, si res judicata tali casu vim in foro conscientiæ non haberet; quia jus dici non potest, quo quis sine alterius injuria uti non potest. 2. *l. cum putarem* 36. *ff. famil. hercisc.* ubi decernitur, quod si quis cohæredem, qui talis non erat, admiserit ad divisionem hæreditatis, eique judicis authoritate res quasdam hæreditarias dederit, nequeat datum repetere, tametsi postea veritas cognita, & error detectus fuerit. atqui repetitio huic injustè negaretur, si per adjudicationem à qua provocatum non est, & secutam solutionem rerum dominium non transferretur. Si autem transfertur istud, res judicata vim habet etiam in foro animæ. 3. *Ratione*; quia Resp. cum sit domina rerum nostrarum magis, quam nos ipsi, potuit tribuere rei judicatæ tantam vim, ut victorem in conscientia de re ipsi adjudicata securum redderet; & ita securum reddidisse satis colligitur ex pluribus juris utriusque textibus, quibus statuitur, ut res judicata habeatur pro veritate *l. res judicata* 207. *ff. de R. J.* ut jus inter partes litigantes constituat *c. cum inter* 13. *hoc tit.* ut nec per Instrumenta, nec per Rescriptum Principis, nec per novam sententiam, vel transactionem infringi possit *capit. inter* 20. *c. suborta* 21. *in fin. hoc tit. l. si causa* 32. *Cod. de transact. l. latam* 1. *Cod. quand. provoc. non est necess.* 4. *paritate cum Præscriptione*, quæ, ut *Tit.* 26. *num.* 9. dictum est, ex tacita voluntate Domini, quam Leges ob bonum, & quietem publicam præsumunt, vires assumit, & ideo prodest in omni foro. atqui etiam res judicata ex tacita, vel expressa voluntate domini, per sententiam victi, robur accipit, ut dictum est *n.* 63. & hæc voluntas merito à jure præsumitur, tum ut rerum dominia, & jura essent terminata, tum ut litium foret finis. igitur & ipsa proderit in utroque foro. 5. *tritis apud JCtos Phrasibus*, quibus res judicata dicitur *facere de non ente ens, & de ente non ens, ex albo nigrum, ex nigro album, ex debito indebitum, & ex indebito debitum*; item cum dicunt *eam naturæ instar juribus dare originem, eaque perimere, augere, & diminuere*: quæ Phrases, & modi loquendi valde improprii essent, si res judicata non prodesset in foro interno.

Argumenta negativæ sententiæ non sunt ita firma, ut non etiam idoneam patiantur solutionem. *Ad* 1. sententia in *cap. cit.* relata retractationi fuit obnoxia, quia contra juris ordinem, sine probatione legitima, ex sola purgatione vulgari per duellum lata, & ipso jure fuit invalida, conf. juxta dicta *n.* 64. in rem judicatam transire non potuit. *Ad* 2. sententia in casu *ll. citt.* non retractatur, sed redit ad non causam; nam æstimatio soluta tantum est in defectum rei amissæ: unde hac reperta, & recuperata à domino, æstimatio, seu pretium ejus sine causa apud hunc existit, ac proinde tanquam inde-

indebita repeti à solvente potest, & restitui ab accipiente debet, ne cum re etiam istam cum damno solventis lucretur accipiens. *Ad* 3. id intelligi debet de eo, qui debiti conscius mala fide litigavit, & sententiam absolutoriam pro se tulit; nam hunc etiam post transitum sententiæ in rem judicatam obligatio naturalis stringit, quod jura non malam, sed bonam dumtaxat fidem habenti assistant. *Ad* 4. negatur paritas; nam ex nudo pacto, metu levi, & læsione infra dimidium solum negatur actio; sententiæ vero in rem judicatam transitu, & executione in victore extinguitur etiam obligatio, non quidem pronuntiatione judicis (nam prætor dare dominium nequit (sed authoritate juris rerum, juriumque dominium, vel quasi dominium in victorem transferentis, ut ostensum est *n. præc.* *Ad* 5. esto, quod res judicata fundet præsumptionem justitiæ, & meritorum ejus, pro quo judicatum est; illius tamen authoritas, & firmitas non nititur ejus præsumptionis veritate, sed Ordinatione Legali, & salute, seu felicitate Reip. quæ, ut Cicero *Orat. pro Sylla* inquit, rebus judicatis maximè continetur, cum publicè magis, expediat, ut res judicatæ firmæ, quam ut semper justæ sint, ut notat Gonzal. *in c. cum inter cit. n. 6.*

73 Quæritur 5. in quibus causis stabilita hactenus, & declarata firmitas rei judicatæ procedat? Resp. procedit solum in causis privatorum; nam ad has apertè restricta est ab Impp. Antonino, & Vero *l. Imperatores* 35. *ff. hoc tit.* ubi in negotio publico hujusmodi novorum Instrumentorum usus ex causa apertè permittitur. Brunnem. *in loc. cit. n.* 3. Sed etiam in privatorum causis multiplex fieri exceptio debet.

Nam 1. excipiuntur sententiæ latæ in Causis Criminalibus, si capitales illæ sint; nam cum talis sententia secundum dicta *Libr.* 1. *Tit.* 32. *numer.* 30. in eum, qui privatim scitur innocens, secundum allegata, & probata ferri non possit, etiam executioni mandari non poterit in illum lata, quandocunque, & quomodocunque rei innocentia fuerit explorata. Aliud est in causis criminalibus non capitalibus; nam in his, ut *Tit. cit. num. cit.* dictum est, sententia ferri potest secundum allegata, & probata à judice, etiamsi iste privatim sciat eum, quem condemnat innocentem esse. igitur etiam nihil impediet, quin post sententiæ in rem judicatam transitum executioni detur, nisi condemnatus pro ejus retractatione Principi supplicare velit. Molin. *tr.* 2. *de J. & J. D.* 568. *n.* 4. *&* 5.

74 *Excipitur* 2. quando ex Instrumentis de novo repertis constat, quod jam prius lata fuerit sententia contraria, quæ in rem judicatam transiit; nam sententia secunda illi opposita ipso jure esset invalida *can. et qui* 41. §. *definitiva caus.* 2. *q.* 6. *& l. latam* 1. *Cod. quand. provocar. non est necess.* consf. vim rei judicatæ non haber, nec retractationem etiam post decendium faciendam impedit. Addidi, *Quæ in rem judicatam transiit*; nam si in rem judicatam non transiit, quod vel invalida fuerit, vel in dubium revocata, valebit secunda, & eam pronuntiando judex censebitur priorem revocare, & declarare nullam *c. inter* 20. *hoc tit. & ibi* Gloss. *V. posthabita*, Felin. *n.* 23. Alex. de Nevo *n.* 45.

Excipitur 3. si adversus sententiam, à qua intra decendium provocatum non est, producatur Testamentum noviter repertum; nam hujus prætextu favore ultimæ voluntatis, ut exitum habeat, sententiam retractandam existimant Bald. *in l. Imperatores* 3. §. 1. *ff. de transact.* Felin. *in c. suborta* 21. *num.* 12. Oddus *de restit. in integr. p.* 2. *q.* 73. *art.* 4. & favet *l. omnibus* 1. §. *ratio* 1. *ff. test. quemad. aper.* ubi Gajus, *Neque enim*, inquit, *fine Judice transigi, neque apud judicem exquiri veritas de his controversiis, quæ ex testamento proficiscerentur, aliter potest, quam inspectis, cognitisque verbis testamenti. Conf.* nam favore ultimæ voluntatis noviter reperti Testamenti prætextu etiam retractatur transactio, & juramentum *l. Imperatores* §. 1. *cit. & l. fin. Cod. de reb. credit.* quibus quoad vim, & robur sententia æquiparatur.

75 *Excipiuntur* 4. causæ Minorum; nam, ut Paulus JCtus *l. minor* 36. *ff. de Minor.* ait, *Minor omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium potest repetere*; consf. etiam instrumenta de novo reperta, quæ antè ignorabat, producere. Quod Bartol. *in l. Imperatores cit. n.* 1. & Felin. *in c.* 21. *hoc tit. num.* 17. extendunt etiam ad furiosos, & prodigos; quia, ut Gloss. *in l. Orationis* 2. *V. eodem Cod. de Curat. furios.* notat, privilegia, & beneficia Minoribus concessa ad omnes porriguntur, qui per Curatores reguntur.

Excipiuntur 5. causæ Ecclesiarum ex communi DD. qui tamen in remedio istis assignando differunt; nam aliqui eisdem concedunt Ordinarium juris communis *l. Imperatores* 35. *ff. hoc tit.* nam earum causæ negotium publicum reputantur *arg. can. Jus publicum* 11. *dist.* 1. sed melius eisdem cum Abb. *in c.* 21. *cit. n.* 14. Layman *n.* 7. Gonzal. *num.* 8. Vviest. *hic num.* 110. asseritur extraordinarium restitutionis integrum, quale Minoribus competit; nam & ipsæ jure Minorum gaudent *capit. requisivit* 1. *& c. auditis* 3. *de in integr. restit. Neque obstat*, quod Ecclesiæ *in c. suborta* 21. *hic* sententiæ adversus se latæ, & rei judicatæ retractatio simpliciter denegetur; hoc enim factum fuit; quia restitutio intra quadriennium jure concessum vel non fuit petita, vel si fuit petita, quod Ecclesia, contra quam restitutio facienda erat, assistentiam juris communis pro se habuerit, merito est denegata Gonz. Vviest. *l. citt.*

Excipiunt aliqui 6. & hoc beneficium restitutionis in integrum extendunt etiam ad quemcunque, qui instrumenta noviter reperta ex probabili ignorantia non produxit: quod evincere conantur 1. ex *l. hujus* 1. *ff. ex quib. caus. major.* & adjecta ibidem clausula generali, *Si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam*. 2. ex *l. si mater* 11. *princ. ff. de except. rei jud.* ubi mater post sententiæ in rem judicatam transitum ad denuo agendum admittitur. 3. ex *l. argentarius* 10. §. *fin. ff. de edend.* ubi is, qui ob defectum rationum, ab argentario non exhibitarum, succubuit, ad agendum contra adversarium denuo admittitur. Sed Majoribus ex hoc capite beneficium restitutionis adversus rem judicatam negant accuratiores juris Interpretes Teste Brunnem. *in l. sub specie* 4. *Cod. de re judic.* ob generalitatem istius Legis, & rationem; quia si laborantes ignorantia probabili instrumenti, aut alterius probationis ad denuo agendum restituerentur, rerum judicatarum authoritas vacillaret contra *l. servo* 65. §. *cum prætor* 2. *ff. ad S. C. Trebell.* Accedit, quia in judicio victus ob instrumenti non producti ignorantiam, succubuisse videtur casu fortuito, quo si læsi etiam minores sint, eisdem auxilio restitutionis non subvenitur *l. verum* 12. §. *si locupleti* 5. *ff. de Minor. Neque contrarium* evincunt argumenta opposita. *Ad* 1. ex clausula illa subvenitur majoribus tantum, *quatenus per Leges, plebiscita &c. licebit*; ut ibidem dicitur. atqui *c. suborta* 21. *& l. Imperatores* 35. habetur, *sub prætextu novorum Instrumentorum postea repertorum* (qualia vel maximè sunt, quæ litigatori, non erant cognita) *restitui non oportere*. *Ad* 2. Mater ad denuo agendum admissa est, ex nova causa, libello antè oblato non comprehensa: quo casu rei judicatæ exceptionem non obstare agenti, advertunt Donell. *l.* 22. *comment. c.* 5. *litt. Q.* Obrecht *de Libell. c.* 11. *n.* 68. *& seqq.* Brunnem. *in l. si mater cit. n.* 2. & alii communiter. *Ad* 3. lex illa procedit in casu, quo dolo malo adversarii factum est, ne rationes ederentur, ut patet ex ipso textu ibi, *Cautione subrepta &c.*

Excipiunt 7. Si instrumenta noviter reperta, vel obtenta ab eo, qui judicio victus est, produci antea non potuerunt, quo ea perdiderit, vel ab eo, qui in manibus illa habuit, debito conatu adhibito, non potuerit obtinere; nam hujus rei Summariam fidem si faciat, eundem saltem vi clausulæ generalis ad impugnandam sententiam ex tali instrumento admittendum, censet Innoc. *in c. ultra* 55. *de test. & attest. n.* 2. Felin. *in c.* 21. *hoc tit. num.* 15. Abb. *ibidem n.* 16. Alex. de Nevo *à num.* 52. Pirh. *hic num.* 42. *fin.* Estque sententia hæc, licet in jure non satis expressa, æquitati tamen valde consentanea, ut notat Haun. *tom.* 5. *tr.* 5. *n.* 115. qui *n. seq.* ex mente aliorum DD. hujusmodi litigatori utilem cautelam suggerit, ut apud judicem protestetur, se nunc à productione instrumentorum impediti, sibique reservare jus illis utendi, quamprimum copiam eorum nactus fuerit; tali enim protestatione admissa, eum tutum esse existimat. 77

Excipitur 8. si sententia lata sit ex juramento necessario, in supplementum probationum delato à judice; hæc enim repertis postea instrumentis, si intra quadriennium in judicio illa producat victus, & simul noviter reperta juraverit, retractatur, ut dictum est *n.* 66. *& tit.* 24. *de Jurejur. n.* 56.

Exci-

Excipitur 9. Si pars victrix post sententiam latam ultro confiteatur de non jure suo in causa, in qua vicit; nam eo casu Judex illam non exequetur, etsi per lapsum decendii in rem judicatam transierit: & ratio est, quia res judicata ex confessione Judiciali retractatur, ut dictum est *Tit.* 18. *de Confess. n.* 26.

§. IV.

De Effectu Sententiæ, & Rei Judicatæ.

SMMARIUM.

78 *Effectus sententiæ sunt primò, quòd revocari, & corrigi nequeat ab eodem Judice.*
79 *Exceptiones.*
80 *Secundò facit Jus inter partes.*
81 *Aliis tamen regulariter nec nocet nec prodest.*
82 83 84 *Exceptiones.*
85 *Lata à Principe vim Legis habet.*
86 *Non verò lata ab inferiore Judice.*
87 *Exceptiones.*
88 *Tertiò per sententiam definitivam finitur lis.*
89 *Quartò, si pro actore lata sit competit ei Actio in factum ad præstandum id, in quo reus est condemnatus; si pro Reo is habet Exceptionem rei judicatæ.*
90 *Quintò aliquando irrogat infamiam reo condemnato.*
91 *Sextò Rescriptum, & sententia contra prius latam, nisi mentio istius fiat, invalida est.*
92 *Si justa sit, & hoc petatur, confirmanda est à Superiore.*

Effectus Sententiæ, & Rei judicatæ complures sunt: reduci tamen possunt ad tria capita; nam aliqui respiciunt Judicem, alii partes litigantes, alii causam, super lata est. Hinc

78 Quæritur 1. quem Effectum Sententia producat ex parte Judicis? Resp. Facit ut Judex officio suo censeatur functus, sic, ut sententiam à se latam revocare, aut corrigere nequeat, quamvis illam iniquam esse manifestè agnoscat, nisi vel Interlocutoria simplex, vel omnino fuerit nulla. Patet ex *l. quod jussit* 14. junct. Gloss. *fin.* & *l. Judex* 55. *ff. de re judic.* Vallens. *hic* §. 2. *nu.* 2. & §. 5. *n.* 1. Pirh. *n.* 85. Sannig *c.* 4. *n.* 1.

Proceditque hoc, ut rectè monet Vallens. *l. citat.* ut revocari non possit ejusmodi sententia 1. etiam consensu partium. 2. in quacunque causa sive Civili, sive criminali. 3. etiam prætextu erroris, modò iste sententiam non reddat invalidam. 4. etiam intra 10. dies, qui conceduntur ad appellandum. 5. etiam, si in melius reformare Judex eandem vellet. 6. neque hoc locum duntaxat habet quoad negotium principale, sed etiam quoad accessoria v. g. quoad expensarum, aut fructuum condemnationem, vel absolutionem; nam accessorium sequitur principale. 7. nec tantùm procedit istud in Judice, qui sententiam illam tulit, sed etiam in successore ejusdem *l. post sententiam* 9. *C. de sentent. & interloc. omn. Judic. Excipitur* Princeps, qui & suam, & antecessoris sui sententiam corrigere, emendare, & revocare potest ad nutum suum; quia sententiam revocari non posse, aut mutari habetur ex Jure Civili, quo solutus est Princeps.

79 Dixi autem 1. *revocare, aut corrigere;* nam declarare eandem potest, & eodem die supplere, si aliqua omisit, quæ in consequentiam rei, & condemnationis principalis veniunt, ut si omisit imponere restitutionem fructuum, & expensarum &c. *l. Paulus* 42. *ff. de re judic.* Dixi 2. *Quamvis illam iniquam esse manifestè agnoscat.* Sequitur ex dictis *numer. præced.* cùm enim post latam definitivam, si valida sit, Judex functus sit officio suo, Judex esse quoad causam eandem desinit, nisi quoad executionem sententiæ, quod jam non ampliùs ad officium illius mercenarium, sed nobile pertinet. Dixi 3. *nisi fuerit omnino nulla;* nam si ipso Jure nulla sit, revocare eam, & corrigere Judex potest: & ratio est, quia nullam proferendo Judex nondum functus est officio suo *l. si accusatoribus* 4. *C. de accusat. & inscription. l. si ut proponis* 5. *C. quom. aut. quand. Jud. &c.* Dixi 4. *vel interlocutoria simplex fuerit;* nam Interlocutoria simplex, ut *num.* 36. dictum est, extra casus ibi expressos revocari potest, saltem de Jure Canonico, quidquid sit de Jure Civili, de quo dubium faciunt textus *l. quod jussit* 14. *ff. de re Judic.* & *l. Divi Fratres* 27. *princ. ff. de pœnis,* ubi sine distinctione inter definitivam, & interlocutoriam negatur sententias revocari posse: quod dubium quidam conantur solvere, dum ajunt, textus illos solùm intelligendos de sententia definitiva, quæ, quando nomen Sententiæ simpliciter pronuntiatur, eo nomine sola venire cæteris paribus solet, ut insinuavi *n.* 20. *suprà.*

Quæritur 2. quem effectum producat Sententia ex parte partium? Resp. Si valet, inter ipsas Jus facit, & ad parendum obligat, nisi ab ea intra decem dies fuerit appellatum *c. cùm inter* 13. *vers. quamvis h. tit.* Ratio est, quia tum pro veritate habetur *Reg.* 207. *ff. de R. J.* & pro se habet præsumptionem Juris, & de Jure, quòd sit justa: estque Præsumptio hæc adeo fortis, ut ejusmodi sententiæ standum sit, nec instaurari postea lis ita finita possit *leg. ad solutionem* 4. *Cod. de re judic.* 80

Dub. 1. an Sententia, & Res judicata etiam aliis, quàm condemnato, aut victori obsit, vel prosit? Videtur respondendum affirmativè; quia, ut modò dictum est, pro veritate habetur. est autem respectu cujuscunque veritas semper eadem; neque enim, quod verum est respectu unius, falsum esse potest respectu alterius. *Conf.* quia Sententia definitiva, si in rem judicatam transiit, controversiis imponit finem. non autem imponeret, si non etiam prodesset, vel obesset aliis. ergo &c.

Sed dicendum rem judicatam aliis regulariter non prodesse, nec obesse, ut clarè statuitur *c. quamvis* 25. *h. tit. sæpè* 63. & *ibi* Gloss. *in casu,* & *V. petitoribus ff. de re judic. l. res inter alios* 2. *C. quib. res judic. non nocet,* & *toto Tit. C. res int. al. act. &c.* Ratio est, quia uni per alterum iniqua conditio inferri non debet, ut habetur *Reg. non debet* 74. *ff.* & *Reg.* 22. *in* 6. *Proceditque* hoc, etiamsi eadem causa agatur, vel par sit ratio, & idem utriusque jus; nam alteri personæ potest competere alia defensio, & mutatio personarum facit rem aliam videri *l. & an* 24. *princ.* & *l. si cum uno* 22. *ff. de except. rei judic. Conf.* nam litigantes contestando litem in Judicio inter se quasi contrahunt in ordine ad eundem Judicem, coram quo litigant *l. licèt* 3. *ff. idem scribit* 11. *ff. de pecul.* ergo sicut contractus eos duntaxat obligat, qui in eum consenserunt, non alios, ita etiam ex illo quasi contractu litigantes, non alii requirere debent. 81

Dixi autem, *Regulariter;* nam plures sunt casus, quibus res inter alios acta etiam aliis prodest, vel obest. Talis est, si is, cui principaliter, & primo loco actio, vel defensio causæ competebat, patitur scienter agere alium *c. quamvis citat.* & *l. sæpè* 63. §. *scientibus ff. de re judic.* quia hoc casu consentire videtur, ut alter suo nomine, tanquam Procurator ejusdem, experiatur. *Neque obstat,* quòd ad hoc, ut aliquis agat alterius nomine etsi in favorabilibus sufficiat scientia, & patientia, in præjudicialibus tamen requiratur mandatum; nam ideo aliàs mandatum requiritur, quia sine mandato non esset persona habilis, & legitima ad agendum pro alio. At in nostro casu is, ad quem res secundariò pertinet, jam habet personam legitimam agendi in Judicio; nam proprium deducit jus. igitur modò consentiat is, qui primum locum obtinet, censebitur etiam agere ipsius nomine. 82

2. Si is, qui causam ab aliquo habet, e. g. creditor super re v. g. fundo sibi oppignorato sine ulla protestatione agere passus est debitorem, à quo causam habet; nam etsi actio, & defensio super rei oppignoratæ proprietate principaliter debitori, non creditori competat, si tamen ille videns istum super re sibi oppignorata litigare, de jure suo non protestetur, sententia adversus creditorem lata nocebit debitori *cap. quamvis,* & *l. sæpè cit.* quia in litis à creditore motæ prosecutionem visus est consentire. Abb. *in c. quamvis cit. nu.* 9. Alex. de Nevo *ibid. n.* 8. Vviest. *hic n.* 90.

3. Si jus tertii, vel actio à Jure litigantium pendeat. Sic quando contra hæredem pronuntiatur Testamentum esse invalidum, hoc ipso etiam legatarius Legatum suum amplius nequit petere: & quando contra oppignorantem pronuntiatur rem oppignoratam non oppignorantis, 83

tis, sed alterius esse, etiam pignoris jus in eo, qui pignori eam accepit, evanescit *l. lex vectigali* 31. *ff. de pignor. & Hypoth.* quia resoluto jure authoris, resolvitur etiam jus successoris, nec quisquam plus juris potest transferre in alium, quàm ipse habeat.

4. Si omnium vice, & jure litigatum est, ut si unus ex hæredibus sub conditione scriptus, vel apud hostes erat, & interim alius hæres pure scriptus, vel qui in civitate erat, solus actiones intenderit de re, aut actione hæreditaria; nam si postmodum is, qui sub conditione scriptus fuit, impleverit conditionem, vel qui captivus apud hostes detinebatur, ex captivitate rediit, & hæreditatis partem est consecutus, commodum victoriæ, siquam actor retulit, etiam isti proderit *l. si hæres* 7. *ff. famil. hercisc.*

84 5. Si causa est individua pluribus communis, seu connexa, ut in servitute; tunc enim si unus ex sociis ratione prædii communis intendat servitutem prædio communem deberi, & obtineat, ejus victoria omnibus proderit *l. loci* 4. §. *si fundus* 3. *ff. si servit. vindic.* nam cùm omnes ferè servitutes individuæ sint, de individuis autem agere nemo pro parte possit, ideo sententia favorabilis uni prodest etiam alteri, & in contrarium lata contra socium nocet cæteris, nisi dolo, aut culpa socius fuisset condemnatus.

6. Quando aliorum interest: ubi tamen est distinguendum, utrum isti ad Judicium legitimè citati, in eo non comparuerint, an verò nulla illorum sit facta citatio; nam in primo casu etiam ipsis sententia lata nocet; quia censetur etiam inter ipsos judicatum, dummodo citatio ad notitiam ipsorum pervenerit, vel per ipsos steterit, quò minùs perveniret. *In secundo*, etsi præsumptionem faciat, adeo, ut iis, tanquam publica diffamatione, vel indiciis gravatis, purgatio Canonica indici valeat, res tamen respectu illorum pro judicata non habetur. Videatur Abb. *in c.* 25. *à n.* 13. Alex. de Nevo *ibid. à n.* 8. Pirh. *ibid. à n.* 82. Wiest. *à n.* 89.

85 Dub. 2. an quandocunque sententia vim Legis habeat? Respond. distinguendo inter eam, quæ lata est à Papa, vel alio supremo Principe, & inter illas, quæ à Judicibus inferioribus latæ sunt. *Prima* regulariter vim Legis habet, & jus facit inter alios inferiores Judices, ita, ut etiam ipsi in similibus causis similiter judicare debeant, prout habetur *c. in causis* 19. *h. t.* & *l. fin. princ. C. de Legib.* Vivian. *in c.* 19. *cit.* Laym. *ibid. n.* 2. Barb. *n.* 1. *& seqq.* Pirh. *n.* 19. *hic.* Ratio est, quia Judicium Principis præsumitur integrum, & omnia in eo plenè examinata. *Conf.* ex praxi, & authoritate utriusque Juris; pleraque enim Leges, & Canones continent sententias, & responsa Principum, ac Pontificum in particularibus causis, ex quibus sumuntur Regulæ universales similiter judicandi in causis similibus. Hinc *l. quod Principi* 1. *ff. de Constit. Princip.* Ulpianus, *Quod principi*, ait, *placuit*, *Legis habet vigorem*.

86 *Posteriores*, seu latæ a Judicibus inferioribus, etsi, ut *num.* 80. dictum est, Jus inter partes faciant, vim tamen Legis alios obligantis non habent. Ratio est, quia horum Judicium non præsumitur ita integrum, sicut Principis, nec ipsi habent potestatem condendi Legem, aut interpretandi latas quoad alios extra causam *l. fin. C. de Legib.* Hinc de iisdem Judicibus inferioribus *l. nemo* 13. *C. de sent. & interl. omn. Judic.* dicitur, *Non exemplis, sed Legibus judicandum esse*. *Excipitur*, si aliquoties in aliquo Tribunali in similibus causis ita judicatum sit; tunc enim inde orta censetur consuetudo quædam, quæ *Stylus Curiæ*, seu *Fori* vocatur, & conf. in eo loco, ubi viget ejusmodi consuetudo, etiam per alios deinceps ita judicandum est.

87 Addidi *regulariter*; nam plures sunt Exceptiones, quibus etiam sententia Papæ, vel Principis supremi pro Lege haberi non debet. Et talis est 1. Si sententia non sit definitiva, sed interlocutoria tantùm; nam Interlocutoria, nisi sit inserta Corpori Juris communis, vel nisi Princeps interloquendo Jus exponat, aut saltem ea feratur à Principe causa cognita, & partibus præsentibus non facit Jus generale. Laym. *in capit.* 19. *h. tit. num.* 3. Wagn. *ibid. V. cæteri not.* 2. Pirh. *hic num.* 20. 2. Si definitiva quidem sit, sed lata contra absentem contumacitèr, qui ad sententiam audiendam citatus noluit comparere; tunc enim non videtur Jus facere inter alios Judices in causis similibus *l. fin. in princ. C. de Legib.* ubi partium præsentia requiritur ad hunc effectum. Limitat Felin. *in c.* 19. *cit. n.* 5. si causa in præsentia partis sufficienter cognita, & sententia tantùm lata fuerit in ejusdem absentia; nam tali casu sententia in ipsum fertur non ob contumaciam, sed ob malam causam, conf. etiam in absentia partis lata jus debet facere. 3. Si Princeps per dispensationem, vel ex plenitudine potestatis statuerit aliquid, vel decreverit per sententiam contra, vel præter Jus commune: illud enim ad alios similes casus extendi non debet: & ratio est, quia quod à Lege communi exorbitat, non est producendum ad consequentias *l. quod verò ff. de LL.* & quæ Princeps alicui ob merita causæ indulsit, vel siquam pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur, ut habetur *l. quod Principi* 1. *ff. de Constit. Princip.*

Quæritur 3. quosnam effectus alios producat sententia ex parte causæ, & accidentium causæ? Resp. 1. per sententiam Definitivam finitur lis, seu controversia *c. jurgantium* 2. *h. t.* intellige saltem quoad instantiam Judicii. Zoes. *hic n.* 11. Pirh. *n.* 85. Ratio est. quia post latam sententiam definitivam, si valida sit, Judex officio suo functus est, & desinit esse Judex quoad eam causam *l. Judex* 55. *de re judic.* Vide *n.* 78. *supra*. Addidi *Definitivam*; nam per Interlocutoriam causa plerumque non dirimitur, vel deciditur *l. post sententiam* 9. *C. de sent. & interloc. omn. Judic.* nisi vim definitivæ habeat. 88

2. Ex sententia lata pro actore, competit ei *Actio in factum* ad præstandum, id, in quo reus condemnatus est *l. actori* 8. *C. de reb. credit.* quæ est actio personalis, perpetua, & rei persecutoria, & datur tam hæredibus actoris, quàm in hæredes rei condemnati *l. miles* 6. §. *fin. ff. de Re judic.* Reo autem absoluto per sententiam datur *Exceptio rei judicatæ* contra Actorem, ejusque hæredem, vel alium ejus nomine agentem *l. rei judicatæ* 4. *ff. de except. rei judic.* Debent enim arma actoris & rei esse paria. Igitur sicut in reum condemnatum, si non satisfaciat sententia, petitor actionem habet, ita ex diverso, si Actor finitam litem restaurare voluerit de eadem re adversùs eandem personam in eadem causa, tunc reo competit Exceptio rei judicatæ. 89

3. Sententia definitiva quandoque irrogat infamiam reo condemnato: quod fit 1. in omnibus Judiciis, & Delictis publicis, ut siquis condemnetur de Adulterio, Veneficio &c. 2. In nonnullis privatis, quorum quatuor recensentur §. *ex quibusdam* 2. *Inst. de pœn. temer. litig.* videlicet furtum, rapina, injuria, dolus. Proceditque hoc, etsi de injuria agatur solùm civiliter, & ipsa injuria irrogata sit parva; quia Jura simpliciter dicunt, quòd damnatus actione injuriarum fiat infamis *cap. cùm te* 23. junct. Gloss. *ibid. V. infamia h. tit.* 3. In quatuor Contractibus, Deposito, Mandato, Tutela, & Societate, si Depositarius dolo rem destruxit, si tutor dolosè versatus est in bonis sui pupilli &c. *l. Prætoris* 1. *ff. de his, qui notant. infam.* idque ideo in contractibus singulariter constitutum est, quia talis fallit alterum sub specie amicitiæ, & duas res amicissimas fidem pariter, & amicitiam lædit. Evitatur infamia hæc, si conventus actione famosa ~~procuratorem~~ constituat, qui eum defendat in Judicio; nam etsi postea condemnetur, tamen nec ipse, nec Procurator notatur infamia: & idem est de tutore, Curatore, Hærede *l. furti* 6. §. *siquis alieno* 2. *ff. eod.* *Excipitur*, *si* causa sit criminalis; nam in Judicio Criminali ordinariè non admittitur Procurator, vel si admittitur, sententia condemnatoria concipitur contra eum, qui Procuratorem misit *l. fin. C. de injur.* Glossa *in l. furti citat. V. procurator*, Laym. *in cap.* 23. *h. tit. num.* 4. 90

4. Si Rescriptum à Papa impetratum est contra sententiam priùs ab eo latam, in quo illius non fit mentio, ipsum, & collatio beneficii per illud facta invalida est, prout sumitur ex *cap. cùm olim* 12. *h. tit.* & notat *ibid.* Abb. *n.* 13. Vivian. *in Ration.* Gonzal. *n.* 7. Barbos. *n.* 1. *& seqq.* Laym. *n.* 3. Pirh. *n.* 91. *& seqq.* Sann. *c.* 4. *n.* 3. Ratio est, quia Papa concedens gratiam posteriorem, nunquam præsumitur velle præjudicare gratiæ priùs concessæ, eamque revocare; sed potiùs præsumitur circumventus ab impetrante, & quòd ob multitudinem negotiorum non potuerit recordari sententiæ à se priùs latæ. Estque hæc Præsumptio Juris, & de Jure, ita, ut probatio in contrarium non admittatur, ut notant Innoc. *in c. citat. V. circumventus*. Host. *V. eod.* Pirh. *num.* 93. 91

Et ko-

Et locum habet, etiamsi Rescriptum gratiæ datum sit motu proprio; quia motus proprius non confirmat gratiam contra præsumptam intentionem concedentis, ut tradit Abb. *loc. cit. num.* 5. Laym. *num.* 3. præsertim si posterior concessio tendat in præjudicium alterius. Idem dicendum notat Barbosa *loc. cit. num.* 2. de revocatione Sententiæ Interlocutoriæ, factæ ab alio inferiore Judice; nam etsi Judex, ut *num.* 36. dictum est, Interlocutoriam suam revocare possit, in dubio tamen, si proferat secundam sententiam contrariam primæ, & hujus mentionem non faciat, non censetur primam revocare, sed magis oblivio præsumitur, quàm revocatio.

92 5 Sententia Definitiva ritè, ac juste lata à Superiore confirmanda est, si id petatur: Host. *in Summ. hic num.* 7. Vivian. *in cap. ea quæ* 4. *eod. in Ration.* Barbosa *ibid. nu.* 1. Pirh. *hic num.* 87. & sumitur ex *cap. cit.* Excipitur, si iniqua sententia esset; tunc enim Judex appellationis non confirmare, sed retractare eandem debet. Oportet tamen injustitiam Sententiæ esse certam: nam si dubia sit, neque in Judicio posteriore Appellationis afferantur probationes, quæ dubium tollant, præsumptio est pro priore sententia; quia semper pro hac standum est, donec de ejus injustitia constet. Gloss. *fin. in c. causam* 14. *in fin.* Pirh. *hic n.* 89. *& seq.*

§. V.

De Executione Sententiæ.

SUMMARIUM.

POstquam Sententia transiit in rem judicatam, fieri debet ejusdem Executio; quæ ultima illius, & usque adeo necessaria perfectio est, ut sicut Leges, executione destitutæ, nihil in Rep. utilitatis, ita & Sententia lata vires ullas non habeat, si executione sit destituta.

93 Quæritur 1. quid sit *Executio*, & in quibus Sententiis sit necessaria? Resp. *Executio* describi potest, quod sit *Actus Judicialis, quo verè, & naturaliter victori præstatur, quod per Sententiam obtentum est.* R. P. Schmier *Process. c.* 16. *n.* 156. Dixi 1. *Actus Judicialis*; quia ad strepitum Iudicialis Processus pertinet, cujus est complementum. Dixi 2. *quo verè, & naturaliter præstatur victori*; quia per hoc Executio in actum redigitur, quod citra fictionem Juris res adjudicata in se, & natura sua, non in æquivalenti tradatur. Dixi 3. *quod per sententiam obtentum est*: quo innuitur discrimen inter Sententiam, & Executionem; per illam enim res victori verbis, & ore tantum addicitur; at in Executione ipso facto præstatur.

Quoad necessitatem illius distinguendum est inter Sententiam condemnatoriam, & absolutoriam; nam in priore opus executione est, non in posteriore, quoad rem principaliter petitam, & in Iudicium deductam: & ratio est; quia reus absolutus id, super quo contendebat in Judicio, jam habet, & adversus actoris impetitionem imposterum Exceptione rei judicatæ satis defenditur, ut proinde Judicis facto non sit opus. *Excipitur*, quando reus non tantum in Judicio absolutus, sed simul actor in expensis condemnatus est; quoad has enim etiam opus executione habet. Vide Gail. *lib.* 1. *obs.* 113. *num.* 18.

Quæritur 2: à quo fieri executio debeat? Resp. non potest fieri ab ipso victore, sed debet fieri à Judice, qui Sententiam tulit, si quidem Ordinarius sit. 94

Dixi 1. *quod non possit fieri à Victore* per *l. miles* 6. §. *qui judicati* 2. *ff. de re judic.* ubi is, qui sententiæ executionem propria authoritate attentat, *actione furti*, *& vi bonorum raptorum tenetur*. Ratio prohibitionis justissima fuit, quia periculum est, ne si pars victrix rem adjudicatam propria authoritate sibi vindicaret, pars victa ei resistat, sicque ad manus, rixas, & digladationes veniatur.

Dixi 2. *quod debeat fieri à Iudice, qui sententiam tulit*; quibus enim causæ cognitio à Lege, sive Jure commissa est, ut Iudicibus ordinariis, qui à Lege sunt constituti, his executionem commissam esse censeri debet, cum Iurisdictio sine aliqua coercitione nulla sit *l. fin. ff. de offic. ejus, cui mandat. est Jurisd.* *Neque obstat*, quod post pronuntiationem Sententiæ cesset officium Judicis; nam solum mercenarium ejus officium cessat, quod actioni deservit, nobile autem permanet, neque eo Iudex unquam defungi potest, ut notat Mynsing. *Inst. de Offic. Jud. ad Rubr. n.* 6.

Dixi 3. *siquidem sit Ordinarius*; nam in Delegatis aliqui distinguunt inter Delegatum à Papa, Principe, vel alio Magistratu Supremo, & inter Delegatum à Magistratu, & Iudice inferiore. *Priori* affirmant executionem sententiæ à se latæ competere; de *posterioribus* negant, secluso speciali mandato. Ego *Lib.* 1. *Tit.* 29. *n.* 37. sensi cum affirmantibus, quorum Sententiam non leviter confirmat textus *cap. præterea* 5. *de Offic. deleg.* ubi indefinitè pronuntiatur, eum, *cui causa committitur, super omnibus, quæ ad causam ipsam spectare noscuntur, plenariam recipere potestatem.* 95

Aliud est de Arbitris Compromissariis, qui à partibus eliguntur, & de Arbitris Iuris, qui à Iudice Ordinario cum partium consensu constituuntur; nam hi solum dati censentur ad pronuntiandum; adeoque pronuntiatione facta, extinguitur illorum officium; & hinc executio eo casu fieri debet ab Ordinario Iudice, ut dictum est *Lib.* 1. *Tit.* 43. *num.* 42. & colligitur ex *l. à Divo Pio* 15. *princ. ff. de re judic.* ubi *Judicum à se datorum, vel arbitrorum sententiam exequi* jubentur *Magistratus* Ordinarii, *qui eos dederunt*.

Quæritur 3. quis exequi Sententiam debeat, quando est appellatum? Resp. distinguendo: vel enim Sententia in prima instantia lata reformatur, quod male judicatum, bene appellatum sit, vel contra eadem Sententia per Judicem Appellationis confirmatur. 96

Si primum, vix est, qui inficias eat, eo casu executionem Sententiæ in secunda instantia latæ, qua prima reformatur, pertinere ad Iudicem Appellationis: Durand. *Specul. tit. de execut. sent.* §. 2. *num.* 10. Berlich. *Pract. concl.* 79. *n.* 7. Haun. *tom.* 5. *de I. & I. tract.* 5. *num.* 534. Vviest. *hic num.* 123.

Si secundum, communis, & probata Sententia distinguit inter casum, quo sententia primæ instantiæ solum confirmatur tacite & ipso facto, pronuntiando sc. fatalia esse lapsa, aut appellationem desertam; & inter casum, quo Iudex Appellationis, meritis causæ excussis, male appellatum, & à Iudice, qui Sententiam tulit, bene judicatum, expressè pronuntiat.

Si prius, executionem Judici à quo competere, haud gravate concedunt DD. hoc ipso enim, quod Iudex *ad quem* pronuntiet, appellationem desertam, aut fatalia præterlapsa esse, per consequens fatetur, Iurisdictionem, à qua potestas exequendi dependet, non ad se devolutam, sed penes Iudicem *à quo* remansisse, non secus, acsi appellatum non esset *l. fin.* §. *illud* 4. *C. de tempor. appell.* 97

Si posterius, Iudex *ad quem* sententiam suam confirmatoriam exequi ipse potest *l. præcipimus* 32. §. *illud* 2. *C. de appellat. & Auth. si quis Cod. de Episc. audient.* Marant. *de Ordin. Iudic. part.* 6. *act.* 3. *num.* 7. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 94. *num.* 2. Farin. *prax. q.* 34. *num.* 115. Hiltrop. *p.* 4. *tit.* 18. *de execut. sent. num.* 46. Berlich. *loc. cit. num.* 8. Brunnem. *in l. præcipimus cit. n.* 4. Haun. *tr.* 5. *cit. n.* 537. P. Vviest. *hic n.* 124. P. Schm. *Process. cap.* 16. *n.* 165. Ratio est, quia per Appellationem, ejus susceptionem, & decisionem

nem Jurisdictio Judicis *à quo* suspenditur, & ad Judicem *ad quem* devolvitur, ut proinde exequendi facultas non illi, sed huic competat.

98 Quæritur 4. quando Executioni mandanda sit Sententia lata? Resp. distinctionem faciendam inter causas, & actiones criminales, & civiles, & inter has, an personales sint, an vero reales; nam 1. *in causis, & actionibus criminalibus*, si reus sit condemnatus ad pœnam, saltem corporalem, executio statim fieri potest, neque necesse est, ut lapsus decendii, quod Jure communi ad appellandum concessum est, expectetur *l. cum reis* 18. *C. de pœnis*, & docet Bartol. *in l. qui ultimo* 26. *n.* 7. *ff. eod.* Laym. *in c. quærenti* 26. *de offic. deleg. n.* 2. Gonzal. *in c.* 15. *hoc tit. n.* 12. *in fin.* Vvagn. *in c.* 3. *eod. not.* 2. Vviest. *hic n.* 127.

2 *In actionibus realibus* executioni mandari sententia debet, quamprimum illa transierit in rem judicatam, sc. post decendium §. *etsi in rem* 2. *Inst. de offic. Judic. & l. qui restituere* 68. *ff. de R. V.* Ratio est, quia dum titulus, & bona fides possessoris est resoluta, jus nullum supperit, quo rem ulterius retinere, vel possidere, aut fructus ex ea colligere valeat. Neque sufficit dare pignus, etiam quod sit multo majoris valoris quam sit res, vel possessio adjudicata, sed condemnatus debet compelli ad rem ipsam petitori reddendam *c. cum aliquibus* 6. *hoc tit.* & notat *ibidem* Barbosa cum aliis; idque merito, quia dans pignora non intelligitur solvere; nec invito alicui aliud, quantumcunque in se utilius præstari pro alio potest. *Excipitur* si possessor statim restituere nequeat; tunc enim assignabitur ipsi terminus, intra quem restituere debeat, ita tamen, ut interim sufficienter caveat per fidejussores, vel pignora de restituenda re, vel ejus æstimatione §. *si ad exhibendam* 3. *Inst. de Offic. Judic.* Gloss. *in c. quærenti* 26. *de Offic. deleg. V. quadrimestre*, Laym. *ibid. n.* 2. Perez. *C. de Usur. rei judic.* Pirh. *n.* 101. Vviest. *n.* 125.

99 3 In actionibus, & debitis personalibus tempus à Jure definitum est quadrimestre, quod condemnato ad solvendum conceditur *c. quod ad consultationem* 15. *hoc tit. c. quærenti* 26. *de Offic. deleg. l. eos qui* 2. *& l. sancimus* 3. *princ. C. de usurp. rei judic.* Laym. *in c.* 6. *hoc tit. num.* 2. *& in c.* 15. *eod. num.* 4. Pax Jordan. *l.* 14. *tit.* 25. *n.* 285. Sannig *n.* 4. *hic n.* 7. Vviest. *n.* 126. Ratio est, quia non semper ad manum est pecunia, sicut res in Judicio petita: & ideo non tam cito pecunia, quam res petita præstari potest. Numeratur hoc tempus à die latæ sententiæ, vel si ab ea appellatum sit, à die confirmationis prioris sententiæ *l. eos qui cit.* Potest tamen Judex hoc tempus abbreviare, vel extendere *c. quod ad consultationem cit.* junct. Gloss. *V. arctari*, sed abbreviare non debet sine justa causa, quia *indultum à Jure beneficium non est alicui auferendum*, ut dicitur *Reg.* 17. *in* 6.

Addidi, *Quod condemnato ad solvendum conceditur*; nam si victus in actione personali non ad solutionem debiti, seu quantitatis, sed ad præstationem speciei est condemnatus, e. g. ut rem emptam, donatam &c. tradat, intervallum quatuor mensium non conceditur, ut cum Brunnem. *Process. c.* 29. *n.* 7. advertit R. P. Schmier *Process. cap.* 16. *num.* 186. Imo etiam quando condemnatus est ad solutionem debiti terminus condemnato nullus concedendus est pro solutione in triplici casu. 1. Si conventus sit ex maleficio. 2. Si pecuniam in continenti paratam condemnatus habeat. 3. Si periculum in mora sit *l. debitoribus* 31. *ff. de re judic.*

100 Quæritur 5. in quem, & in cujus bona executio fieri debeat? Resp. decernitur in personam, aut res illius, qui per Sententiam victus est, si non alieno, sed proprio nomine litigavit *l. si se* 3. *ff. de re judic.*

Hinc executionem in propriis bonis non formidant, 1. *Procurator*, aut *defensor*, nisi vel liti se obtulerit, vel procurator in rem suam extiterit *l. si se cit.* Brunnem. *Process. c.* 29. *n.* 26. 2. *Tutor*, *& Curator*, utpote qui non spontanea voluntate, sed officii necessitate litem in commodum pupilli, vel minoris subeunt *l. si se cit.* §. *tutor* 1. *& ibi* Brunnem. *n.* 2. 3. *Syndicus*; cum enim iste pro Universitate ex officio litiget, executio contra Universitatem decernitur *l. si se cit.* §. *actor* 2. & ibi Brunnem. *n.* 3.

101 Contra actione judicari conveniri potest. 1. *hæres*; quia hic universaliter in Jura activa, & passiva defuncti succedit. Ummius *ad Process. D.* 23. *th.* 1. *n.* 8. & patet ex *l. ex contractu* 44. *ff. de re judic.* 2. *Fidejussor*, si satisdedit de judicato solvendo. Brunnem. *in l. fin. C. de Usur. rei judic. n.* 8. Ummius *loc. cit. n.* 9. Rosbach. *prax. Civil. tit.* 39. *n.* 11. P. Schmier *c.* 16. *cit. num.* 175. 3. *Emptor rei litigiosæ*; nam condemnato principali, executio in emptorem, in quem pendente lite res litigiosa alienata est, etiam processu novo non instituto, fieri potest, ut aliis *citt.* notat Gaill. *l.* 1. *obs.* 118. *n.* 2. & rationem dat, quia alienatio rei litigiosæ est ipso Jure prohibita, & iniquum foret tali casu actorem diversis fatigari Judiciis. Proceditque hoc, ut idem Gaill. *loc. cit.* aliis allegatis notat, etiam contra eum qui ignoranter rem litigiosam accepit; nam etsi ignorantia excuset à culpa, vitium tamen litigiosi non tollit.

Quæritur 6. in quibus rebus fieri Executio debeat? Resp. fieri debet in ea re, ad quam tradendam, vel restituendam condemnatus est *c. cum aliquibus* 6. *hoc tit.* quia facienda est secundum Judicis condemnationem *l. si se* 4. §. *ait prætor* 3. *ff. de Re judic.* Neque enim æquitati, vel Juri convenit, ut aliud pro alio creditori invito solvatur *l. mutuum* 2. §. *mutui* 1. *ff. de reb. credit.* Unde si certa species, e. g. fundus, equus, annulus &c. sit petita, & adjudicata, neque reus, ut aliud solvat, neque actor, ut aliud accipiat; compelli potest. 102

Excipitur, si res in condemnationem deducta non amplius extet, vel tradi non possit; tum enim reddere condemnatus victori debet æstimationem illius. Quodsi vero nec istam reus actori reddere potest ob defectum pecuniæ, aut vult ob contumaciam, Executio fiet in cætera ejus bona, ita tamen, ut quantum fieri potest, ad eam procedatur cum minori ejusdem damno.

Et hinc 1. res ejus mobiles, seque moventes oppignorandæ, vel distrahendæ, aut si emptor non inveniatur, creditori pro quantitate debiti adjudicandæ *l. à Divo Pio* 15. §. *in venditore* 2. *ff. de re judic.* quod mobilium, seque moventium plerumque facilior, minusque damnosa sit distractio, quam immobilium. *Excipiuntur* vestes, lectisternia, instrumenta agriculturæ, vel artificii, libri studiosorum &c. hæc enim non auferenda æquitas suadet, quamdiu ex rebus aliis victori consuli potest Rosbach. *prax. Civil. tit.* 20. *n.* 11. Struv. *Exercit.* 44. *th.* 18. Engl *hic n.* 28. Schmier *Process. cap.* 16. *numer.* 180. 103

2 Si res mobiles non sufficiant, deveniendum est ad immobilia §. *in venditione cit.* & primo quidem ad minus pretiosa, tum vero, si istorum pretium excedat quantitas debiti, ad magis pretiosa. Vviest. *hic n.* 130. Ubi duo sunt advertenda. *Primum* est, ad res pretiosiores non statim deveniendum esse, sed considerandam debiti quantitatem; iniquum etenim foret pro modico debito hujusmodi res pretiosas debitoris distrahi cum gravi damno debitoris. Haun. *tom.* 5. *tr.* 5. *num.* 583. *Alterum* ex plurium sententia executionem fieri non posse in Bonis feudalibus, Emphyteuticariis, Fideicommissariis, & similibus; quia sicut alienari, ita victori solutionis loco cedi, vel addici non possunt. Ummius *th.* 2. *cit. n.* 15.

3 Si res etiam immobiles vel nullæ vel ad debiti omnimodam extinctionem sufficientes non sint, pervenitur ad Jura, chirographa, & Instrumenta obligationum; vel denuntiatur debitori debitoris, ne huic solvat *arg. l. nomen* 4. *C. quæ res pign. oblig. poss.*

4 Denique si reus nihil penitus in bonis habeat, aut non tantum, quantum exigeret quantitas debiti, procedet tritum illud: *Qui non habet in ære, luat in cute*, ut sc. addicendo operas suas creditori earundem impendio obligationem expungat.

Quæritur 7. an, cui commissa est executio, possit admittere Exceptiones oppositas contra executionem sententiæ, & de iis cognoscere? Resp. distinguendum inter Executorem merum, & Mixtum. *Merus* est, cui nulla cognitio, sed sola executio causa jam plene cognitæ, decisæ committitur. *Mixtus* est, cui non mera executio, sed etiam cognitio de facienda executione committitur. 104

Posterior admittere potest exceptiones, quæ solum tendunt ad impediendam, aut retardandam executionem, & de his pronuntiare; at de executionibus, quæ merita causæ concernunt, vel directe impugnant sententiam, etsi summarie executor possit cognoscere, ut si frivolas esse cognoverit, illas rejiciat, si tamen ratione nixas

nixas repererit, plenam de illis cognitionem remittere debet ad Superiorem, & interim executione sententiæ supersedere, ut colligitur ex *l. si Prætor 75. ff. de Judic.* Ratio est, quia alias Judex inferior posset rescindere sententiam Superioris, quod est absurdum. Bartol. *in loc. cit. n. 9.* Gaill. *l. 1. obs.* 113. *num.* 8. Laym. *in c. 5. hoc tit. num.* 1. *Excipitur*, si sententia Arbitri, aut Delegati sui sit executioni danda ab ipso Judice Ordinario; nam hoc casu, & quotiescunque alias ad ipsum recurritur pro executione, tanquam ad eum, qui majorem, aut superiorem Jurisdictionem habet, cognoscere potest de exceptionibus, etiam, ut negotium definiat, & sententiam, si nullam illam repererit, rescindat per modum restitutionis in integrum, ut aliis *citt.* advertit Laym. *loc. cit. n.* 3.

105 *Prioris generis Executor*, seu *Merus* nullas Exceptiones potest admittere, nec de illis cognoscere *l. si ut proponis 6. & l, executorem 8. Cod. de execut. rei judic.* Gloss. *fin. in cap. 5. hoc tit.* Felin. *ibid. num.* 4. Barbos. *num.* 1. *& seqq.* Gaill. *lib.* 1. *obs.* 113. *num.* 7. Pirh. *hic n.* 108. Ratio est, quia iste videtur se habere, ut merus minister, & nuntius, cui sola facti executio demandata est. Idque procedit, tametsi executor sententiam à Iudice latam sciat esse injustam; nam postea quam illa in rem judicatam abiit, exequi eam debet, cum jus inter partes ortum sit, ut constat ex *cap. pastoralis 28. §. quia vero de Offic. deleg.* & notant Abb. *in c. 5. cit. num. 4. in fin.* Laym. *n.* 4. *cit.* cum reliquis suprà.

Plures tamen faciendæ sunt Exceptiones, in quibus Executor merus exequi non tenetur sententiam, quam ipse scit injustam esse. Et talis est 1. si lata sit in causa criminali, in qua agitur de occisione, vel mutilatione innocentis; quia occidere innocentem est intrinsecè malum, adeoque nec executori permissum. Abb. *in cap. 5. cit. num.* 5. Laym. *num.* 5. *ibid.* Pirh. *hic num.* 109. 2. si lata sit in causa Civili quidem, sed nulliter, & hoc sit certum; quia tunc non transiit in rem judicatam, & conf. executioni dari non potest *l. si se 4. §. condemnatum 6. ff. de re judic.* Abb. *n.* 5. *cit.* Laym. *n.* 6. Barbosa *num.* 7. Pirh. *n.* 109. 3. si sit injusta quidem, sed tamen valida: ubi tamen non omnino conveniunt DD.

106 Nam Gloss. *in c. pastoralis cit. §. quia vero V. etsi sciat*, Abb. *ibid. num.* 5. Laym. *prope finem* universaliter docent, eo casu Executorem merum, si onus impositum declinare non possit, nec etiam tanquam gravatus ad Superiorem facilè appellare, exequi sententiam talem posse. *Rationem* dant, quia veluti Iure debitum est, ut sententia, quæ in rem judicatam transiit, executioni detur; & condemnatus aliud habeat remedium, agendo videlicet contra Iudicem ad resarciendum damnum illatum.

Ego cum Pirh. *num.* 109. *cit.* utor distinctione inter sententiam, quæ materialiter solum, & inter eam, quæ formaliter injusta est. *Si materialiter solum injusta sit*, eo quod Iudex eam ferendo secundum allegata, & probata processerit, tunc Executor, saltem in causa Civili, sententiam ejusmodi, nisi facilè errorem demonstrare possit, rectè, ac licitè exequitur, imò debet exequi, si Superior præcipiat. Ratio est, quia tam Judex, quam executor, tanquam personæ publicæ operari debent secundum scientiam publicam; cum ergo scientia, quam habet inferior, sit merè privata, non excusat, quo minus obedire debeat in publico ministerio Superiori præcipienti.

At si sententia lata sit formaliter injusta, quia Iudex non processit secundum allegata, & probata, sed ex imperitia, vel dolo ita judicavit, tunc Executor, si hoc eidem certum sit, nec debet, nec potest talem sententiam exequi; quia tunc cessat præsumptio pro Justitia sententiæ; neque tali casu executor parens sententiæ excusari posset à cooperatione injusta.

107 Quæritur 8. an tertius interveniens pro suo interesse possit impedire Executionem sententiæ inter alios latæ? Resp. distinguendo, an tertius ille intra tempus legitimum appellarit à sententia, vel non. *Si primum*, executio Sententiæ impeditur, donec etiam hujus causa, qui ob interesse suum appellavit, cognita sit, & decisa *c. cum super 17. hoc tit.* Laym. *ibid. n.* 1. *&* 4. Gonz. *num. 6. & seqq.* Barbosa *num.* 5. Pirh. *hic num.* 112. Ratio datur *cap. cit.* quia res inter alios acta regulariter aliis nocere non debet.

Si secundum, & tertius ille intra 10. dies non appellavit, vel postquam appellavit, rationabilem causam appellandi nequivit ostendere, attendendum est, an sciverit, vel ignoraverit causam agi, & sententiam latam esse.

Si ignoravit, sententia executioni danda non est, nec præjudicat tertio; quia ob ignorantiam, etiamsi non appellarit à sententia, quam ignoravit latam esse, potest impedire ejus executionem.

Si vero scivit, executio sententiæ fieri debet, ita tamen, ut integrum ipsi sit causam suam deducere in Iudicium, si velit, ut colligitur ex *cap. cum super cit.* & notat Gloss. *ibid. V. non noceat.* Ioan. Andr. *nu.* 11. Imol. *num.* 2. Laym. *num.* 5. Barbosa *nu.* 8. Pirh. *hic n.* 112. Ratio est, quia sibi imputare debet, quod sciens permiserit causam agi, sententiam ferri, & in rem judicatam transire.

Quæritur 9. an is, contra quem in aliqua causa tres sententiæ conformes sunt latæ, admitti debeat ad agendum de nullitate ipsarum, vel alicujus ex illis, antequam sententiæ hujusmodi plene fuerint executioni mandatæ? Resp. negative; sed prius executio fieri debet, post quam integrum erit condemnato agere de nullitate sententiarum. Constat ex *Clem. 1. hoc tit.* & docet *ibid.* Vivian. *in ration.* Barb. *num.* 1. Vvagn. *in Summ.* Pirh. *hic num.* 114. Ratio est, ut, quemadmodum *Clem. citat. princ.* dicitur, occurratur calumniis litigantium; cum enim illi, contra quos tres sententiæ conformes sunt latæ, non possint tertio appellare, sæpe dicerent, sententias latas nullas esse, ut lites protraherent in infinitum, & impedirent earum executionem: sicque per viam nullitatis obtinerent, quod negatur per viam appellationis. 108

Estque hoc verum etiam 1. in causa criminali; nam etiam in hac executio fieri debet, antequam agatur de nullitate sententiarum, si tamen lata sit in causa criminali, in qua executio retractari possit, ut si reus condemnatus sit ad pœnam pecuniariam; alias prius agi de nullitate debet, quam fiat executio, utpote cum post executionem frustra ageretur ad nullitatem. Pirh. *n.* 115. *hic*. *Extenditur* 2. etiamsi tres illæ sententiæ fuissent Interlocutoriæ tantum, modo latæ sint super iisdem articulis. Vagn. *in Clem. 1. cit. in exeges.* Pirh. *hic n.* 115. *&* 116. quia in *Clem. cit.* inter Definitivam, & Interlocutoriam non distinguitur: *Extenditur* 3. etiam ad causas pendentes per appellationem; nam etiam appellatione pendente, fit executio, quamvis ista, si à Iudice appellationis pronuntietur bene esse appellatum, executio sententiæ revocetur. Pirh. *n.* 116. *cit.* 109

Addenda tamen his ampliationibus est triplex limitatio. 1. si tertius opponat pro interesse suo de nullitate sententiæ, & executionem trium sententiarum conformium velit impedire. 2. si victor est passus, ut per victum probetur nullitas. 3. si nullitas sententiæ sit notoria.

§. VI.

De Pœna Judicis malè judicantis, & Partium temere litigantium.

SUMMARIUM.

110 111 *Pœna Judicis male judicantis Jure Civili.*
112 *Jure Canonico.*
113 *Triplex pœna temere litigantis.*
114 *In quas expensas condemnari debeat temerarius litigator?*
115 *Quis hoc nomine intelligatur?*
116 *Ad quos porrigatur hæc pœna?*
117 *An etiam ad eum, qui victus quidem est, sed habuit justam causam litigandi?*
118 *Quæ tales causæ censeantur esse?*
119 *Quando etiam justam litigandi causam habens in expensas sit condemnandus?*
120 *An ista in dubio præsumatur?*
121 122 123 *Quid de expensis in secunda instantia?*
124 125 *Quid de Advocato qui propriam suam causam egit in Judicio:*
126 127 *An in expensis condemnare victum possit, vel debeat Judex, etiam non imploratus?*

128 *Utrum expensæ peti possint etiam finita lite?*
129 *An eo nomine etiam veniant reficienda damna, & interesse?*
130 *An Judex expensarum taxationem revocare possit?*

110 Quæritur 1. quæ sit pœna Judicis malè judicantis? Resp. distinguendum hic esse, an malè judicarit dolo, & malitia sua, an vero per imprudentiam, aut imperitiam, putans se rectè judicare.

Si primum, multum interest, an male judicarit ad id inductus gratia, timore, odio, an vero malè judicarit ad id faciendum corruptus pecunia. *Si priori modo id fecit*, tenetur ex delicto in solidum ad litis æstimationem, i. e. quantum interest partis injuste contra ipsam judicatum fuisse *l. filiusfam.* 15. juncta Gloss. *fin. ff. de Judic. l. fin. & ibid.* Gloss. *V. æstimationis Cod. de pœn. Judic. qui mal. judic.* Barbosa *in l. filiusf. cit. à n.* 47. Laym. *in c. fin. hoc tit. n.* 4. Canis. *in summ. ibid.* §. 5. Vviest. *hic n.* 66. & alii apud istos. *Si posteriori modo*, & pecunia corruptus malè judicavit, attendendum, an istud fecerit in causa pecuniaria, an vero in criminali; nam *si in pecuniaria*, ultra omne litis damnum restituendum parti læsæ ejus, quod datum est, triplum, & duplum ejus, quod promissum est, reddet, & dignitatem amittit. *Si vero in causa criminali*, confiscatis omnibus bonis, in exilium mittendus est *Auth. novo Jure Cod. de pœn. judic. qui mal. judic. & Novell.* 124. *cap.* 2. Menoch. *de arbitr. cas.* 342. *à num.* 15. Brunnem. *in Auth. cit. n.* 5. *& duob. seqq.*

111 *Si secundum contingat*, & Judex malè judicavit per imprudentiam, aut imperitiam, obligatur ex quasi delicto, & ad litis æstimationem, seu damnum, & interesse partis condemnatur, non quidem in solidum & absolute, sed quantum, considerata culpa, æquum visum fuerit Religioni ejus, qui ea de causa pronuntiavit *princ. Inst. de oblig. quæ ex quas. delict. l. siquis* 5. §. *si Judex* 4. *ff. de O. & A. & l. fin. ff. de var. & extraord. cognit.* Menoch. *de arbitr. cas.* 341. *n.* 2. *&* 3. Laym. *in cap. fin. cit. num.* 6. Canis. §. 5. *citat.* Pirh. *hic num.* 117. Vviest. *num.* 65. & passim DD. *Excipitur*, nisi imprudentia, & imperitia sit ex culpa lata; cum enim hæc æquiparetur dolo, & dolus præsumptus nuncupetur; ideo per eam malè judicans in solidum obligabitur. Decius *in li.* 1. §. 1. *V. hæc autem. ff. quod quisque Jur. num.* 3. Clar. §. *fin. quæst.* 83. *num.* 2. Menoch. *de arbitr. cas.* 339. *num.* 5. Gaill. *lib.* 1. *obs.* 153. *num.* 4. Vviestner *hic num.* 65. *cit.*

Porro ab hac pœna Judex, qui dolo, vel imperitia male judicavit, non liberatur, sive ab ejusmodi sententia injusta sit appellatum statuto tempore, sive non; imò etiamsi appellationi renuntiatum sit, cum sententia iniqua quoad Iudicem nunquam transeat in rem judicatam, ut pluribus *cit.* advertit Gaill. *lib.* 1. *obs.* 153. *num.* 2.

112 Quæritur 2. quæ sit pœna Judicis malè judicantis de Jure Canonico? Resp. Jure Canonico, si Judex Ecclesiasticus, Ordinarius, vel Delegatus, contra propriam conscientiam, & justitiam, in gravamen alterius partis, favore, vel per sordes aliquid egerit, ad æstimationem litis parti, quam læserit, condemnatur (in quo convenit cum Iure Civili) & insuper per annum ab officii executione suspenditur; si vero durante hac suspensione se Officiis Divinis ingesserit, Irregularitatem contrahit, à qua non nisi per Summum Pont. liberari potest. Ita statuitur *cap. cum æterni* 1. *hoc tit. in* 6. & notant *ibid.* Vivian. *in Ration.* Laym. *in Paraphr.* Vvagn. *in Summ. ibid.* Barbosa *num.* 1. *& seqq.* Canis. *Summ. hic* §. 6. Pirh. *n.* 118. Vviest. *n.* 67.

Ut pœna hæc incurratur, vi constitutionis *cit.* plura requiruntur. Et 1. quidem, ut contra justitiam, seu injustè judicet, idque non solum materialiter, sed formaliter, seu contra conscientiam suam; nam si ex inconsideratione, vel ignorantia hoc faceret judicans se juste judicare, non incurrit hanc suspensionem. Franc. *in cap.* 1. *cit. num.* 5. Barbosa *num.* 16. Vviest. *num.* 67. 2. ut ita judicando partem litigantem gravet in Iudicio; nam si gravaret scribam duntaxat, vel nuntium juratum, aut aliam personam in Iudicio intervenientem sine gravamine partis, iterum non esset locus dictæ suspensioni secundum Joan. Andr. & alios. 3. ut ad ita judicandum motus sit favore alterius partis, vel ejus timore, aut odio, vel per sordes, h. e. largitione pecuniæ; nam hoc *cap.* 1. *cit.* expressè requiritur. 4. ut gravet faciendo, seu committendo; secus, si omittendo, vel negligendo: tunc enim rursus pœnam istam non incurreret Iudex; quia Constitutio *cit.* pœnalis est, cons. extendi non debet. 5. ut sit Iudex Ordinarius, vel Delegatus inferior Episcopo. Unde

Ex defectu hujus ultimi requisiti hanc pœnam non incurrunt 1. Episcopi; quia Iure cautum est *cap. quia periculosum* 4. *de sent. Excomm. in* 6. quod Episcopi non incurrant pœnam Suspensionis, & Interdicti, nisi de illis expressa fiat mentio. 2. Arbitri Compromissarii; quia non sunt Iudices Ordinarii, vel Delegati; aliud dicendum de Arbitris Iuris, qui in locum Iudicum succedunt. 3. Auditor, & Merus Executor ob similem rationem. 4. Iudices sæculares; quia hos pœna *c. cit.* decreta, sc. Suspensionis, ligare non potest. Videtur Gloss. *in c. cit. V. in Judicio, & V. Ecclesiastici*, Laym. *ibid. loc. cit.* Bart. *n.* 14. Vvagn. *in Exeges.* Pirh. *n.* 119. Vviest. *n.* 87.

Quæritur 3. quibus pœnis coerceatur temerarius litigator? Resp. *princ. Inst. de pœn. tem. litig.* pœna, qua coercetur, est triplex, Iuramentum Calumniæ, mulcta pecuniaria, & infamia. De Iuramento calumniæ jam satis dictum est *Tit.* 7. 113

Pœna pecuniaria, qua coerceri potest, & debet, est duplex, specialis, & generalis. Specialis locum habet in certis Iudiciis, ubi lis inficiendo crescit in duplum, ut in Actione Legis Aquiliæ, actione depositi miserabilis: hæc tamen moribus hodiernis non amplius obtinet. Generalis est condemnatio in expensas, & damna, præeunte taxatione, & moderatione Iudicis, & hæc fieri potest in causis tam Civilibus, quam Criminalibus, saltem quando per modum accusationis, aut denuntiationis proceditur.

Infamia non incurritur ex omni Iudicio, sed tantum in Iudiciis famosis, & turpibus: qualia sunt Actiones ex maleficio omnes, excepta Legis Aquiliæ; ex contractibus autem venientes quatuor duntaxat, tutelæ, mandati, depositi, & pro Socio §. *ex quibusdam* 2. *Inst. de pœn. tem. litig.* Ut vero his actibus quis reddatur infamis, tria conjunctim requiruntur. 1. ut Iudex competens, & ordinarius sententiam tulerit. 2. ut condemnatus sit ex proprio facto, & suo nomine. 3. ut Sententia ipsa transierit in rem judicatam. De quo latius Harprecht *in* §. *ex quibusdam cit. num.* 1. *& seqq.* & alii Legistæ, quorum accuratiori examini res ista à Canonistis relinquitur.

Quæritur 4. in quas expensas temerarius litigator victori sit condemnandus? Resp. distinguendo inter Expensas Voluntarias, & Necessarias, sive, ut etiam vocantur, Delicatas. *Delicatæ, & Voluntariæ* sunt, quæ in litem, causa non exigente, fiunt, uti sunt sumptus in itinere justo majores, liberales donationes victoriæ obtinendæ spe in ipso principio litis collatæ in Advocatos, salaria annua pro litis progressu iisdem constituta &c. *Necessariæ*, seu, ut alii appellant, *Legitimæ, & Moderatæ Expensæ* sunt, sine quibus juxta Curiarum morem lis commodè expediri non potest; tales sunt, quæ fiunt in justa, & à Lege, vel consuetudine approbata Advocatorum salaria, in iter, & alimenta testium, in sportulas Iudicum, Apparitorum &c. 114

Ex his *priores* ab illomet, qui hujusmodi Expensas fecit, ferendæ sunt, cum Adversarius illarum causa non censeatur. Gaill. *lib.* 1. *obs.* 151. *num.* 11. Berlich. *p.* 1. *pract. concl.* 78. *num.* 48. Haun. *tom.* 5. *de I. & I. tract.* 5. *n.* 172. Card. de Luca *de Judic. disc.* 38. *num.* 17. P. Vviest. *hic num.* 133. P. Schmier *process. cap.* 16. *num.* 31. *Posteriores* à victo victori refundendas, atque in eas illum huic condemnandum, regulæ instar desumitur ex diversis Juris utriusque textibus, Canonici quidem *c. finem litibus* 5. *de dol. & contum. & cap. calumniam* 4. *de pœnis*; Civilis vero §. *ecce enim* 1. *in fin. Inst. de pœn. tem. litig. l. eum quem* 79. *princ. ff. de Iudic. l. properandum* 13. §. *sive autem* 6. *Cod. eod.* Ratio est, quia victus temere movendo litem, aut sibi moram temere subeundo immediata, & finalis causa est, propter quam victor expensas in litem fecit; igitur æquum omnino, justumque est, ut eas resarciat *arg. c. fin. de injur. & damn. dat.*

Quæritur 5. quis intelligatur per temerarium litigatorem, ut in expensas sit condemnandus? Resp. per temerarium litigatorem hic intelligi illum, qui imprudenter, & incon- 115

& inconsulto, h. e. non adhibita debita diligentia, sine prævio causæ examine, consilioque adversario litem movit, aut sibi motam suscepit. Abb. *in c.* 5. *de dol. n.* 21. Menoch. *de arbitr. cas.* 154. *num.* 29. Barbosa *in l. eum quem cit. à n.* 3. Vviest. *hic n.* 134. Pro tali haberi, & propterea in expensas condemnari, eodem Barbosa teste *n.* 10. *& seqq.* solet, qui oblatum libellum mutavit; qui petitorio, quod intentarat, suspenso ad Possessorium transit; qui personam, cui reverentia debetur, sine venia, & jussu Prætoris in jus vocavit &c.

Porro ut condemnationem facere in Expensas Judex possit, requiritur 1. ut Victor prius expensas, quas ab Adversario suo repetit, fecerit liquidas, easque probarit; non enim in plus condemnandus est, quam quantum, temere litigando victori nocuit. 2. Si Expensæ Judici videantur nimiæ, moderari petitionem Iudex debet, ne sumptuum æstimatione immodica pars victa plus æquo gravetur. *Excipitur*, ubi Expensis Iudicialibus certa taxa est constituta; nam has si necessario, & vere erogatas victor probarit, victus sine Judicis taxatione ad probatæ quantitatis tetuntium est condemnandus. Carpzov. *Jurispr. forens. p.* 1. *const.* 31. *defin.* 8. *n.* 2. 3. Ubi taxatæ expensæ fuerint à Iudice, & moderatæ, pars victrix, parte victa citata, juramento confirmare debet, se expensas non minores fecisse. Gaill. *l.* 1. *obs.* 151. *num.* 11. Berlich. *p.* 1. *pract. concl.* 78. *à num.* 66. Haun. *tom.* 5. *tr.* 5. *n.* 175. Vviest. *hic num.* 139. qui tamen observant, hodie ex plurium Curiarum praxi etiam sine juramento victoris condemnari victum in expensas legitime probatas, & Judicis moderatione taxatas.

116 Quæritur 6. ad quos pertineat hæc temere litigantium pœna, ut in expensas condemnari possint? Resp. pertinet 1. non solum ad eum, qui temere litigavit coram Iudice, sed etiam qui coram Arbitro Compromissario; quia arbitria ad normam, & similitudinem Judiciorum redacta sunt *l. compromissum* 1. *ff. de recept. qui arbitr.*

2 Ad eum, qui renuntiavit liti; nam & hic condemnandus est in expensis, saltem factis ante renuntiationem, quam facere invito adversario nequit. Jason. *l. properandum* 13. § 6. *C. de Judic. n.* 2. Bellam. *decis.* 14. *n.* 1. Vviest. *hic n.* 136.

3 Ad Hæredem temerarii litigatoris, quia ad hunc litis instantia transit cum omnibus cohærentibus, ac proinde etiam cum refectione expensarum, nisi ad has defunctus condemnatus esset ob contumaciam; quia cum ista delictum sit, ex quo hæres non tenetur, eo casu ad reficiendas expensas iste non obligaretur *l. un.* §. *fin. ff. si quis jus dicenti non obtemp.*

4 Ad temerarium litigatorem in causa criminali, nisi irroganda sit pœna sanguinis, vel alia corporis afflictiva; nam eo casu actor quidem, non tamen reus in expensas condemnari potest; cum enim quovis modo liceat sanguinem suum tueri, ac defendere, temere, ac malitiose is nunquam litigare præsumetur. Bajard. *ad Clar.* §. *fin. q.* 62. *n.* 10. Vvesenbec. *pr. Inst. de Publ. Jud. n.* 11. Modestin. Pistor. *p.* 4. *q.* 11. *à n.* 5. Berlich. *p.* 4. *concl.* 19. *n.* 38. Vviest. *hic n.* 138.

117 Quæritur 7. utrum in litis expensis victori condemnandus sit victus, etiam quando iste non temere litigavit, sed causam justam litigandi habuit? Resp. per se loquendo non esse condemnandum *arg. l. qui solidum* 78. §. *etiam* 2. *vers. nec aliud ff. de Legat.* 2. Gloss. *in c.* 5. *V. expensas de dol.* Abb. *ibid. n.* 22. Covar. *pract. c.* 27. *n.* 3. Menoch. *de arbitr. cas.* 177. *n.* 1. Gaill. *l.* 1. *obs.* 152. *n.* 3. Brunnem. *in l.* 13. *C. de Judic. n.* 49. P. Vviest. *hic n.* 140. P. Schmier *Procesf. cap.* 16. *num.* 34. Ratio est quia expensarum refectio imponitur victis in pœnam temeritatis *l. eum quem* 79. *ff. de Judic.* is autem, qui justam causam litigandi habuit, non potest dici temere litigasse, quamvis actori succubuerit.

118 Porro, quænam sit causa litigandi justa, cum Jure definitum non sit, relinquendum est arbitrio Judicis. Pro tali communiter à DD. habentur sequentes. 1. Si victus intentionem, vel exceptionem suam semiplene probavit, & spectare potuit se admittendum ad Juramentum suppletorium 2. Si eandem probavit testibus, qui præter spem ejus fuerunt reprobati, vel aliter deposuerunt in Judicio, quam extra hoc rem se habere jactarunt. 3. Si pro se habuit sententiam plurium Jurisperitorum, Facultatis cujusdam Juridicæ, aut saltem unius celebris Doctoris. 4. Si Jura pro, & contra litigatorem militantia ambiguos, & varios intellectus habeant, ita, ut quis frequentiori, & meliori DD. calculo approbatus sit, non facile cognoscatur. 5. Si actor plus debito sibi petiit. 6. Si victus suscepit litem jussu Superioris, Papæ, vel alterius Principis. 7. Si eandem suscepit ad hoc inductus probabili, & aliter, quam per Juramentum calumniæ probata ignorantia. 7. Si actor debitorem, de solutione non interpellatum in Jus vocari petiit, & reus comparens debitum confiteatur, seque ad solutionem paratum offerat; debuisset enim actor eundem extrajudicialiter pro solutione interpellare, quam deferre causam in Judicium. 9. Si victus sit persona valde honesta, spectatæ vitæ, & fidei, vel etiam privilegio munita, ne condemnari in expensas possit. Videatur Berlich. *p.* 1. *concl.* 78. *à n.* 13. P. Vviest. *hic n.* 141. P. Schmier *Procesf. c.* 16. *à n.* 5. aliique ab his *citt.*

Addidi *Per se loquendo*; nec enim desunt casus, quibus in expensis litis victori condemnandus est victus 119
etiam, quando justam causam litigandi habuit. Et talis est 1. si ita Statuto, consuetudine, vel Curiæ alicujus praxi est introductum: & ita ex Stylo Curiæ, & Rotæ Romanæ observari post alios testis est Card. de Luca *de Judic. disc.* 38. *n.* 7. 2. Si litis expensæ promissæ sint per contractum, & stipulationem voluntariam, & extra Iudicium. Berlich. *n.* 16. Haun. *n.* 177. Vviest *n.* 141. *cit.* 3. Si victus succubuit in aliqua interlocutoria. 4. Si in jus legitime vocatus, contumaciter non comparuit, & propterea expensarum causa fuit in Adversario. 5. Si ab initio quidem justam causam habuit, libellum recepit, & litem contestatus est, sed postea in conclusione causæ producitur Instrumentum, per quod declaratur, quod justa causa sit destitutus. Videatur Berlich. *à n.* 15. & alii ab hoc *citt.*

Quæritur 8. an victus in dubio præsumatur habuisse 120
justam litigandi causam? Distinguunt aliqui cum Haun. *tom.* 5. *tr.* 5. *n.* 181. inter Actorem, & Reum: & de Actore quidem negant præsumi justam litigandi causam, de Reo concedunt. Ratione disparitatis dant, quia ille paratus potuit accedere ad Iudicium, cum ultro provocet; iste autem ad hoc vocatur plerumque inopinus, & provocatus: ut proinde adversus actorem præsumptio sit, quod temere ad litigandum prosilierit, non vero adversus reum.

Sed melius Jason *in l. properandum* 13. §. 6. *C. de Judic. n.* 10. Abb. *in c.* 5. *de dol. n.* 22. Covar. *pract. c.* 27. *n.* 3. Menoch. *l.* 2. *præsumpt.* 87. *num.* 1. Petr. Barbos. *in l. eum quem* 79. *ff. de Iudic. n.* 31. August. Barbos. *in c.* 5. *cit. n.* 9. Vviest. *hic n.* 142. generaliter etiam de reo negant præsumi justam causam, si ulla talis causæ non appareat conjectura. Ratio est, quia tali casu ex ipsa adversæ partis victoria præsumitur is, qui victus est, sine sufficienti consilio, & causæ discussione, adeoque temere judicium subiisse, ut adeo, nisi contrarium probet, etiam adversus ipsum locus sit *l. eum quem* 79. *ff. de Judic.*

Proceditque hoc, etiamsi victus præstiterit Iuramentum de calumnia; quia ut *Tit.* 7. *de Juram. Calumn. n.* 17. dictum est, hoc Iuramentum, etsi præsumptionem calumniæ tollat, non tamen à victo tollit præsumptionem temeritatis.

Quæritur 9. an ad refectionem expensarum victori con- 121
demnandus sit, qui à sententia in prima instantia contra se lata appellavit, & succubuit in secunda? Affirmant Gloss. *in c.* 5. *de dol. V. expensas*, Abb. *ibid. n.* 25. Gaill. *l.* 1. *obs.* 152 *num.* 4. quod iterato victus malam causam fovisse, & calumniose, vel saltem temere litigasse, & appellasse convincatur.

Hæc ratio quidem probat, in eo, qui sic iterato succumbit, majorem causam exigi, ut à refectione expensarum excusetur, quam requiratur in illo, qui succubuit in prima instantia, quod temeritatis præsumptio ex iterata, quam una condemnatione oriatur fortior.

Quia tamen etiam ita victus ad sic appellandum, & in 122
secunda instantia litigandum permoveri potuit justa causa, quam vel causæ arduitas, vel Iurium incertitudo, vel contra se in prima instantia allatarum probationum imbecillitas, & novarum, quæ in secunda productæ sunt, ignorantia potuere suggerere, idcirco, ubi in secunda instantia victus talem causam probaverit, imme-

rito condemnabitur ad expensas. Gloss. *in c. Sacro* 48. *de sent. excomm. V. proba illis error*, Durand. *Specul. tit. de appellat.* §. 4. *num.* 2. Haun. *tom.* 5. *tr.* 5. *n.* 178. Vviest. *hic n.* 145. & sumitur per argumentum à sensu contrario ex *cap. sacro cit.* ubi *vers. verum* appellans, si succubuerit, dicitur in expensas condemnandus, *nisi forsan & ipsum probabilis error excuset.*

123 Sed quid si appellatus in secunda instantia victus est, qui vicit in prima? Distinguunt hic aliqui, an ex iisdem actis in causa appellationis succumbat, an vero ex novis probationibus contra se adductis: in primo casu concludunt condemnandum in expensas; in secundo dicunt eas inter se compensandas. Sed teste Gaill. *l.* 1. *obs.* 152. *num.* 5. in Camera observatur, ut utroque casu expensarum fiat inter se compensatio, & decisio dubii, an appellatus justam causam litigandi habuerit, necne, relinquitur arbitrio, & discretioni Judicis.

124 Quæritur 10. an Advocatus in propria causa per se litigans, & victor petere à victo possit expensas, quas facturus erat, si alterius Advocati opera fuisset usus? Affirmat Henr. Bover. *Singular. V. expensæ num.* 9. & videtur suadere ratio; nam etiam artifex in lite sibi mota victor petere potest compensationem lucri, quod omittere debuit ob prosecutionem litis. Atqui etiam Advocatus ob litem sibi motam impeditur facere lucrum, quod alias pro aliis postulando potuisset facere. Ergo &c.

125 Hoc Argumentum recte probat hujusmodi Advocatum titulo interesse à victo petere aliquid posse sub nomine lucri cessantis; non tamen sub nomine expensarum, quas, si causam suam per se non egisset, facturus fuisset in Advocatum, cum revera nullas hujusmodi expensas fecerit: alias etiam ille, qui ob vires corporis, & sanitatem ad locum Iudicii venit sine equo, quo alius minus valens fuisset usus, pro equo posset & ipse expensas petere. Hinc ad quæstionem tenenda est negativa cum Jason. *in l. properandum cit. num.* 14. Menoch. *de arbitr. cas.* 154. *num.* 5. Gaill. *lib.* 1. *obs.* 151. *num.* 16. Berlich. *Pract. p.* 1. *concl.* 78. *nu.* 51. Haun. *tom.* 5. *tract.* 5. *n.* 191. Vviest. *hic num.* 149.

126 Quæritur 11. an necesse sit petere, ut victus in expensas condemnetur? Videtur respondendum affirmative ex antiqua Juris maxima, quod Iudex officium suum pro privato interesse nemini, nisi imploranti impertiri debeat.

Sed dicendum, hoc casu quidem Iudicem non teneri ad victum in expensis condemnandum, condemnare tamen etiam ad hoc non specialiter invocatum posse ex officio. Ita Jason *in l. properandum cit. num.* 30. Abb. *in cap.* 5. *de dol. num.* 34. Marant. *de Ord. Judic. p.* 6. *tit. de Libell. oblat. num.* 18. Vviest. *hic n.* 150. & sumitur ex *l. Ædiles* 25. §. *item* 8. *ff. de Ædilit. edict. & l. sancimus* 15. *Cod. de Judic.* Ratio est, quia ad Officium Iudicis pertinet, ut etsi requisitus de eo non sit, temeritatem litigantium reprimat, quod fit condemnatione in expensis.

127 Dixi *Non teneri, nisi imploratus super hoc sit*: nam si petita à victore est condemnatio in expensis, obligatur sic condemnare; alias si hoc neglexerit, tenebitur victori expensas resarcire de suo *l. properandum* 13. §. *sive autem* 6. *& l. sancimus* 15. *cit. Cod. de Judic.* Sufficit autem, si petitæ sint virtualiter, & implicite v. g. petendo in Libello, *ubi sibi jus, & Justitia administretur omni meliori modo*; nam talem Clausulam apponens Iudicis officium non tantum super principali, sed etiam super accessoriis, cons. expensis implorasse intelligitur, ut dictum est *Tit.* 3. *de Libell. oblat. n.* 4. *vers. conclusioni.*

128 Quæritur 12. an lite principali per sententiam finita, litis expensæ à victore peti valeant actione peculiari? Ratio dubitandi est, quia lite per sententiam definitivam finita, Iudex esse desinit, & officium ejus cessat quoad illam causam *l. Judex* 55. *ff. de re judic.* & victor sententiæ acquiescens censetur consensisse in omissionem condemnationis in expensas.

Sed distinguendum est inter expensas, quæ debentur officio Iudicis mercenario, ut fere sunt, quarum condemnatio fit propter temeritatem victi, & inter eas, quæ debentur jure actionis, ut sunt, quæ debentur ex conventione, & stipulata promissione, aut etiam ex delicto. *Priores*, postquam discessum est à Judicio, non amplius peti possunt, possunt autem *posteriores*, Iason *in l. properandum* 13. §. *sive* 6. *Cod. de Judic. n.* 28. Abb. *in cap.* 5. *de dol. n.* 25. Durand. *Specul. tit. de expens.* §. 6. *n.* 4. Berlich. *pract. p.* 1. *concl.* 78. *n.* 57. Vviest. *hic n.* 153. & sumitur ex *l. terminato* 3. *C. de fruct. & lit. expens.* ubi Imperatores *terminato, transactoque negotio* negant *super expensis querelam jure competere*, ex ratione, quod *post absolutum, dimissumque Iudicium nefas sit litem alteram consurgere ex litis primæ materia*; quæ ratio solum pugnat in iis expensis, quæ debentur officio Iudicis mercenario, cessat autem in iis, quæ debentur jure actionis; quia si istæ actione peculiari petantur, lis nova non ex lite veteri, sed ex conventione, vel delicto consurgit. Hinc cum nova sit actio, quoad illam officium Iudicis nondum cessavit.

Quæritur 13. an condemnatus in expensis, teneatur ad restitutionem damnorum, deteriorationum, & interesse præstandum litis per sententiam victori? Resp. distinguendo, an condemnatus sit in expensas ratione victoriæ solum, an vero ratione contumaciæ, vel retardati Processus. *Si primum*, condemnatio in expensas damna, & interesse non comprehendunt, nisi sententia se referat ad Instrumentum, in quo victus promisit solutionem cum omnibus damnis, & interesse. Sumitur ex *l. properandum* 13. §. *sive autem* 6. *Cod. de Judic.* ubi victus victori in expensarum causa condemnandus dicitur, *quantum pro selitis expensis litium juraverit*. *Si secundum*, altera distinctio est adhibenda inter damna intrinseca, & extrinseca; nam priora ex tali sententia victus cum litis expensis tenetur reficere, non autem extrinseca, qualia sunt, quæ victor passus est à latronibus, cum iter faceret ad locum Iudicii. Gaill. *lib.* 1. *obs.* 151. *num.* 14. Berlich. *concl.* 78. *cit. num.* 96. *& duobus seqq.* Vviest. *hic num.* 154. & sumitur ex §. *ecce enim* 1. *vers. Hæc autem Inst. de pœn. tem. litig. l. sancimus* 15. *C. de Judic. l. non ignoret* 4. *Cod. de fruct. & lit. expens.* 129

Quæritur 14. an casu, quo aut victus adjudicatione expensarum quantitate justo majori, in qua condemnatus est, aut victor earundem quantitate justo minori, quam fecerit, se gravatos querantur, Iudex taxationem revocare, & errorem corrigere valeat? Resp. interesse, an taxatio, & condemnatio facta sit per Sententiam interlocutoriam, an per definitivam: nam si per interlocutoriam, revocare taxationem, & corrigere errorem potest; non vero potest, si per definitivam, sed is, qui ita læsum se credit, confugere debebit ad appellationis præsidium. Bartol. *in l. ab executore* 4. *C. de Appellat. n.* 13. Durand. *Specul.* §. 6. *cit. n.* 3. Berlich. *concl.* 78. *cit. n.* 94. Vviest. *hic n.* 156. *&* 157. Ratio est, quia definitivam revocare Iudex non potest, potest Interlocutoriam, ut dictum est *n.* 20. *&* 36. 130

TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

SEntentiæ effectus, ne in rem judicatam transeat, suspendi triplici modo potest, Appellatione ad Tribunal superius, recusatione Iudicis tanquam incompetentis, suspecti &c. & Relatione causæ ad Superiorem: Potissima difficultas est circa Appellationem de qua sit

§. I.

De Appellationis Natura, & Causis, ob quas est introducta.

SUMMARIUM.

1 *Appellationis definitio.*
2 *Definitio, & diversa acceptio Supplicationis.*
3 *Hujus differentia ab Appellatione.*
4 *Divisio istius in Judicialem, & Extrajudicialem.*
5 *Discrimen, & subdivisio illarum in Justam, Frustratoriam, & Frivolam.*
6 *Causæ, ob quas remedium Appellationis est introductum.*

QUæritur 1. quid sit *Appellatio*? Resp. *Appellatio*, prout huc pertinet, *est ab inferiore ad superiorem Iudicem facta provocatio ratione gravaminis illati*, 1

illati, vel inferendi. Ita communiter DD. cum Marant. *p. 6. de Ord. Judic. tit. de Appellat. n.* 1.

Dicitur 1. *Provocatio*: quod ponitur loco generis; nam etiam imploratio officii Judicis, simplex querela, oblatio Libelli in prima instantia *Povocatio* dici possunt.

Dicitur 2. *ab inferiore*, videlicet vel Judice, vel alio, ut comprehendatur etiam Appellatio Extrajudicialis, quæ fit ab aliis, quam judicatis, ut ab electione, spoliatione &c.

Dicitur 3. *ratione gravaminis illati, vel inferendi*; nam ab utroque appellari potest judicialiter, vel extrajudicialiter.

Dicitur 4. *ad Superiorem Judicem*, non ad inferiorem, vel parem; quia par in parem, inferior in Superiorem Jurisdictionem non habet.

2 Quæritur 2. quid sit *Supplicatio*, & quomodo ab Appellatione differat? Resp. tripliciter Supplicatio accipitur. 1. *Latissime* pro quibuscunque precibus Judici porrectis sive ad Justitiam, sive ad gratiam impetrandam. Innoc. *in cap. ex litteris* 4. *num.* 3. *V. supplicavit de in integr. restit.* 2. *Latè* pro petitione restitutionis in integrum, quando præter læsionem allegatur causa probabilis e. g. imbecillitas ætatis, favor Ecclesiæ &c. ob quam Judex ex officio succurrere læso debeat, eumque restituere contra sententiam. Pirh. *hic num.* 6. 3. *Stricte*, quando allegata læsione, seu gravamine, petitur, ut Princeps sententiam, contra quam ordinarium Appellationis remedium non competit, ex mera gratia, & benignitate revideat, ac retractet. Marant. *p. 6. tit. de appell. num.* 13. Sic accepta Supplicatio, quamvis Appellationi valde similis sit, ab hac tamen plurimum differt.

3 Et 1. quidem differt, quia Appellatio suspendit executionem sententiæ; non item Supplicatio stricte sumpta, sed cautio præstari debet ab eo, pro quo lata est sententia de restitutione facienda, si supplicans causam obtinebit *Auth. quæ supplicatio C. de precib. Imperat. offer.* 2. Appellari debet intra decendium; supplicari etiam eo lapso usque ad biennium, sed tunc executio procedit sine ulla satisdatione *Auth. cit.* 3. Appellatio fit ad alium Judicem superiorem; Supplicatio verò plerumque ad eundem, qui tulit sententiam, & à quo propter excellentiam non licet appellare. Gloss. *in Auth citat. V. Præfectis.* 4. Appellatio est remedium ordinarium, & in Justitia fundatum, cum sit species quædam defensionis; Supplicatio vero est extraordinarium, & innixum gratiæ meræ Principis. Marant. *tit. cit. num.* 18. 5. Appellari à quocunque gravamine, lite etiam pendente, potest; supplicari autem tantum post sententiam definitivam, non ante illam, nisi in certis causis *l. supplicare* 2. *Cod. ut lit. pend.* 6. Appellare victus à sententia definitiva bis potest; supplicare super eadem causa non nisi semel *l. si quis* 5. *C. de precib. Imp. offerend.* Videatur Marant. *loc. cit. à n.* 12.

4 Quæritur 3. quotuplex sit Appellatio? Resp. duplex est, Judicialis, & Extrajudicialis. *Judicialis* est, quæ interponitur ab Actibus Iudicialibus, sive de iis, quæ in Iudicium veniunt, & circa istud accidunt. Interponi potest tempore triplici. 1. Ante contestationem litis, ut si terminum comparendi in Iudicio nimis brevem Judex præscripserit. 2. Post illam, sed ante sententiam, qualis est, cum appellatur à sententia Interlocutoria. 3. Post Sententiam definitivam, cum sc. ab hac, vel executione ejusdem fit Appellatio.

Appellatio Extrajudicialis fit ab actibus, vel decretis extrajudicialibus, quibus aliquis gravatur. Fieri potest dupliciter, nempe 1. à Iudice inferiore extrajudicialiter procedente, v. g. in deferenda Tutela, danda possessione &c. 2. A quovis alio, etiam privato, si gravamen inferat, vel illaturus timetur v. g. in præsentatione, electione, collatione Beneficii, aut simili actu jam facto, aut etiam futuro, ne fiat.

Rejiciunt aliqui divisionem istam, tanquam, non satis consentaneam Iuri Civili, à quo solum Appellationem Iudicialem agnosci volunt. Sed si res accuratius ponderatur, in Iure utroque divisio ista fundamentum habet, Canonico quidem, dum appellationem concedit interponi posse in Electione, præsentatione &c. ut patet ex *cap. cum nobis* 19. *auditis* 29. *de elect. cap. cum sit* 5. *cap. constitutis* 46. *cap. bona* 51. *hoc tit. & cap. concertationi* 8. *eod. in* 6. Civili autem *l. si quidem* 1. §. *si quis* 1. *& trib. seqq. ff. quand. appelland. sit*, *& l. hi qui* 7. *Cod. hoc tit.* ubi permittitur appellatio à delatione muneris Civilis, & publici.

Discrimen inter Appellationem Iudicialem, & Extrajudicialem triplex assignatur. 1. Appellatio Iudicialis est propriè Appellatio, Extrajudicialis impropriè; hinc in materia pœnali, & odiosa nomine Appellationis non comprehenditur. Alex. de Nevo *in cap. cum sit cit. à n.* 13. Pirh. *hic num.* 3. Vviest. *num.* 9. 2. Iudicialis supponit Iudicium, & fit à solo Iudice, ejusque gravamine, non inferendo, sed illato; Extrajudicialis autem non supponit Iudicium cœptum, neque exigit necessario, ut fiat à Iudice, sed potest fieri etiam à parte, si ab hac gravamen inferatur, vel timeatur *cap. constitutis, cap. bona citt.* 3. Iudicialis prætereа suspendit, eaque pendente, acta invalida sunt, & per viam Attentari revocantur; non ita invalida sunt gesta, pendente Appellatione Extrajudiciali, nisi forte ipsi appellationi repugnent. Haun. *tom.* 5. *tract.* 5. *à n.* 278.

Utraque hæc Appellatio subdivitur in Iustam, & Rationabilem, Frustratoriam, & Frivolam. *Justa* est, si ex justa, & rationabili causa; *Frustratoria*, si tantum morandæ solutionis, & Iudicii protrahendi causa; *Frivola*, si ex levi causa, vel pro re minima interjiciatur. Ex his solæ, quæ Rationabiles, & Iustæ sunt, admitti debent à Iudice, cæteræ tanquam temerariæ rejici, & appellans, non obstante tali sua appellatione, cogendus ad parendum Superiori *cap. cum parati* 19. *hoc tit.* Vallens. *hic* §. 1. *n.* 5. Pirh. *n.* 66. Vviest. *n.* 10.

Quæritur 4. quæ sint causæ, ob quas remedium Appellationis est introductum? Resp. plures enumerantur. 1. Et principaliter, ut removeatur gravamen, inique oppressis illatum *cap. suggestum* 15. *hoc tit.* 2. Ut iniquitas judicantium, aut imperitia eorundem corrigatur *l. siquidem* 1. *princ. ff. eod.* 3. Ut litigator, qui vel ex ignorantia, vel ex negligentia jus suum non satis deduxit, vel probavit, & sic per sententiam primæ instantiæ læsus est, in secunda instantia reparare defectum possit. Abb. *in c.* 15. *cit. num.* 3. Vall. §. 1. *n.* 1. *hic*, Pirh. *n.* 4. Vviest. *n.* 6. 6

Patet proinde saluberrimum istud Iuris remedium esse, imo non Iuris, sed naturæ; cum enim species quædam defensionis sit, & innocentiæ præsidium, non immerito Abb. *in Rubr. hoc tit. n.* 6. cum aliis docet, Appellationem quoad substantiam Iuris naturalis esse, etsi quoad solemnitatem, & modum, quo interponenda, & promovenda est, Iuris sit positivi.

Neque obstat, quod, ut *l. siquidem* 1. *princ. ff. hoc tit.* dicitur, nonnunquam contingat, ut sententiæ latæ in pejus reformentur, & aliquando in causa appellationis judicetur deterius, quam in prima instantia: item quod aliquando nulla justa ratione, sed litis tantum protrahendæ studio Appellatio interponatur; id enim Iudicis, & litigantium, non rei vitio evenit, & aliunde constat saluberrimis rebus homines improbos sæpe abuti ad pessima, quo abusu tamen illæ naturam non mutant.

§. II.

De Personis, quibus Appellatio permittitur, vel non permittitur.

SUMMARIUM.

7 8 9 *Quis appellare possit?*
10 11 *Quibus non sit permissum?*
12 13 *An etiam illi, qui professus est cum Juramento ante sententiam, se non provocaturum à Judice?*
14 *An Appellatio prosit etiam correis non appellantibus?*
15 *Requisita, ut prosit iisdem.*

Quæritur 1. quis appellare possit? Resp. regulariter appellare permissum est omnibus, qui gravamen aliquod extra, vel intra Iudicium patiuntur, aut se passuros timent *can. ideo* 10. *caus.* 2. *q.* 6. *l. siquidem* 1. *ff. l. & in majoribus* 20. *l. si quis* 30. *C. hoc tit.* In specie appellare 1. potest condemnatus per sententiam, modo aliud nihil obstet: de quo infra. 7

2 Cæteri, quorum interest nomine proprio, seu quibus ex sententia præjudicium, vel damnum pervenire posset, quamvis contra ipsus directe non sit lata sententia

can. non solent 30. *caus.* 2. *quæst.* 6. *cap. cum super* 17. *de sent. & re judic. l. non solent.* 1. *princ. ff. de appell. recip. l. ab executore* 4. §. *alio* 2. *& l. princ. ff. hoc tit.* Sic recte appellat 1. Principalis à sententia lata contra Procuratorem non appellantem *l. ab executore* §. *alio cit.* 2. venditor victo emptore litigante super proprietate *loc. cit.* §. *item si* 3. 3. hæres pro condemnato cohærede, & pro victo hærede instituto Legatarii *l. à sententia cit. princ. &* §. *si hæres* 1. 4. fidejussor pro eo, pro quo intervenit. Gloss. *in l. à sententia cit. V. pro eo.* 5. creditor à sententia, qua, ipso ignorante, adjudicatum est pignus alteri *arg. l. sæpe* 63. *vers. scientibus ff. de re judic.* 6. maritus à sententia, quæ super dotis proprietate lata est contra socerum *arg. textus ejusdem.*

8 3 Ii etiam, quorum interest nomine alieno. Ita appellare potest 1. Procurator pro domino, modo hic mox ratum id habeat *can. non solent citt. cap. non injuste* 14. *de Procurat. l. dominus* 9. *C. hoc tit.* 2. Tutor pro pupillo, Curator pro minore *l. tutor* 27. *ff. l. si actor* 10. *C. eod.* 3. Pater pro filio, & filius pro patre *can. & l. non solent citt. l. ex consensu* 23. §. *filiumfam.* 2. junct. Gloss. *V. non nisi partis ff. eod.* 4. Dominus pro subdito, vel servo suo *l. servi* 15. *ff. eod.* 5. Episcopus, vel Abbas pro Clerico, vel Monacho suo, & hi in causa suæ Ecclesiæ, vel Monasterii. Laym. *in c. cum inter* 16. *de elect. n.* 2. Pirh. *hic n.* 30. Vviest. *n.* 5. 6. denique quivis alius, etiam extraneus, & sine mandato, pro eo, qui ad supplicium ducitur *l. non tantum* 6. *& l. addictos* 29. *C. hoc tit.* quia innocentem defendi, & beneficiis hominis hominem affici omnium interest. *l. servus* 7. *ff. de serv. exportand.* Perez. *in C. hic n.* 5. Vallens. §. 2. *n.* 1. Pirh. *n.* 9. Vviest. *n.* 15.

9 4 Appellare permissum est ipsi Judici contra propriam pronuntiationem casu, quo contingit eum condemnato succedere; ubi tamen distinguendum est, an sententiam, qua pars condemnata gravata est, dolo tulerit, an vero juste, quod pars victa intentionem suam, vel exceptionem non satis probaverit; nam eo casu, si ipse, postquam parti condemnatæ successit, probationem ex facti circumstantiis accuratius ponderatis novam, & omnino sufficientem afferret, ad appellandum contra propriam suam sententiam est admittendus, nec propterea arguendus temeritatis, vel imperitiæ, sed tota causa refundenda in eum, cui successit, quod jus suum aut ignorarit, aut non bene deduxerit. Gloss. *in l.* 1. *ff. de except. rei vendit.* Zoes. *ff. hoc tit. n.* 7. Vviest. *n.* 16.

5 Interdum appellare ab eadem sententia potest pars utraque litigans, si probent per eandem utriusque præjudicium afferri *c. si duobus* 7. *hoc tit.* Quod contingere potest in casu, quo sententia plures articulos continet, quorum unus adversatur actori, alter reo, ita, ut tam victus, quam victor gravatum se sentiat. Gloss. *in c. significaverunt* 11. *V. absolvit de Except.* Abb. *ibid. n.* 7. Vviest. *hic num.* 17.

10 Quæritur 2. quibus appellare non sit permissum? Resp. 1. qui sententiam contra se latam expresse, vel tacite, & ipso facto approbavit, & sic renuntiavit beneficio Appellationis *cap. gratum* 20. *& ibi* Gloss. *fin. de Offic. Deleg.*

2 Qui tribus Edictis, vel uno Peremptorio citatus dixit se nolle venire, ideoque ob veram contumaciam condemnatus est *l. ex consensu* 23. §. *fin. hoc tit. & ibi* Gloss. *V. non recte*, Vall. *hic* §. 2. *num.* 1. *&* 6. *&* §. 4. *n.* 6. Pirh. *n.* 26. Vviest. *n.* 22. Ratio est, quia qui Judicem audire, eique parere per contumaciam renuit, indignus est, ut appellans audiatur a Judice.

3 Qui in eadem causa non detulit legitimæ appellationi sui Adversarii *c. constitutis* 23. & expressius *c. an sit* 42. *hoc tit.* enim cum quod quisque Juris in alium statuit, eo ipsum quoque conveniat uti *l. hoc edictum* 1. *ff. quod quisque Jur.* hinc merito is non auditur, si in eadem causa, seu negotio appellare velit. Secus dicendum, si in diversa non connexa; nam in hac, etsi puniendus sit, appellare tamen non prohibetur *arg. c. dilectis* 55. *hoc tit.* Gloss. *fin. in c. an sit cit.* Abb. *ibid. n.* 4. Pirh. *n.* 29. Vviest. *n.* 26.

11 4 Qui notorii criminis reus, vel de eo, sponte, & ore proprio in Iudicio confessus, simulque non dubia, ac plena probatione convictus est *l. observare* 2. *C. quor. appell. non recip.* estque hæc Lex canonizata *can. ei qui* 4. §. *nullus etiam caus.* 2. *q.* 6. *c. pervenit* 13. *& c. seq. hoc tit.* Ratio est, quia appellatio instituta est ad removendum gravamen injuste illatum, ut dictum est *n.* 6. atqui de hoc non potest conqueri, qui notorii criminis reus, vel de eo in Judicio simul convictus est. ergo &c. Secus dicendum, si vel confessus tantum, vel tantum convictus est; nam utrique conceditur Appellatio; convicto quidem, quia forte afferet fortiores probationes, quæ contra se allatas enervent; confesso autem, quia hic confessionem, saltem allegato, & probato errore suo, revocare permittitur, ut dictum est *Tit.* 18. *n.* 48. *& seqq.*

5 Qui eadem causa, & super eodem articulo tres conformes sententias contra se tulit; nam ab harum ultima appellare non potest *c. suas nobis* 65. *hoc tit. & l. un. C. ne liceat in una eademque causa.* Ratio est, quia adversus tertio condemnatum est præsumptio, quod foveat injustam causam, & ad litem duntaxat protrahendam appellet, cum aliquem in eadem causa, & articulo, & à diversis Judicibus ter gravari Iura non præsumant. Dixi, *in eadem causa, & super eodem articulo*, nam super articulo diverso ab eo, in quo ter succubuit, appellare potest; imo etiam ab eodem articulo, & sententia super eo etiam tertio lata, si ista novum gravamen afferat; ut *in l. un. cit.* recte advertunt Perez *n.* 3. Brunnem. *n.* 1. Vall. *hic* §. 4. *n.* 5. Vviest. *n.* 27.

6 Excommunicatus: ubi tamen distinguendum est inter Appellationem Iudicialem, & Extrajudicialem. *Prior* ipsi permittitur; quia est species defensionis, quam ne Diabolo quidem denegandam scribit Speculator; *posterior* ei negatur; quia habet vim conventionis, atqui Excommunicatus convenire alterum nequit. ergo &c. Vide *Tit.* 25. *num.* 14. *& duob. seqq.*

Quæritur 3. an appellare possit, qui professus est cum 12
Iuramento ante sententiam se non provocaturum à Iudice? *Rationem dubitandi* faciunt textus Iuris in speciem sibi contrarii; nam *Cap. quæstioni* 21. *hoc tit.* statuitur, non est admittendam appellationem illis, qui priusquam ferretur sententia, juravit se Ecclesiæ mandatis pariturum; cui simile quid habetur *l. tractandum* 1. §. *siquis* 3. *ff. à quib. appellar. non lic.* Contra *c. adhæc* 20. *eod.* sic appellantibus injungitur, *ut vel servent, quod jurant, vel intra* 40. *dies post appellationem interpositam iter arripiant ad ipsam prosequendam*; cons. appellatio aperte iisdem conceditur. Verum apparens hæc Antilogia Iuris facile conciliatur, si *c. quæstioni, & l. tractandum citt.* dicatur prohiberi Appellationem contra mandatum, & sententiam Iuri conformem; *c. adhæc* autem dicatur loqui de sententia, vel præcepto injusto. Quare ad quæstionem.

Respondeo distinguendo inter Appellationem frivolam, 13
& legitimam. Frivola per hujusmodi Iuramentum fit illicita, non vero legitima; unde non obstante Iuramento, posteriorem istam licebit interponere, saltem quando iniquitas sententiæ, vel mandati est notoria. Abb. *in c. quæstioni cit. num.* 5. Vivian. *ibid.* §. *fin.* Laym. *n.* 2. Pirh. *n.* 16. Vviest. *n.* 25. Ratio est, quia ut cum Sylv. *V. juramentum* 3. *q.* 3. communiter DD. notant, Iuramentum præstitum circa materiam Iuris, & Iustitiæ ultra limites Iuris, & Iustitiæ non debet extendi, sed imbibitam habet hanc conditionem, *si Iuri, & Justitiæ conforme sit.* igitur si sententia non est Iuri conformis, sed injusta notorie, non tenebitur jurans juramento suo, & cons. appellare eidem licebit. Estque hoc verum, licet quis juraverit, se staturum sententia Judicis, quomodocunque, aut qualiscunque lata fuerit; adhuc enim ab ea appellare potest, si illa injusta sit, & hoc sit notorium.

Dixi, *Saltem quando iniquitas sententiæ, vel mandati est notoria*, nam si notoria non est, & causa sit Civilis, appellationi ejus, qui juravit se non provocaturum, melius non deferendum advertit P. Vviest *hic n.* 25. *cit.* Rationem dat, quia renuntiatio Appellationis in causis, proprium interesse concernentibus, licita est *c. directæ* 39. *hoc tit. & l. tractandum* 1. §. *siquis* 3. *ff. à quib. appell. non lic.* ac proinde hujusmodi promissioni, præsertim si Juramento firmata sit, eo casu standum est per regulam *c. cum contingat* 28. *de Jurejur. & c. quamvis* 2. *de pact. in* 6.

Quæritur 4. an si in causa pluribus communi à senten- 14
tia, contra omnes lata, unus tantum provocavit, & in Iudicio Appellationis vicit, ejus victoriæ emolumen-

tum

tum etiam pertineat ad reliquos, qui non appellarunt? Videtur tenenda negativa ex tritissima Juris maxima, quod inter alios acta aliis nec præjudicent, neque prosint, prout sumitur ex *cap. quamvis 25. de sent. & re judic. & l. sæpe 63. princ. ff. de re judic. Et confirmatur*, quia unius à sententia appellantis condemnatio non obest cæteris litis consortibus *c. interrogatum 24. & ibi* Gloss. *V. profitetur caus. 9. q. 5. c. significasti 5. de adulter. l. denuntiasse 17. §. quæritur 6. ff. ad Leg. Jul. de adulter.* ergo nec pro eodem prolata iisdem proderit.

Sed retinenda est affirmativa sententia; nam ita aperte decisum habetur *cap. una 72. hoc tit. l. si qui 10. §. fin. ff. eod. l. si Judici 1. & l. seq. Cod. si unus ex plurib. appellav.* Ratio est, quia objectum principale sententiæ Appellationis est sententia lata in prima instantia, de cujus validitate, & Justitia disputatur; non potest autem eadem sententia pro uno esse vera, & pro altero, qui Jure eodem utitur, esse falsa; igitur hoc ipso, si lata est pro uno, prodest etiam cæteris in eadem causa damnatis per sententiam primæ instantiæ.

Ad Argumentum contrarium illa Juris maxima in casu præsenti quoad emolumentum victoriæ non procedit, cum rescissa sententia primæ instantiæ, necesse sit eandem vi omni destitui etiam quoad non appellantes. *Ad Conf.* quod condemnatio in secunda instantia non noceat aliis litis consortibus, statuendi specialis fuit ratio, quia facilè contingit, ut unus ex correis metu, vel errore inducatur ad confessionem sibi præjudiciosam, vel testimoniis, aut instrumentis falsis in secunda instantia convincatur: unde si tali casu condemnatio unius pertineret etiam ad cæteros litis consortes, necessaria defensio his facilè aufferretur.

15 Quæritur 5. quid requiratur ad hoc, ut sententia pro uno appellante lata prosit etiam aliis non appellantibus? Resp. 1. requiritur, ut sint correi, sive in eadem causa per eandem sententiam condemnati; nam de cæteris procedit Regula supra adducta, quod res inter alios acta in Judicio aliis nec prosit, nec obsit. 2. ut sententia lata sit pro uno in causa appellationis; nam si lata sit tantum in prima instantia, ordinarie, & nisi res individua sit, ut in servitutibus, sententia pro uno lata aliis non prodest, etsi eadem causa sit omnium. Et hoc est discrimen inter sententiam latam in prima, & inter latam in secunda instantia. Pirh. *num.* 13. 3. ut correi, sive per eandem sententiam condemnati communi omnes utantur Jure; nam si unus contra sententiam juverur jure speciali e. g. favore ætatis per restitutionem in integrum, nisi res controversa sit incorporalis, & individua, victoria unius non prodest alteri, ut dictum est *Lib.* 1. *Tit.* 41. *num.* 24. 4. ut sit idem negotium; nam si diversum sit, uno appellante, & vincente, alteri non prodest victoria: & ratio est, quia ob diversitatem causæ non possunt censeri una sententia condemnati. Abb. *in cap. 72. hoc tit. num.* 4. 5. ut sit eadem defensionis causa: secus, si sit diversa; nam diversa causa diversas sententias efficit, & sic facit, ut unus non comprehendatur in sententia lata pro altero. Abb. *loc. cit.* 6. ut alter ex correis, qui non appellavit, sententiam primæ instantiæ expressè, vel tacitè non approbaverit; nam si ita approbavit, respectu ipsius transiit in rem judicatam, & sic appellatio alterius ipsi amplius prodesse non potest. Abb. *num.* 4. *cit.*

§. III.

De Actibus, à quibus permissum, vel non permissum est appellare.

SUMMARIUM.

16 *Regulariter appellari potest in omnibus causis.*
17 *Et ab omni sententia valida, aut gravamine.*
18 *Etiam Extrajudiciali de Jure Canonico antiquo.*
19 *Quod limitatum est novo Tridentini.*
20 *Appellatio non recipitur à Sententia, qua quis condemnatus est ad pœnam Lege definitam.*
21 *In causis, & delictis notoriis.*
22 *A mero Executore.*
23 *A correctione Superioris secundum SS. Canones, vel Regulam.*
24 *A sententiis Censurarum propriè dictarum.*
25 *Ab executione Electionis confirmatæ.*
26 *A sententia lata in Possessorio momentaneo.*
27 *Ab ea, qua Judex mandat Testamentum aperiri, vel heredem scriptum in possessionem mitti.*
28 *In aliis causis non admittentibus dilationem &c.*
29 30 31 32 *Quam vim habeat clausula*, Ut Judex procedat Appellatione remota?
33 34 *An, & qualiter appellare liceat à sententia Judicis ex Iuramento decisa?*
35 *An etiam in minoribus causis admitti debeat Appellatio?*

Quæritur 1. in quibus causis liceat appellare? Resp. 16
regulariter loquendo, saltem de Jure Canonico antiquo, appellari potest in omnibus causis, & ab omni sententia valida, imo à quocunque alio gravamine illato, vel inferendo, etsi Extrajudiciale hoc solum sit: Ita Durand. *Specul. tit. de Appellat.* §. 2. *in princ.* Rebuff. *tr. de Appellat. præfat. num.* 72. Gonzal. *ad Reg.* 8. *Cancell. Annot. ad Gloss. 9. contr. nullit. & attent. n.* 25. Vallens. *hic* §. 4. *num.* 1. Pirh. *num.* 31. Wiest. *num.* 28. & apertè constat ex *can. liceat 1. & can. si quis 4. caus. 2. qu. 6. c. cum sit 5. & cap. super eo 12. hoc tit. cap. cordi 1. eod. in 6. & Clem. 3. eit. tit.* Ratio est, quia Appellatio, ut sæpe dictum est, est quædam defensio, quæ nemini facile denegari debet.

Dixi 1. *in omnibus causis*, videlicet tam Civilibus, quam Criminalibus, ut statuitur *can. liceat 20. caus. 2. q. 6. cap. cum sit cit. § præterea l. non tantum 6. ff. & l. & in majoribus 20.* juncta Gloss. *V. negotiis Cod. eod.* Ratio autem, quod etiam in criminalibus admittenda, imo multo magis sit admittenda Appellatio, est, quia in istis vertitur majus periculum; agitur enim ad publicam pœnam, & de corpore, ac vita hominis.

Procedit hoc, spectato Iure communi; nam quoad Causas criminales in Imperio Romano, ex inveterata consuetudine, per *Ord. Camer. p. 2. tit. 28. §. Item nachdem 5. & Recess. Imper. de Anno* 1530. §. *Item als auch* 95. comprobata aliud tenet, & Appellationes in Causis Capitalibus non admittuntur. Gaill. *l.* 1. *obs.* 1. *n.* 28. Mynsing. *cent.* 4. *obs.* 41. *num.* 3. Wiest. *hic num.* 32. Schmier *Process. cap.* 17. *num.* 59. idque ne promeritæ criminum pœnæ eludantur, aut nimium differantur. *Excipitur*, si quis principaliter velit nullitatem Processus prosequi; tunc enim in Camera Imperiali appellatio eidem permittitur, ut notant *citt.* DD.

Dixi 2. *Et ab omni sententia valida*; nam ab invalida, 17
& notorie irrita sententia frustra appellatur *l. si expressim 19. & l. ex consensu 23. §. cum Procurator 1. ff. hoc tit. l. illud 1. & seqq. ff. quæ sentent. sin. appell. rescind. l. latam 1. & seqq. Cod. quand. provocar. non est necess.* idque ex duplici ratione: *una est*, quia per talem sententiam læsus remedium ordinarium ad manus habet, videlicet querelam nullitatis, quam coram Judice *à quo* proponere potest: *altera*, quia Appellatio sententiam prius latam suspendit, & ad eam rescindendam tendit; quod autem nullum est, suspendi, & rescindi non potest. Addidi, *Notorie irrita*; nam in dubio de nullitate alternativè peti potest, ut sententia declaretur nulla, vel si valida est, corrigatur. Bartol. *in l. expressim cit. n.* 5. Vallens. *hic* §. 4. *n.* 1. Pirh. *n.* 31. Wiest. *n.* 29.

Dixi 3. *Imo à quocunque gravamine*: ubi distinguendum est inter Appellationem in Judicio, & extra Judicium; nam extra Judicium appellari potest etiam à gravamine futuro, & nondum illato, nec comminato. *Clem.* 3. *& ibi* Gloss. *V. à futuro hoc tit.* At in Judicio appellari solum potest à gravamine jam inflicto, & à comminatione gravaminis inferendi injuste facta per Judicem *c. cum cessante 60. hoc tit.* Abb. *ibid. n.* 5. Pirh. *hic n.* 38.

Dixi 4. *Saltem de Iure Canonico*; nam de Iure Civili 18
non permittitur appellatio à sententia interlocutoria *l. ante sententiam 7. Cod. quor. appell. non recip. l. si Clericus 2. C. de Episc. aud. l. apertissimi 6. C. de Iudic.* Ratio discriminis inter Jus Canonicum, & Civile est, quia de Jure Canonico mitius proceditur, & in eo instantia non exspirat cursu temporis; exspirat autem triennio de Jure Civili: unde sæpe contingeret, si admitterentur Appellationes à quovis gravamine, ut instantia Iudicii periret ante sententiam definitivam. Accedit, quia Judex interlocutoriam, quam tulit, alias revocare potest, & si quid in ea peccatum est, per sequentem sententiam definitivam corrigere; unde præsumit Lex tales Appella-

Appellationes interponi solum litis differendæ causa. *Excipitur* triplex casus, quo Appellatio à sententia Interlocutoria etiam de Jure Civili admittitur, videlicer, si vim definitivæ habeat, ita, ut totum jus alicujus absorbeat *l. intra* 39. *ff. de minorib.* 2. si talis sit, post quam non speretur definitiva, v. g. si Judex pronuntiet se incompetentem, aut reum absolvat ab observatione Judicii. 3. si contineat gravamen, quod per definitivam, aut appellationem ab ista nequeat reparari, ut si Judex jubeat aliquem incarcerari, vel torqueri. Abb. *in c. super eo* 12. *hoc tit. n.* 3. Laym. *ibid. n.* 1.

19 Dixi 5. *de Jure Canonico antiquo*; nam novissimo Tridentini *sess.* 13. *c.* 1. *& sess.* 24. *c.* 20. *de reform.* prohibentur Appellationes ab interlocutoriis recipi per quoscunque Superiores, nisi in casibus modo exceptis, ut adeo nunc etiam de Jure Canonico quoad interlocutorias observanda sit dispositio Juris Civilis. Piasec. *Prax. Episc. p.* 2. *c.* 4. *art.* 15. *n.* 3. Zerola *Prax. V. appellatio ad* 6. Vall. *hic* §. 4. *n.* 4. Pirh. *n.* 34. Vviest. *n.* 32.

Dixi 6. *regulariter loquendo*: nam plures sunt casus, quibus non defertur Appellationi. Et hinc

20 Quæritur 2. in quibus causis non liceat appellare? Resp. 1. non admittitur Appellatio à Sententia, qua crimen confessus, & convictus condemnatur ad pœnam Lege definitam. Sumitur ex *c. quia nos* 32. juncta Gloss. *V. in communi Capitulo in fin. hoc tit. l. si qua* 244. *& ibi* Gloss. *V. de pœna solut.* 3. *ff. de V. S.* Gloss. *in c. cupientes* 16. §. *quodsi V. inexspectati de elect. in* 6. Gonzal. *in c. irrefragabili* 13. *de Offic. Ordin. n.* 4. Pirh. *hic n.* 61. Vviest. *n.* 33. Ratio est, quia à tali pœna appellans queri videtur de gravamine non per iniquitatem Iudicis, utpote qui in Iudicando Legum præcepta secutus est, sed tanquam à Lege ipsa sibi illato; Lex autem injuste neminem gravat. Dixi *ad pœnam Lege definitam*; nam si pœna à Lege statuta non sit, sed ipse Judex pœnam decernat, & modum excedat, appellari poterit *arg. c. novit* 43. *hoc tit.* Farin. *prax. q.* 101. *n.* 110. Pirh. *hic n.* 61. Item appellari potest à declaratione pœnæ Iure latæ. Gloss. *marg. in l. si qua cit. litt. A.* Abb. *in c.* 13. *hoc tit. n.* 9. Pirh. *loc. cit.* quia non Iuris, sed hominis, seu Iudicis est declarantis, quod quis inciderit in pœnam Lege decretam.

2 *In causis*, aut *delictis notoriis*; prout sumitur ex *c. cum sit* 5. §. *præterea*, *c. pervenit* 13. *c. consuluit* 14. *hoc tit.* Ratio est, quia constat reum de crimine notorio condemnatum, si appellet, tantum appellare pœnæ differendæ causa; quod admitti non debet, *cum*, ut *c. cum speciali* 61. §. *porro hoc tit.* dicitur, *Appellationis remedium non sit ad defensionem iniquitatis, sed ad præsidium innocentiæ institutum*. *Excipitur*, nisi in Appellatione exprimatur legitima causa, per quam delictum notorium aliquo modo defendatur, ut si quis aliquem occidit in conspectu populi, sed alleget illum se occidisse ad sui defensionem; tunc enim admitti Appellatio debet, & hac pendente sententiam exequi Iudex, qui sententiam tulit, non potest, ut colligitur ex *c. cum speciali* §. *porro cit.* Abb. *in c.* 14. *hoc tit. n.* 4. Felin. *prax. q.* 101. *n.* 64. Vallens. *hic* §. 4. *n.* 8. Pirh. *n.* 63. *& & seq.*

22 3 *In causa Executionis*, seu *à mero executore*; ubi tamen distinguendum est, an is exequendo sententiam; formam, & limites mandati, ac commissionis suæ observet, vel excedat. *Si primum*, is, contra quem fit executio, appellare non potest *c. novit* 43. *hoc tit. l. ab executione* 4. *ff. eod. l. ab executione* 5. *C. quor. appel. non recip.* Ratio est, quia si reus tali casu gravatur, gravamen non ab executore, sed à Iudice executionem mandante illatum censetur. Igitur adversus hunc potius, quam executorem appellatio fieri deberet, vel si adversus eum non potest, etiam executio per appellationem impediri non poterit, utpote quæ est effectus sententiæ. *Si secundum*, appellari ab illo potest per textum *cap. quoad ad consultationem* 15. *de sent. & re judic.* & notat *ibidem* Gloss. *V. excedatur*, Abb. *n.* 24. Barb. *in c.* 43. *cit. n.* 7. *&* 8. Pirh. *hic n.* 62. Vviest. *n.* 39. Ratio quia excedendo aliud quid facere videtur, quam quod ei commissum est; ac proinde in eo, in quo excedit, definit esse executor, & sic gravamen injustum infert. Potest autem Executor modum in executione excedere multimode, ut si eam facere velit in re alia, vel in plus, quam est judicatum, vel ante tempus, vel non servato ordine c. g. prius in immobilibus, quam in mobilibus, si partes Judicis sibi vendicet, aut sententiam interpretari velit, quod mero Executori non competit *l. si ut proponis* 6. *C. de execut. rei judic.*

4 *In causa correctionis* Regularis, vel Ecclesiasticæ disciplinæ causæ: ubi iterum distinguendum est: an Prælatus in correctione procedat ut Iudex judicialiter, an ut Pater paterne. *Si primum*, æque à correctione, per sententiam dictata, licet appellare, atque ab aliis gravaminibus per sententiam definitivam, vel interlocutoriam illatis. *Trid. sess.* 13. *c.* 1. *de reform. in fin.* Fagn. *in c. ad nostram* 3. *hoc tit. in* 6. Pirh. *hic n.* 44. Schambog. *n.* 11. Vviest. *n.* 35. & novissime Clariss. P. Schmier *Process. c.* 17. *n.* 81. *Si secundum*, interest, an Superior in correctione maneat intra limites à SS. Canonibus, Regula, vel Constitutionibus Ordinis correctioni præscriptis, an vero istos excedat. *Primo casu* non datur Appellatio *c. ad nostram* 3. *& c. reprehensibilis* 26. *hoc tit. cap. licet* 12. *& cap. irrefragabili* 13. *de Offic. Ordin. sess.* 13. *cap.* 1. *& sess.* 22. *cap.* 1. *de reform.* Ratio est, quia ab ejusmodi correctione appellans redarguere iniquitatis censetur ipsam Regulam, vel SS. Canones. Accedit, quia correctio, quæ fit secundum Canones, & Regulas, est quædam istorum executio, à qua Appellatio regulariter non datur *c. consuluit* 29. *hoc tit. Secundo casu* per hujusmodi excessum, si notabilis ille sit, gravato conceditur Appellatio *c. irrefragabili*, *c. ad nostram cit. & c. de Priore* 31. *hoc tit.* Ratio est, quia tunc Prælatus, seu Superior potestate sua abutitur, & subditum injuste gravat, Debet tamen eo casu necessario exprimi causa Appellationis, sc. quod Superior corrigendo modum excesserit, ut Iudici Appellationis de Iustitia illius constet, & appareat appellatum esse in casu permisso. Abb. *in c. ad nostram cit. n.* 9. Pirh. *hic n.* 45. Vviest. *ibid. n.* 37. 23

4 *In Causa Censurarum*, *Excommunicationis*, *Suspensionis*, *& Interdicti*; ubi tamen videndum, an Censura hujusmodi jam sit lata ante appellationem, vel primum post illam. *Si hoc secundum*, non obstat appellanti; nam cum talis Excommunicatio nulla sit, nullum habet effectum, nec impedire potest, quo minus is, contra quem hujusmodi sententia lata est, cum aliis Fidelibus communicare etiam in Divinis possit, ut desumitur ex *c. ad præsentiam* 16. *hoc tit.* Neque refert, quod ita censuratus *c. cit.* referatur absolutus; quia id intelligendum de absolutione ad cautelam, ut *ibidem* notat Gloss. *V. absolvi*. Laym. *n.* 2. Gonzal. *n.* 2. *Si primum*, appellari quidem ad Superiorem potest, ut hic de Iustitia Censuræ cognoscat, effectus tamen illius per hujusmodi Appellationem non suspenditur, prout de Interdicto constat ex *c. ad hæc* 37. junct. Gloss. *V. interdictum hoc tit.* de Excommunicatione, & suspensione *c. is cui* 20. *in fin. de sent. Excomm. in* 6. Ratio est, quia Excommunicatio, & quævis alia Censura executionem sententiæ secum trahit, & statim, atque lata est, animam ligat; & hinc Excommunicatus à Fidelium communicatione, suspensus, & interdictus à Divinis Officiis, ab ingressu Ecclesiæ, & cæteris Spiritualibus statim abstinere debet. Causa hoc statuendi fuit, ut Censuræ sic magis timeantur, si sciant homines effectum earum per Appellationem non suspendi, vel impediri posse. Debet autem hoc intelligi de Suspensione, & Interdicto non quocunque, sed de Suspensione, & Interdicto ab Officiis Divinis; hinc siquis solum suspendatur, vel interdicatur à capientia possessione, ab ingressu in civitatem, vel palatium, perceptione fructuum, voce activa, & passiva, & ita suspensus, vel interdictus à tali sententia appellet, effectus ejus per Appellationem suspenditur. Gloss. *in c. is cui cit. V. sequentem*, Abb. *in c. adhæc cit. n.* 1. Alex. de Nevo *ibid. n.* 3. Laym. *n.* 2. Avil. *de Censur. p.* 3. *D.* 3. *dub.* 4. *concl.* 1. Pirh. *hic n.* 47. Vviest. *n.* 41. & alii communiter. 24

6 *In causa Electionis* ad impediendam executionem illius, vel confirmationis istam secutæ; nam nisi appellans alleget causam valde rationabilem, Appellatio ejus non admittitur, sed electus, ipsa non obstante, investiri, sive in pacificam possessionem mitti debet *c. constitutis* 46. *hoc tit.* Ratio est, quia contra appellantem præsumptio est, quod malitiose appellet ad differendam duntaxat investituram. *Ex confirmatur*, quia possessionis traditio habet rationem executionis; ab executione autem si fiat Appellatio, huic deferendum non est, ut dictum est *n.* 22. 25

est *n.* 22. Dixi, *Nisi appellans alleget causam valde rationabilem*; nam hanc si allegat, opponendo v. g. confirmato proprietatis defectum notorium, vel qui in continenti probari possit, Appellatio ejusdem deberet admitti *c. accedens* 23. *de accusat. c. super eo* 2. *de crim. fals.* nisi contra excipientem, vel appellantem sit praesumptio, quod malitiose opponat. Gloss. *fin. in c. constitutis cit.* Alex. de Nevo *ibid. n.* 44. Abb. *n.* 15. Pirh. *n.* 57. Vviest. *n.* 52. Dixi 2. *ad impediendam executionem Electionis, vel Confirmationis*; nam si post executionem Electionis, vel Confirmationis factam, & obtentam possessionem, instituere aliquis velit actionem, accusando possessorem de crimine, vel denuntiando illum, audiri debet; quia tunc cessat Praesumptio illa, quod appellans calumniose objiciat ad impediendam possessionem, vel executionem *c. constitutis cit. in fin. & ibi* Gloss. *fin.* Vivian. *in Ration.* Gonzal. *n.* 5. Pirh. *n.* 57. Vviest. *numer.* 42.

26 7 *In causa possessionis* à sententia ibidem lata: ubi tamen distinguendum est, an lata illa sit in Possessorio ordinario, an vero solum in Momentaneo. *Si in ordinario*, ubi servato Iuris ordine, de partium possessione cognoscitur, & pronuntiatur, appellari potest, habetque Appellatio haec de Iure saltem Canonico, quod praxis hodierna sequitur, effectum tam suspensivum, quam devolutivum *c. ex conquestione* 10. *& c. cum ad sedem* 15. *de restit. spoliat. Clem. unic. de sequest. poss. & fruct.* Brun. *in l. un. C. si de moment. possess. n.* 6. Haun. *to.* 5. *de J. & J. tr.* 5. *n.* 394. Engl *hic n.* 39. Pirh. *n.* 65. Vviest. *n.* 44. *Si in Momentaneo*, ubi summarie, solaque facti specie, & verisimilitudine attenta proceditur, Appellatio quoad neutrum effectum admittitur *l. un. cit.* quae Iuris Civilis dispositio, quamvis forte non de Iure Canonico antiquo ob *c. cum sit* 5. *& c. super eo* 12. *hoc tit.* ubi appellatio conceditur à quocunque gravamine, locum tamen habet de Iure Canonico novissimo Tridentino *sess.* 13. *c.* 1. *& sess.* 24. *c.* 28. *de Reform.* prohibentis admitti Appellationes ab Interlocutoriis Ordinariorum, definitivae vim non habentibus, ac proinde etiam à decreto Possessorii Momentanei. *Ratio disparitatis* inter Possessorium ordinarium, & Momentaneum est, quia per sententiam in priore latam afferuntur, vel auferuntur commoda possessionis, cons. ex causa magni praejudicii, nec reparabilis, nisi Petitorio Iudicio instituto; contra quae lata est in posteriore Iudicio, cum solam rei denuntiationem det ad interim, non magnum, nec perpetuum affert praejudicium, quippe quod, instituto Possessorio Ordinario, reparari potest.

27 8 *In causa Testamenti* à Sententia, qua Iudex mandat, testamentum aperiri, vel jubet haeredem institutum mitti in possessionem bonorum haereditatis *l. fin. ff. de Appellat. recip. l. quisquis* 6. *C. quor. appell. non recip.* partim quia publice expedit ultimas Voluntates, & aperiri, & servari; partim quia parti gravatae sententia parum nocere videtur. Disputant hinc DD. an Appellatio his casibus non saltem operetur effectum devolutivum; in quo aliqui cum Brunnem. *in loc. cit. n.* 2. distinguunt, & primo quidem casu, quo appellans vult impedire, ne Testamentum aperiatur, volunt etiam hunc impediri; non vero in secundo, cum appellans vult impedire, ne scriptus haeres in possessionem inducatur: nam hoc casu eidem concedunt effectum devolutivum. Sed melius Fachin. *l.* 1. *contr. c.* 76. Hun. *in Treutl. Vol.* 3. *D.* 33. *q.* 39. P. Vviest. *hic n.* 45. P. Schmier *Processf. c.* 17. *n.* 69. etiam hoc casu utrumque effectum appellationi negant, quod deducunt ex *l. quisquis cit.* ubi non solum provocans, sed etiam Judex, provocationi deferens mulcta viginti librarum argenti punitur, quae poena immerito irrogaretur Judici, si provocatio tali casu operaretur effectum devolutivum.

28 9 *In aliis causis non admittentibus Dilationem*, ut cum pronuntiatur pro alimentis futuris inopia laboranti debitis, quo stipendiis, salariis; mercedibus famulorum praestandis, pro necessaria refectione aggeris &c. nam in his causis Appellatio interposita effectum saltem suspensivum non sortitur *l. fin. princ. ff. de appell. recip. l. abstinendum* 4. *C. quor. appell. non recip.* Brunnem. *ibid à n.* 1. Fachin. *l.* 1. *contr. c.* 77. P. Engl *hic n.* 34. P. Vviest. *n.* 46. P. Schmier *Processf. c.* 17. *n.* 70.

10 *In crimine* falsae monetae *l. quoniam* 1. *C. de fals. monet.* laesae Majestatis *l. constitutiones* 17. *ff. hoc tit.* Haeresis *c. ut inquisitionis* 18. *de haereticis in* 6. Raptus *l. un. vers. sin autem in fin. C. de Virg.* nam horum criminum rei, etsi ante sententiam appellare possint, non tamen possunt, postquam per sententiam sunt condemnati. Vallens. *hic* §. 4. *n.* 9.

11 Non appellat Officialis v. g. Notarius, Nuntius, Executor à suo Judice condemnatus ob male gestum officium *l. nulli* 3. *C. quor. appell. non recip.* sicut nec quilibet Officialis, condemnatus in Syndicatu, ad effectum retardandae executionis Vall. *hic* §. 4. *n.* 11. ut sic Officiales officio suo rite fungantur, & ab omni sorde abstineant, si videant poenam se appellationis interpositione differre non posse.

12 Non appellatur in causa Decimarum *c. tua nobis* 26. *in fin. de Decim.* si sc. Parochianus non possit exemptionem ostendere. 13. A nominatione ad munera authoritate publica, utilitate privata v. g. ad tutelam *l. siquidem* 1. §. *si quis* 1. *ff. quand. appelland.* secus, si nominatio facta sit authoritate, & utilitate publica *l. observare* 2. *C. de Decurion.* 14. A monitione, & mandato de residendo in Ecclesia, quam quis obtinet *c. pervenit* 28. *hoc tit.* 15. A Delegatis Papae, vel alterius Principis, aut Magistratus Supremi cum Clausula, *Ut Appellatione remota procedant*. Verum de hoc ulterius

Quaeritur 3. qualis Appellatio censeatur esse prohibita 29
quando supremus Princeps causam delegat cum clausula, *Appellatione remota*? Videtur solum prohiberi Appellatio frivola. 1. Ex *cap. ut debitus* 59. *hoc tit.* ubi Appellatio conceditur ex quacunque *probabili*, h. e. justa causa. 2. Ex *c. edoceri* 21. *de rescript.* ubi disertè asseritur appellari posse *ex causa rationabili, licet inhibita sit Appellatio*. 3. Ex *Ratione*; quia Princeps causam ita committens non censetur alicui auferre jus defensionis, quod alias Jure naturali concessum est, est autem appellatio, ut saepe dictum est, species quaedam defensionis. ergo &c.

Sed dicendum per hujusmodi clausulam removeri Appellationes etiam justas & rationabiles, nisi specialiter sint expressae, & permissae à Iure. Ita Abb. *in c. Pastoralis* 53. *hoc tit. n.* 2. Ioan. Andr. *ibid. n.* 13. Fagn. *n.* 26. Perez. *C. hoc tit. n.* 22. Haun. *tom.* 5. *tr.* 5. *n.* 407. Pirh. *hic n.* 68. *& seqq.* P. Vviest. *n.* 49. P. Schimier *Processf. c.* 17. *n.* 99. & aperte deciditur *c. Pastoralis cit. princ.* Ratio est quia clausula haec, ne reputetur odiosa, debet aliquid operari. At si solam frivolam removeret, nihil operaretur; nam huic deferendum non est, etiamsi causam committens hujusmodi clausulam non adjungat. ergo &c.

Dixi, *Nisi specialiter sint expressa, & permissa à Iure*. Tales autem casus plures inveniuntur. 1. Si Judex nolit recipere exceptionem consanguinitatis, vel alterius justae causae, ob quam ipse tanquam suspectus recusari à parte potest *cap. postremo* 36. *hoc tit.* 2. Si non admittat exceptionem citationis factae ad locum non tutum *cap. ex parte* 47. *eod.* 3. Si non faciat exprimi res petitas in Libello *cap. significantibus* 49. 4. Si spoliato deneget restitutionem *cap. ex conquestione* 10. *de restit. spoliat.* 5. Si gravamen sit notorium; quia tunc cessat praesumptio, quae pro Judice stabat, sc. ipsum processurum sine injusto gravamine. Gloss. *in cap.* 10. *cit.* 6. Denique in omni casu, in quo Jura simpliciter concedunt appellari posse. Abb. *in cap. Pastoralis cit. num.* 14. & hoc teste communiter DD. Proceditque hoc etiam in iis casibus, in quibus Jura non addunt, *Non obstante, quod causa commissa sit cum clausula Appellatione remota*, ut idem Abb. *loc. cit.* notat. 30

Praeter haec variis modis adhuc limitari vis clausulae istius debet; nam 1. addita esse in causae commissione debet à Principe supremo, qualis est solus Pontifex in Ecclesiasticis, Imperator, Rex, vel alius Magistratus Superiorem non recognoscens in temporalibus; quia inferior non potest tollere jus Superioris Judicis, ad quem appellatur. Matant. *de Ord. Iudic. part.* 6. *tit. de appell. num.* 337. 2. Tollit solam appellationem, non supplicationem, petitionem restitutionis in integrum, & alia remedia; imò ipsam Appellationem solum tollit à definitiva lata in causa principali, non autem ab interlocutoria, quae interponitur ab incidentibus, & accessoriis. Pirh. *n.* 75. *hic.* 3. Eandem appellationem tollit soli litiganti; nam tertio intervenienti non obstat, quin 31

quin pro suo interesse appellare valeat, ut statuitur *c. super eo* 15. *de offic. deleg.* & merito; quia commissiones, præsertim ad lites, strictam interpretationem exigunt, & propterea ultra suos terminos ad casus, & personas non expressas extendi non debent. 4. Ipsis litigantibus solum obstat quoad articulum, in quo per talem clausulam removetur appellatio, & quoad connexos cum illo. Quoad cæteros non connexos videri debet, quo loco clausula illa sit posita: nam si in fine Rescripti sit posita, extenditur ad omnia antecedentia; si vero in medio rescripti, ad antecedentia tantum referri debet, nisi in fine Rescripti eadem clausula repetatur *c. inquisitioni* 71. *hoc tit.* 5. Eadem clausula Appellationem parti litiganti tollit solum quoad effectum suspensivum; nam quoad effectum devolutivum eandem non impedit; & hinc etsi Judex *a quo* deferre eidem non teneatur, admittere tamen illam Superior, ad quem appellatum est, potest de justitia Sententiæ prioris cognoscere, eamque rescindere, ut colligitur ex *cap. pastoralis* 53. *hoc tit.* & notat Abb. *ibid. num.* 13. Attentata tamen per Iudicem *à quo* post hujusmodi Appellationem à Judice *ad quem*, licet per viam querelæ, non tamen nullitatis revocari poterunt, ut iterum advertit Abb. *loc. cit. num.* 15. & ratio est, quia cum per talem Appellationem Iurisdictio Iudicis *à quo* quoad causam Appellationis non suspendatur, per eum acta sunt valida.

32 Sic explicata responsione, facilè respondetur ad Argumenta contraria. *Ad* 1. in textu *c. ut debitus cit.* non est sermo de Iudice dato cum clausula, *ut Appellatione remota procedat*; cons. textus iste responsioni non obest. *Ad* 2. Fagnan. *in cap. pastoralis cit. num.* 37. textum *cap. edoceri* putat intelligendum de appellatione ex causa per Ius expressa; vel si amplius intelligendum velis, dic cum Abb. *in cap. pastoralis n.* 9. illo textu ea clausula impediri effectum suspensivum, concedi devolutivum, quod ipsum *n. præc.* concessum est. *Ad* 3. ea clausula non tollitur condemnato omnis defensio; potest enim ea non obstante, adire Superiorem per viam simplicis querelæ, supplicationis &c. imo & appellare, sed tantum appellationi tali negatur vis suspensiva.

33 Quæritur 4. an, & qualiter appellare liceat à Sententia Judicis Jurejurando causam decidentis? Resp. distinguendo inter Juramentum suppletorium, & decisorium. *Si decisa sit ex Juramento suppletorio*, haud dubie datur locus Appellationi ex parte partis gravatæ *arg. l. generaliter* 12. §. *fin. autem* 2. *vers. ipse autem C. de reb. credit. & l. admonendi* 31. *ff. de Jurejur. Si vero decisa sit ex Juramento decisorio litis*, discrimen faciendum est inter eum, qui detulit, & eum, cui delatum est. *Prior* appellare non potest, ut expresè statuitur §. *sive autem* 3. & tradit *ibid.* Gloss. *V. detulit.* Ratio ponitur *loc. cit.* quia, ut *ibidem* ait Imperator, *nimis crudele est, parti, quæ hoc detulit, propter hoc ipsum, quod Iudex ejus petitionem secutus est, suspecisse provocationem*. *Posterior* appellare potest, & si probaverit causam justam, ob quam recuset præstare, ad quod ex tali sententia condemnatus est, sententia à Judice Appellationis emendabitur §. *fin. cit.* Pirh. *hic num.* 64.

34 Dubium est, an si is, cui Iuramentum defertur, Adversario suo illud referat, idque juret, & ejus Iuramentum secutus Iudex [illegible] sum, qui retulit, condemnet, hic appellare possit? Affirmat Imol. *in cap. fin. de Jurejur. nu.* 4. rationem dat; quia is, qui Iuramentum detulit, sponte elegit hanc viam, ut Jurejurando causa definiretur, adeoque appellare non potest; is vero, cui defertur hoc Iuramentum, non sponte illud refert deferenti, sed necessitate quadam compulsus, ne videlicet ipse jurare cogatur, vel solvere.

Sed contrarium non improbabiliter tenent Fachin. *l.* 1. *contr. c.* 23. Pirh. *hic n.* 64. Konig *n.* 28. quia etiam referens sponte elegit hanc viam, ut Iuramento Adversarii causa decidatur, cum liberum ipsi fuerit jurare, & sic testimonio, ac juramento suo causam decidere. Accedit, quod Iuramentum hoc Iudiciale speciem transactionis habeat, contra quam appellare, vel supplicare non licet *l. causas* 16. *Cod. de transact.*

35 Quæritur 5. an etiam in minoribus causis admitti debeat Appellatio? *Ratio dubitandi est*, quia de minimis regulariter non curatur, nec [illegible] eorum habenda est ratio *l. si quis* 9. §. *fin. & l. seq. ff. de dol. mal.* Verum hæc Regula solum procedit in remediis extraordinariis, non autem in ordinariis; nam ordinaria Iuris remedia etiam in rebus modicis conceduntur *l. si quis* 1. §. *illud* 10. *ff. de conjung. cum emancip. liber. & l. quamvis* 13. *ff. ut in possess. legator. &c.*

Dicendum igitur, spectato Jure communi, etiam in causis minimis deferendum esse Appellationi. Ita statuitur *c. de appellationibus* 11. *hoc tit. & l. & in majoribus* 20. *Cod. eod.* Ratio est, quia Appellatio conceditur propter injustitiam, aut imperitiam Judicis, ex qua aliquis gravatur *l. appellandi* 1. *ff. hoc tit.* atqui injustitia, & gravamen potest accidere etiam in modica causa, sicut in magna; modicum enim non differt à magno, quando illud non est fundatum super quantitate rei, sed super iniquitate, & injustitia gravaminis; & hinc etiam ob modicam rem ablatam datur actio furti, quod in hoc non res furto ablata, sed furantis mens attendatur.

Dixi *spectato Iure communi*; nam novissimo Iure per *Recessus Imperii de Anno* 1645. §. *vVerdtens* 112. causæ minores tum demum Appellationem recipiunt, quando summa non est infra 400. Imperiales. Gaill. *l.* 1. *obs.* 123. Fleck. *in Biblioth. tit.* 67. *n.* 33. *& seqq.* P. Engl *hic n.* 33. P. Schmier *Process. c.* 17. *n.* 72.

§. IV.

De Iudice, à quo, & ad quem appellatur, vel non appellatur.

SUMMARIUM.

36 *Appellatur regulariter à Iudice ferente sententiam.*
37 *Excipitur Papa, vel alius superiorem non recognoscens.*
38 *Concilium Generale, Collegium Cardinalium, & Curia suprema Imperatoris, Regum &c.*
39 *S. R. I. Electores, Archiduces Austriæ &c.*
40 *Episcopus, cujus Iurisdictio est prorogata.*
41 *Arbiter Compromissarius.*
42 *Coram eodem etiam Iudice, qui Sententiam tulit, est interponenda Appellatio.*
43 *Quid si copia illius haberi nequeat?*
44 *Vel à pluribus pronuntiatum sit?*
45 *Aut gravamen passus appellare prohibeatur metu?*
46 *Regulariter appellandum est ad Superiorem, & quidem gradatim.*
47 48 49 *Ordo servandus in foro Ecclesiastico.*
50 *Casus, quibus ordo non est servandus in foro Civili.*
51 *In foro Canonico.*
52 *Alia causa omittendi hunc ordinem.*
53 *Ad quem appellandum sit à sententia Judicis Delegati?*
54 *An si Episcopus alicui causam deleget, ab hoc appellari possit ad Vicarium Generalem illius?*
55 *Quid Iuris, si partes litigantes appellent ad diversos Iudices?*
56 *An validum sit Statutum, vi cujus à Superiore Iudice provocari potest ad inferiorem?*

Quæritur 1. à quo Iudice appellari possit? Resp. regulariter appellari potest ab omni Iudice, qui sententiam tulit; nec tantum à Delegato, sed etiam ab Ordinario *can. omnis* 3. *& can. ad Romanam* 8. *caus.* 2. *quæst.* 6. *l. præcipimus* 32. §. *hæc si* 3. *Cod. hoc tit.* Ratio est, quia Appellatio est species quædam defensionis, quæ datur oppressis contra injuriam Iudicis *l. appellandi* 1. *princ. ff. hoc tit.* igitur permissa esse debet ab omni Iudice, qui gravamen injustum inferre potest; Neque facit injuriam Iudici, qui ab ejus sententia appellat *l. & in majoribus* 20. *Cod. hoc.* Dixi autem, *regulariter*; nam plures sunt Iudices, à quibus vel simpliciter, vel in certis causis non permittitur Appellatio. Talis est 36

1 Papa, Imperator, vel alius Princeps, aut Magistratus in temporalibus superiorem non recognoscens *can. ipsi sunt* 16. *& can. cuncta* 17. *caus.* 9. *quæst.* 3. *l. tractandum* 1. §. *& quidem* 1. *ff. à quib. appell. non licet.* Ratio est, quia de substantia appellationis est, ut fiat ab inferiore ad superiorem, cum par in parem, & inferior in superiorem potestatem non habeat, vel Iurisdictionem, ut illius 37

ut illius factum, vel errorem corrigere possit, qui autem nullum recognoscit superiorem, majorem non habet. ergo &c. *Excipitur*, nisi sententia Principis Saecularis contineat manifestam iniquitatem; tunc enim appellari posset ad Papam *arg.* Gloss. *in c. ex transmissam 6. de for. compet.* quia Papa ratione peccati omnium talium Principum est Judex competens. Ab ipso vero Papa ad neminem datur Appellatio, ne quidem ad Concilium Generale futurum; sed ita appellantes, & ii, quorum auxilio, & favore ad hoc provocatur, ipso facto incurrunt Excommunicationem latam à Pio II. *Constit.* incipit *Execrabilis*, *edita Calend. Febr.* 1459. confirmatam à Julio II. *Constit.* incipit *Suscepti*, *edita Calend. Jul.* 1509. & reservatam Sedi Apostolicae in *Bulla Coenae Cas.* 2. *Proceditque hoc*, sive sententia à Pont. lata sit justa, sive injusta; quia Bulla indistincte loquitur, & fundatur non in eo, an causa, in qua appellatur, sit justa, vel injusta, sed in eo solum, quod sic appellans videatur profiteri Concilium esse superius Papa, & sic Sedi Apostolicae injuriam faciat.

38 2 Appellari non potest in Rep. Ecclesiastica à sententia Concilii Generalis legitime congregati, & Capiti suo uniti; quia illud repraesentat universam Ecclesiam, à qua appellare non licet *l. nemo* 4. *C. de Summ. Trinit.* Item à sententia totius Collegii Cardinalium, & ultima Rotae Romanae. In Statu Politico autem appellatio non permittitur à Supremis Tribunalibus Imperatoris, & Regum Parlamentis; quia in his eminere censetur authoritas ipsorum Principum supremorum, quorum nomine instituuntur haec Tribunalia, & proferuntur sententiae. Tholosan. *libr.* 5. *Partit. Jur. Canon. Tit.* 15. *c.* 73. Marant. *p.* 5. *tit. de Appell. n.* 251. Haun. *tom.* 5. *tr.* 5. *n.* 338. Vall. *hic* §. 5. *n.* 3. Pith. *n.* 81. Vviest. *n.* 59.

39 3 Ex privilegio in Imperio Romano appellari non potest à sententiis quorundam Principum; quales sunt Electores S. R. I. Archiduces, Duces Burgundiae, Saxoniae, Vvurtenbergiae &c. Verum hoc privilegium non respectu omnium aequale est, sed in aliquibus magis amplum, in aliis magis restrictum: de quo late Blumius *Process. Cam. Tit.* 47. *per totum.*

40 4 Ab Episcopo, cujus Iurisdictio fuit prorogata *l. Episcopale* 8. *C. de Episcop. audient.* ubi statuitur, si aliqui, videlicet Laici, non subditi Jurisdictioni Episcopi, in causis Civilibus Episcopo se committant, Appellationi locum non esse: quod speciale est in Episcopo propter Dignitatem ejus Episcopalem; nam secus obtinet in alio Judice prorogato, vel dato ex consensu communi partium; ab his enim appellari potest, ut constat ex *c. causam* 14. *de sent. & re judic. & l. ex consensu* 34. *princ. ff. hoc tit.* Abb. *in c. causam cit. n.* 2. Vallens. *hic* §. 3. *n.* 4. Pith. *n.* 80. Ratio est, quia etsi eo casu partes videantur approbasse personam Judicis non tamen sententiam ferendam, quam ignorabant.

41 5 Ab Arbitro; ubi tamen distinguendum est inter Arbitrum Iuris, & Compromissarium; nam ab *Arbitro Juris*, seu illo, qui ex Iuris praescripto ab ipsis partibus litigantibus electus est, appellari potest *c. ab arbitris* 11. *de Offic. Deleg. in* 6. non vero potest ab Arbitro Compromissario, ut dictum *Libr.* 1. *Tit.* 43. *de Arbitr. n.* 32. *& seqq.*

42 Quaeritur 2. Coram quo Judice sit appellandum? Resp. regulariter Appellatio interponi debet coram Iudice, qui tulit sententiam; alioquin invalida est, & nec effectum suspensivum, nec devolutivum habet. Gloss. *in c. appellatio* 9. *V. Iudici hoc tit. in* 6. Guttier *pract. qq. l.* 1. *q.* 102. *n.* 1. Barb. *in c. fin. hoc tit. n.* 17. Vallens. *hic* §. 5. *n.* 1. Pirh. *n.* 83. Ratio est, quia illi innotescere debent, ne ulterius procedat, & si processerit, revocentur per eum acta, tanquam attentata.

43 Dub. 1. coram quo Iudice Appellandum, si Appellatio coram Judice *à quo fieri* nequeat, eo quod ejusdem copia haberi non possit? Resp. tunc appellandum coram Iudice *ad quem*, si hujus copia haberi possit; si vero nec hujus copia haberi potest, appellari potest coram viris honestis, vel etiam uno honesto, adhibitis ei testibus, vel coram Notario, qui testibus adhibitis, conficiet super eo instrumentum, quod nim. coram ipso appellatum fuerit in praesentia talium testium. Sumitur ex *can. biduum* 26. §. *siquis caus.* 2. *q.* 6. & *l. siquidem* 1. §. *siquis* 10. *ff. quand. appelland.* Ubi tamen duo sunt advertenda: *unum* est, ut si Appellatio fiat in absentia Iudicis *à quo*, haec post a eidem intimetur; nisi vel aliunde jam notitia illius ad ipsum pervenerit, vel idem metus, qui excusabat ab interpositione appellationis coram ejusmodi Iudice, etiam excutet ab intimatione coram eodem facienda. Vallens. *hic* §. 5. *n.* 2. *Alterum*, ut casu, quo pars appellaverit in absentia utriusque Iudicis, coram Notario, vel alio viro honesto, coram iisdem protestetur, quod coram Judice *à quo*, vel ad *quem* appellasset, si alterutrius copia, seu praesentia commode haberi potuisset. Abb. *in c. fin. hoc tit. n.* 4. Franc. *ibid. n.* 3. Vall. *loc. cit.*

Dub. 2. coram quo appellandum, si à duobus, vel pluribus Judicibus pronuntiata sententia fuit? Resp. tunc coram omnibus simul congregatis Appellatio fieri debet: si vero omnium copia simul haberi facile nequit, appellati potest coram singulis separatim, vel coram majore parte eorum; & tunc valebit Appellatio, acsi coram omnibus Judicibus praesentibus fuisset appellatum *Clem. si à Iudicibus* 1. *hoc tit.* Ratio est, quia alias saepe non fieri Appellatio intra 10. dies à Iure concessos, cum saepe omnes Iudices simul haberi praesentes nequeant. Sufficit autem major eorum pars; quia quod fit à majore parte, censetur factum ab omnibus *cap. cum in cunctis* 1. *de his, quae à majori &c. & l. quod major* 19. *ff. ad municipal.* Quodsi majoris partis Iudicum praesentia haberi nequeat, sufficiet appellare coram eo, vel iis, cujus, vel quorum copia haberi potest. Si nullus ex iis praesens reperiri possit, appellandum erit coram Iudice *ad quem*; si vero neque istius possit haberi copia, appellabitur coram honestis personis, ut dictum est ad *Dub. praec.* Coram quocunque autem Appellatio facta sit, intimari Iudici, vel Judicibus *à quo* debet, si facile id fieri possit, ne ulterius procedant, ut dictum est *n. praec.* 44

Dub. 3. quid faciendum, siquis justo, seu probabili metu, eoque gravi, seu cadente in constantem virum impediatur, quo minus à sententia contra illum lata appellet? Resp. is coram Iudice *à quo* protestari potest, quod ob talem causam, seu gravamen appellare vellet, nisi prohiberetur; vel si coram illo Iudice protestari non potest, quia vel non audet, vel ejus copiam habere non potest, tunc protestationem illam facere potest coram honestis viris, causa appellationis expressa: habebitque haec protestatio, modo intra tempus, quo licite provocatur coram Iudice *à quo*, facta illa sit, eundem effectum, quem Appellatio *c. fin. hoc tit. &* Gloss. *ibid. in casu*. Dixi, 1. *justo, seu probabili metu, eoque gravi*; nam si levis tantum sit metus, nec cadens in virum constantem, non sufficit: sufficit tamen, si gravis sit, etsi metum passus forte sua culpa causam eidem dederit: Abb. *in c. fin. cit. n.* 1. Dixi 2. *protestari debet*, ne videatur omisisse Appellationem per negligentiam. Abb. *loc. cit. n.* 2. Similis protestatio fieri debet, quando gravamen passus alio impedimento prohibetur, quo minus appellet. Pirh. *hic n.* 87. *Coroll.* 2. Dixi 3. *intra tempus, quo licite provocatur*, videlicet decendium; nam aequivalet Appellationi, & ideo quoad hoc naturam illius induit. 45

Quaeritur 3. ad quem Judicem sit appellandum? Resp. appellandum est à Iudice inferiore ad superiorem, & regulariter quidem gradatim ad proximum, & immediatum, non, isto praeterito, ad mediatum *c. dilecti* 66. *hoc tit. c. Romana* 3. *eod. in* 6. *l. Imperatores* 21. *princ. ff. & l. addictos* 29. *C. tit. cit.* 46

Dixi 1. *ab inferiore ad superiorem*; quia Superioris est corrigere factum, vel errorem inferioris, non contra *c. cum inferior* 16. *de majorit. & obed.* adeo, ut ne quidem consuetudine induci possit, ut ad minorem, vel parem fiat Appellatio; quia consuetudo inducens, ut minor in majorem, vel par in parem Jurisdictionem habeat, non valet. Vallens. *hic* §. 6. *n.* 1.

Dixi 2. *Gradatim*, ne sc. Iurisdictiones confundantur, & ne Iudex immediatus per contemptum praeteritus videatur, atque ut partium laboribus, atque expensis parcatur. Vivian. *in c.* 66. *cit.* Vallens. *n.* 1. *cit.* Pirh. *n.* 88. Quodsi tamen praeterito proximo Iudice, Appellatio fiat ad Iudicem mediatum, ea per hoc probabilius non fit irrita, sed valet, si pars adversa, contra quam appellatum est, nihil opponat, ut colligitur ex *c. dilecti cit.* ibi *Excipiendo*, & tradit *ibid.* Gloss. *V. post hujusmodi*, Abb. *num.* 7. Vivian. *in Ration.* Vall. §. 6. *cit. num.* 5. Pirh. *num.* 89.

num. 89. Vvieft. *num.* 63. Ratio eft, quia tunc utraque pars litigantium in appellationem confentire, & Iurifdictionem prorogare cenfetur in Iudicem fuperiorem, & mediatum; neque enim, ut appelletur gradatim ad proximum, de fubftantia Appellationis eft.

Dixi 3. *Regulariter*; nam plures funt cafus, in quibus ob fpecialem rationem ad Superiorem Judicem mediatum, omiffo medio, feu proximo appellari poteft; de quibus *num.* 50. *& feqq.* Interim

47 Dub. 1. qualis ordo in appellando fervari debeat in foro Ecclefiaftico? Refp. in hoc foro 1. Ab archidiaconis, Archipresbyteris, & fimilibus Judicibus Epifcopo fubjectis appellari debet ad Epifcopum, & Sede vacante ad Capitulum, vel utriufque Vicarium Generalem *c. Romana* 3. §. *ab Archidiaconis* 1. *hoc tit. in* 6. Ratio eft, quia Epifcopus, & hujus Sede vacante Capitulum eft proximus Superior, & Ordinarius Judex fuorum fubditorum; cumque Vicarius Generalis fit eadem moraliter perfona cum Epifcopo, vel Capitulo, cujus eft Vicarius, fequitur etiam ad hunc appellari poffe à fententia Judicum inferiorum. Unde cum *c. referente* 7. *de Præbend.* omiffo Epifcopo ftatim provocatum eft ad Archiepifcopum, eft cafus fpecialis, vel quia fic habebat confuetudo illius Ecclefiæ, ut vult Gloff. *ibid. V. appellavit*; vel ita pars adverfa permifit, ut *ibi* advertit Abb. *n.* 4. vel potius, quia Archidiaconus ille intra fines Archidiaconatus fui exercuit Jurifdictionem quafi Epifcopalem Epifcopo non fubordinatam, ut *c. dilecti* 66. *hoc tit.* explicat. Gonzal. *n.* 10.

48 2 Ab Epifcopo, & Sede vacante à capitulo, atque amborum Vicario Generali appellatur ad Archiepifcopum *c. Paftoralis* 11. *princ. de Offic. Ordin. c. dilecti cit.* & *c. Romana* 3. §. *debet* 8. *eod. in* 6. Ratio eft quia Archiepifcopi funt immediati fuperiores Epifcoporum, adeo, ut iftorum Principes vocentur *can. cleros* 1. *verf. omnes autem dift.* 21. *Neque obftat*, quod recufato Vicario Epifcopi, recufationis caufa coram Epifcopo, non Archiepifcopo proponenda, & probanda fit *c. fi contra* 4. *in fin. de Offic. deleg.* ut adeo videatur etiam coram hoc proponenda caufa Appellationis, cum Appellatio, & Recufatio æquipatentur *c. fuper eo* 12. *hoc tit.* nam etfi in multis conveniant, in hoc tamen differunt, quod Appellatio neceffario fiat ad Tribunal fuperius, quale refpectu Vicarii Generalis non eft Tribunal Epifcopi, cum utriufque fit idem Tribunal.

49 3 Ab Archiepifcopis appellatur ad proprium Patriarcham, vel Primatem, cui illi parent; ab hoc ad Sedis Apoftolicæ Legatum, qui immediate ipfi præeft; ab ifto demum ad ipfam Sedem Apoftolicam, feu Romanum Pontificem, qui folus ejufdem Superior eft. Gonz. *in c. fi duobus* 7. *hoc tit. n* 5. 6. *&* 9. ubi utiliter monet, Appellatione facta ad Papam, caufam examinari ab Auditore Cameræ Apoftolicæ; nam hic Iudex Ordinarius eft omnium Appellationum, quæ interponuntur à fententiis per quofcunque latis extra Curiam, ex conceffionibus Gregorii XV. Innocentii VIII. Pii IV. & Pauli V. *Excipitur*, fi caufa hujufmodi Spiritualis fit, e. g. Beneficialis, matrimonialis &c. nam harum cognitio fpectat ad Signaturam Iuftitiæ, & Auditores Sacræ Rotæ.

50 Dub. 2. quibus cafibus appellari poffit, non obfervato ordine; Refp. cum diftinctione inter Ius Civile, & Canonicum. *Jure Civili*, prætermiffis Judicibus intermediis, immediate provocare ad Imperatorem non licet *l. Imperatores* 21. *ff. hoc tit. l. addictos* 29. *C. eod.* Perez *C. dict. tit.* Konig *n.* 49. *& feqq.* ubi cum aliis excipit 1. fi agatur caufa Pupilli, vel alterius miferabilis perfonæ; nam hi à quovis inferiore Iudice immediate poffunt appellare ad Summum Principem *l. un. C. quand. Imperat. int. pupill.* 2. Si appellans fit Studiofus; nam hos Imperator *Auth. habita C. ne filius pro patre* fingulari beneficentia ab omni injuria defendere conftituit, ita, ut & ipfi, omiffis quibufcunque Judicibus intermediis, ad ipfam Imperatoriam Majeftate immediate provocandi licentiam habeant, tefte Harprecht *in Proceff. tit. de Appellat. concl.* 74. cum pluribus *ibi citt.* 3. fi Judex intermedius, feu proximus palam, & evidenter deneget juftitiam Pirh. *hic n.* 90. 4. fi aperte fit inhabilis ratione fufpicionis, Excommunicationis, vel alterius defectus. Pirh. *loc. cit.* 5. fi abfens, vel alio impedimento diuturno e. g. captivitatis detentus fit. Pirh. *loc. cit.* 6. Si Superior conveniat fubditum inferioris coram ifto fequendo forum rei; tunc enim non appellatur ad Superiorem, qui pars litigans eft, ne hic fit Iudex in caufa propria. 7. denique fi confuetudo legitime præfcripta permittat, ut ad fuperiorem, omiffo medio appelletur.

Iure Pontificio facultas non obfervandi ordinem *à n.* 47. præfcriptum eft non parum amplior. Nam 1. à quolibet inferiore Iudice in caufis fori Ecclefiaftici, vel etiam Sæcularis quoad eos, qui fubfunt temporali dominio Ecclefiæ, immediate, omiffis intermediis Iudicibus, appellari poteft ad Summum Pont. *can. fiquis veftrum* 3. *& quatuor feqq.* item *can. quoties* 16. *&c. cauf.* 2. *q.* 6. *c. fi duobus* 7. *c. de Priore* 31. *c. ad audientiam* 34. *&c. hoc tit. Excipitur* cafus, quo appellatur à Subdelegato Delegati Papæ qui fubdelegavit non in totum, fed aliquid fibi refervando; tunc enim cum Delegatus Papæ repræfentet perfonam ejufdem, non debet appellari ad ipfum Papam, fed ad delegantem *c. fuper* 27. §. *porro de Offic. Deleg. & c. fi delegatus* 7. *eod. in* 6. 2. prætermiffis Iudicibus intermediis appellari immediate poteft ad Legatum Pontificium, exiftentem in Provincia fibi decreta, ut ex *c. cum non* 1. *de l. Offic. Legat.* colligit Abb. *in c.* 66. *hoc tit. n.* 12. Marant. *de Ord. Judic. p.* 6. *tit. de Appell. n.* 371. Vall. *hic* §. 6. *n.* 3. Pirh. *n.* 90. Vvieft. *num.* 75. Ratio eft, quia gerit vices Papæ, concurrit cum quolibet Ordinario in Provincia fibi decreta. 3. ex fpeciali Sedis Apoftolicę privilegio, immediatis Judicibus omiffis, appellari immediate poteft ad quatuor Patriarchas Majores in Provinciis illorum Iurifdictionis fubjectis *c. antiqua* 23. *de privil.* cujus textum ambiguum quidem reddere cum aliis vult Ant. de Butrio *ibid. n.* 11. quod eo textu Pontifex quidem conceſſerit ad Patriarchales illas in Provinciis fuis provocari poffe, non autem addiderit, id fieri poffe, omiffis Iudicibus intermediis. Sed non erat neceffe hoc addere; quia fubintelligendum conftat ex eo, quod Pontifex hac fua Conftitutione voluerit Sedes illas quoad Appellationem fpeciali prærogativa ornare, quam tamen accepiffent nullam, fi ad eos appellandum effet gradatim. 4. ratione Exemptionis: nam fi Epifcopus, vel alius Prælatus exemptus, & Sedi Apoftolicæ immediate fubjectus fit, ab eo, non ad Metropolitanum, fed ad Papam appellandum eft. Tholofan. *de Appellan. l.* 4. *c.* 3. *n.* 17. 5. denique ex alia fpeciali caufa. 51

Tales præter eas, quæ *n.* 50. recenfitæ funt, plures enumerantur. 1. fi Epifcopus, vel alius Prælatus Ecclefiafticus Iurifdictionem temporalem ab Imperatore, vel alio Principe fæculari accipit in feudum; tunc enim in Caufis Civilibus ab ipfo non ad Archiepifcopum, fed ad Imperatorem, vel alium dominum Feudi, etiam Laicum, appellari debet *c. ex tranfmiffa* 6. *& c. feq. de for. compet. cap. Romana* 3. §. *debet* 8. *& ibi* Gloff. *V. Iure alio hoc tit. in* 6. Itemque dicendum, fi is, qui conceffit Iurifdictionem Epifcopo, fibi jus appellationum refervavit Gloff. *V. cit. in addit.* 2. fi in eadem caufa concurrat Ordinarius, & Delegatus Papæ; nam eo cafu non ad Superiorem Ordinarii, fed ad Papam eft recurrendum, quia Delegata Iurifdictio dignior eft, ideoque trahit ad fe Iurifdictionem Ordinariam, velut minus dignam. Anchatan. *in c. fi duo* 3. *de Offic. deleg. in* 6. *not.* 3. Abb. *in c.* 27. *tit. eod. num.* 5. Pirh. *ibid. num.* 117. Idem fit, quando Judex Ecclefiafticus, & Sæcularis fimul cognofcunt; quia tum Appellatio deferri debet ad Superiorem Ecclefiafticum veluti digniorem, ut docet Bartol. *in lib.* 1. §. *fiquis num.* 13. *ff. hoc tit.* 3. Si concurrat Iurifdictio mediata, & immediata, ut fi appellatur à fubdito Archidiaconi fubjecti Epifcopo: tunc enim appellari poteft vel ad Archidiaconum, vel ad Epifcopum pro arbitrio appellantis; nam Archidiaconus non facit gradum cum Epifcopo, fed ambo fimul concurrunt. Abb. *in cap.* 66. *hoc tit. num.* 14. Alex. *ibid. num.* 25. *in caf.* 9. 4. Si Epifcopus litiget cum fuo fubdito; tunc enim eligendi funt Arbitri, à quorum fententia non appellatur gradatim, fed ad Papam. Abb. *n.* 14. *cit.* Marant. *tit. de appell. n.* 376. 52

Dub. 3. ad quem appellandum fit à fententia Iudicis Delegati? Refp. hic diftinguendum eft, an Iudex, qui fententiam tulit, fit delegatus à primo delegante, an fubdelegatus ab alio delegante. *Si primum*, appellandum eft ad delegantem, vel ejus in officio fucceſſorem, 53

non ad alium illius Superiorem *arg. l. quod dicitur* 4. *prin. & l. fin. ff. quis, & à quo appellet l. Imperatores* 21. §. *iidem* 1. *ff. hoc tit.* Ratio eſt, quia tametſi Ordinarius totam cauſam deleget, non tamen poteſt à ſe totam ſuam Juriſdictionem abdicare, cum eam propriam, ac ſtabilem habeat; igitur ad eum à Delegato appellari poteſt. *Excipitur*, niſi Ordinarius delegans cauſam delegaret, quia ſuſpectus eſt; nam tunc non ad ipſum, ſed ad immediatum ipſius Superiorem appellabitur, Vallenſ. §. 6. *num.* 6. *hic*.

Si ſecundum, multum refert, an Delegatus totam cauſam ſubdelegaverit, ita, ut nihil Juriſdictionis in ea ſibi reſervaverit, vel an non ſubdeleget, totam, ſed aliquid ſibi reſervet. *Si prius*, à Subdelegato non ad Delegatum, ſed ad primum Delegantem eſt appellandum *cap. ſuper* 27. §. *porro de Offic. Deleg.* Ratio eſt, quia totam cauſam ſubdelegando ſine reſervatione deſinit eſſe Judex, & Juriſdictionem à Delegante acceptam amittit, neque illam per Appellationem recuperat, cum partes eam interponentes ipſam conferre nequeant. *Si poſterius*, à ſubdelegato appellabitur ad Delegatum §. *porro citat. cap. ſi delegatus* 7. *verſ. ad eum, & cap. ſi à Delegato* 14. *de Offic. delegat. in* 6. Ratio eſt, quia tali caſu Subdelegans adhuc Judex manet illius cauſæ. *Excipitur*, ſi Subdelegans mortuus, vel excommunicatus, diu abſens vel aliter impeditus foret; nam eo caſu, ne lis cum partium præjudicio nimis diu protendatur, appellatio fieri deberet ad primum delegantem, ut ſtatuitur *cap. ſi is cui* 10. *eod. in* 6. Similiter ad delegantem primum interponenda eſt à Judice Delegato, cui cauſam ſibi delegatam ſubdelegarunt Condelegati, ne ſi ad ipſos appellaretur, partialiter Appellatio fiat ad ipſum Judicem, à quo appellatio interponitur. Vide P. Vvieſt. *hic n.* 72. *& duob. ſeqq.*

54 Controverſia eſt, an ſi Epiſcopus alicui cauſam deleget, ab hoc appellari poſſit ad Vicarium Generalem illius? Negant Joan. Andr. *in cap. ſi contra* 4. *de Offic. deleg. in* 6. Abb. *in cap.* 66. *hoc tit. num.* 3. quod Epiſcopus, dum cauſam alteri ſpecialiter delegat, hoc ipſo eam videatur tollere à Juriſdictione Vicarii. Veriſimilius tamen eſt etiam hoc caſu provocari ad Vicarium poſſe, prout docet Alex. de Nevo *in c.* 66. *cit. num.* 9. & 10. & ſequuntur Pith. *hic num.* 95. Vvieſt. *n.* 67. Rationem dant, quia Vicarius Generalis idem cum Epiſcopo Tribunal habet: unde cum hic appellationem poſſit recipere, etiam ille poterit, niſi aliunde conſtet, quod Epiſcopus omnino voluerit cauſam alteri ſpecialiter delegatam removere à Iuriſdictione Vicarii, quod in dubio non eſt præſumendum, modo cauſa talis ſit, quæ alias ad Vicarii officium pertinet. *Ad Argumentum* contrarium aliud eſt ſubtractam eſſe Iuriſdictionem in prima inſtantia, aliud in ſecunda; igitur ex hoc, quod cauſæ cognitio ſubtracta per delegationem alteri factam ſit Vicario in prima inſtantia, non ſequitur eam etiam ſubtractam in ſecunda, cum à diverſis non ſit bona illatio *arg. l. inter ſtipulantem* 83. §. *ſacram* 5. *verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt ff. de V. O.*

55 Dub. 4. quid Iuris, ſi uterque litigantium appellet ad diverſos Iudices ſuper eadem cauſa, ſeu negotio, e. g. unus ad Archiepiſcopum, alter ad Papam? Reſp. eo caſu videndum, an inferior, e. g. Archiepiſcopus ad quem unus litigantium appellavit, ſciat, alterum appellaſſe ad alium ſuperiorem, an verò hoc ignoret.

Si primum, Iudex inferior, ad quem alter litigantium appellavit, non amplius poteſt procedere in ea cauſa, ſed appellatio, quæ interpoſita eſt ad Superiorem, prævalere debet ei, quæ interpoſita eſt ad inferiorem; quia poteſtas & Iuriſdictio Superioris abſorbet Iuriſdictionem inferioris *arg. l. contra* 54. §. *is qui* 1. *ff. de Re Judic.* Neque opus eſt eo caſu, ut appellans ad Superiorem alleget ſe appellaſſe; qui enim aliquid ſcit, de eo amplius certiorari non debet. Gloſſ. *in cap. ſi duobus* 7. *V. niſi cognoverit hoc tit.*

56 *Si ſecundum*, appellans ad Superiorem comparere coram inferiore, ad quem alter litigantium provocavit, debet, ſi ab hoc citetur, & appellationem ſuam allegare; alioquin inferior Iudex poterit contra eum jure procedere *cap. ſi duobus cit.* Ratio eſt, quia Iudex inferior, ſeu immediatus appellationis per ſe habet juriſdictionem in hanc perſonam, & cauſam, niſi elidatur per exceptionem Appellationis ad Superiorem; igitur quamdiu non ita eliditur, valide procedit Iudex inferior, & Adverſarium citat, & conſ. hic, ſi non compareat, conſtituitur contumax *l. ex quacunque* 2. *ff. ſi quis in jus vocat.*

Excipitur, ſi appellatum ſit à ſententia, quæ continet plura capitula ſeparata, & non connexa; nam tali caſu, ſi unus litigantium ratione unius, alter ratione alterius provocaverit, utraque Appellatio tenet, nec una elidit alteram: quia ſunt Appellationes ſeparatæ, & diſtinctæ, factæ à diverſis ſententiis; nam tot eſſe cenſentur ſententiæ, quot ſunt capitula diverſa, & non connexa. Barb. *in c. ſi duobus cit. n.* 2. Pirh. *hic n.* 97.

Dub. 5. an validum ſit Statutum, vi cujus à Superiore Iudice provocari poteſt ad inferiorem? Negant DD. non pauci, quod adverſetur naturæ Appellationis, quæ majorem Iuriſdictionem exigit in eo, ad quem ipſa interpoſita provocatur *l. appellandi* 1. §. *ſi quis* 3. *ff. hoc tit.* Alii tamen cum Hunnio *in Treutl. Vol.* 2. *D.* 33. *quæſt.* 4. Haun. *tom.* 5. *tract.* 5. *num.* 274. Vvieſtner *hic numer.* 5. putant hujuſmodi Statutum, ſi à Superiore conditum, ejuſque authoritate promulgatum ſit, validum eſſe; quia non repugnat, ut is, qui alias ſuperior eſt, in cauſa Appellationis propria ſua voluntate inferior ſit, ſeque ſubjiciat ei, in quem alias imperium habet *l. eſt receptum* 14. *ff. de Juriſd.* Illuſtre exemplum exhibet Bulla Aurea *tit.* 5. §. *fin.* ubi Imperator, quem omnibus Principibus ſuperiorem eſſe nemo ambigit, quoad proprias cauſas, & lites Electoris Palatini Iuriſdictioni, vel potius, ut ſaniores Publiciſtæ explicant, arbitrio ſe ſubjecit. 57

§. V.

De Forma, & Modo appellandi.

S U M M A R I U M.

58 59 60 *Quomodo appellandum à Sententia Definitiva?*
61 62 63 64 *Quomodo ab Interlocutoria?*
65 *Quibus verbis fieri Appellatio debeat?*
66 *An valeat Appellatio generalis?*
67 *Quoties licitum ſit appellare?*
68 *An Judex ad quem cognoſcere de cauſa principali poſſit, omiſſo, vel non finito prius articulo Appellationis interpoſitæ ab Interlocutoria?*
69 *An habens legitimam Exceptionem adverſus Mandatum Judicis, poſſit ab eo appellare, non propoſita prius Exceptione?*

Quæritur 1. quomodo appellandum ſit à ſententia Definitiva? Reſp. 1. intereſt, an Appellatio ſtatim, & in continenti fiat, an vero poſt intervallum; nam *ſi fiat in continenti*, h. e. Iudice adhuc pro Tribunali ſedente, vel eo nondum ad actus extraneos divertente, fieri poteſt viva voce, & ſtante pede, ut loquuntur; ſufficitque tunc dicere *Appello*, vel *Provoco*, ut habetur *l. ſed ſi* 2. *ff. hoc tit.* quod mox in Acta à Notario referri debet *c. quoniam* 11. *de Probat. Si vero ex intervallo fiat Appellatio*, debet fieri in ſcriptis, porrecto Libello Appellatorio *l. à ſententia* 5. §. *fin. ff. hoc tit. l. eos qui* 6. §. *fin. & ibi* Gloſſ. *V. libellos Cod. eod. Excipiuntur* cauſæ breviores, aut levioris momenti, nam in his etiam ex intervallo viva voce appellari poteſt. Vveſenbec. *ff. hoc tit. n.* 9. Vallenſ. §. 9. *n.* 1. Pirh. *n.* 122. Vvieſt. *num.* 82. 58

2 In Libello Appellatorio exprimi debet, quis appellet, contra quem, & à qua ſententia *can. poſt appellationem* 31. §. *ego cauſ.* 2. *quæſt.* 6. *l. appellandi* 1. §. *fin. ff. hoc tit.* Marant. *de Ord. Jud. p.* 6. *tit. de Appell. n.* 130. Omitti in eo poſſunt 1. nomen Iudicis *Ad quem*; quia cenſetur appellatum ad eum, ad quem de Iure provocari debet. Vall. *hic* §. 8. *num.* 3. 2. Nomen Iudicis *à quo*, quamvis in uſu ſit illud exprimere. Vallenſ. *loc. citat. num.* 2. & colligitur ex §. *fin. cit.* ubi nulla ſit de Iudice *à quo* mentio. 3. Allegatio cauſæ appellandi in ſpecie, ſed ſufficit, ſi appellans in genere dicat ſe gravatum eſſe, vel ſententiam eſſe injuſtam, vel ſi dicat *Appello*. Vall. §. 9. *num.* 4. Pirh. *hic num.* 123. & colligitur *arg. l. ſed ſi ff. hoc tit.* & ratio eſt, quia tunc fruſtra allegaretur cauſa in ſpecie, cum Iudex *à quo* de illa cognoſcere non debeat, 56

beat, quippe jam functus officio suo. *Excipitur*, si Appellatio fiat in casibus à Jure, vel ab homine prohibitis; nam cum eo casu appellans habeat Juris præsumptionem contra se, non tenetur Iudex appellationi ejus deferre, nisi alleget causam rationabilem, ob quam cesset ista præsumptio. Gloss. *in c. Romana* 3. §. *autem V. mandatur hoc tit. in* 6.

60 3 Qui Appellat à sententia definitiva, tametsi aliquam appellandi causam exprimat, tamen alias etiam causas non expressas coram Iudice Appellationis prosequi potest, imo etiam nova instrumenta, vel novos testes producere, & prius non allegata allegare, & non probata probare, dummodo dependentia sint, seu inservientia ad causæ decisionem *c. Joannes* 10. *de fid. Instrum. l. eos qui* 6. §. *siquid autem* 1. *C. hoc tit. l. per hanc* 4. *C. de temp. appell. & ibi* Bartol. *n.* 3. Vall. §. 9. *n.* 6. Pirh. *n.* 124. Quo differt Appellatio à Sententia Definitiva ab ea, quæ interponitur à Sententia Interlocutoria; in hac enim regulariter justificari Appellatio interposita nequit ex novis, & de novo probandis, ut mox dicetur *n.* 64.

61 Quæritur 2. quomodo sit appellandum à Sententia Interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali? Resp. distinguendo inter sententiam interlocutoriam Simplicem; & eam, quæ vim definitivæ habet. *In Appellatione ab hac posteriori* idem observandum, quod in Appellatione à Definitiva, quia hæc sententiæ definitivæ per omnia æquiparatur, non solum quoad formam, & effectum interponendæ Appellationis, sed etiam quoad alios Juris effectus; paria enim sunt sententiam esse definitivam, & habere vim definitivæ. Gaill. *l.* 1. *obs.* 130. *numer.* 5.

62 Si appelletur à Sententia Interlocutoria simplici, tria hæc requiruntur. 1. Debet fieri in scriptis, porrecto Libello Appellatorio *c. cordi* 1. *princ. hoc tit. in* 6. Proceditque hoc, sive appelletur in continenti, sive ex intervallo; nam semper in scriptis porrigenda est Appellatio ab Interlocutoria ut notat Gloss. *ibid. V. interlocutoria*. Vallens. *hic* §. 9. *n.* 2. Pirh. *n.* 109. Vviest. *n.* 89. An id verum sit de omni Appellatione Interlocutoria, an vero de interposita solum ad Papam, DD. dissident, dum aliqui apud Haun. *tom.* 5. *tr.* 5. *n.* 362. affirment primum, alii *Constitutionem cit.* ad secundum limitant; quorum sententia videtur verior, ex ratione; quia Constitutio illa quoad hunc articulum est odiosa, utpote correctoria Iuris Civilis, quod juxta *l. sed si* 2. *& ibi* Gloss. *V. eod. ff. hoc tit.* appellationem apud Acta viva voce interpositam admittit indistinctè; consf. restringi potius, quam extendi debet.

63 2 Debet in ea exprimi causa Appellationis *c. cordi cit. princ. c. ut debitus* 59. *hoc tit.* Porro causa ejusmodi allegari debet legitima, & rationabilis, atque in specie, ut notat Vall. §. 9. *n.* 5. etsi notoria sit. Marant. *de Ord. Jud. p.* 6. *tit. de Appell. n.* 154. alias eidem, tanquam irritæ, deferre Judex non tenebitur. Ratio expressionem hanc requirendi fuit, ut debitus honor deferatur Judici *à quo*; nam cum iste revocare Interlocutoriam possit, & cons. fieri queat, ut ab eodem, expressa causa rationabili, Justitiam consequatur appellans, non debet permitti appellans, ab eodem recedere, non expressa causa. Dicitur autem causa rationabilis, quandocunque Judex gravat contra Jus scriptum, vel denegat Juris beneficium, ut si neget restitutionem spoliato, priusquam de proprietate cognoscat &c. Vall. *n.* 5. *cit.*

64 3 Appellatio ab Interlocutoria justificari nequit ex novis, & de novo probandis, sed solummodo ex causis, quæ in ipsa Appellatione nominatim expressæ sunt *c. cum causam* 62. *hoc tit. & Clem.* 5. *eod.* junct. Gloss. *ibidem V. dummodo*. Estque hoc verum, etiamsi aliæ causæ notoriè faverent appellanti; quia licet notorium relevet ab onere probandi, non tamen relevat ab onere allegandi. Gloss. *in Clem. cit. V. alias*. Ratio est, ne si in causa variari hoc casu posset, sæpe malitiose ad litis prorogationem Appellationes interponerentur, & novarum causarum deductionibus protraherentur. *Procedit* autem hoc regulariter; nam triplex facienda Exceptio est. 1. Si nova causa post Appellationem interpositam primum orta, aut cognita fuit. 2. Si oblatas gavaminis alias causas Iudex *à quo* admittere noluit. 3. Si gravamen per sententiam Definitivam irreparabile sit, ut si Iudex decerneret alicujus torturam. Plura vide apud Marant. *p.* 6. *tit. de Appell. à n.* 165.

Quæritur 3. quibus verbis fieri debeat Appellatio? 65
Resp. fieri potest non tantum per verba expressa, veluti *Appello*, *Provoco*, sed etiam per æquipollentia, ut siquis gravatus à Iudice inferiore, e. g. Episcopo diceret, *Committo*, vel *subjicio me Iudicio Papæ*, *vel alterius Superioris*, prout constat ex *c. ad audientiam* 34. *hoc tit.* Ratio est, quia quando non requiritur ad actum aliquem certa verborum forma, tunc sufficit exprimere conceptum, vel effectum rei per verba æquipollentia, quod eo casu non tam verba loquentis, quam intentio ejusdem, cui verba servire debent, considerari debeant. *Conf.* à pari cum sententia, quæ valet, etsi eam pronuntians non fuerit usus verbis *Condemno*, vel *Absolvo*, sed æquipollentibus, ut dictum est *Tit. præc. n.* 61. *Neque obstat*, quod Clerici recepti sub generali protectione Papæ, non ideo eximantur à Iurisdictione Episcopi Diœcesani *c. ex parte* 18. *de privil.* nam qui post sententiam contra se latam committit se Iudicio, & protectioni superioris, intendit protectionem specialem, quæ vim Appellationis obtinet, ut bene advertit Pirh. *hic n.* 104.

Imo non solum verbis, sed etiam ipso facto appellari potest e. g. arripiendo iter ad Superiorem appellandi causa; id enim vim Appellationis habet, modo serventur ea, quæ in Appellatione verbis expressa servari debent *c. dilecti* 52. *hoc tit. & c. cum olim* 7. *de dol. & contum.* imo universim loquendo plus est aliquid factis demonstrare, quam verbis exprimere. Gloss. *in c. dilecti cit. V. facto provocare*.

Quæritur 4. an valeat Appellatio generalis, i. e. 66
facta super omni causa, quæ contra appellantem posset aliquando moveri, vel ab omni gravamine, quod sibi posset inferri? Resp. non valere, si Iudicialis sit; valere autem si extrajudicialis: quod ita verum est, ut si hujusmodi Extrajudicialis Appellatio ex probabilibus causis facta sit, devolvatur negotium ad Iudicem Superiorem, & omnia post hujusmodi Appellationem acta per viam attentati revocentur, nec admittantur Exceptiones concernentes defectum proprietatis. Alex. *in c. bona* 51. *hoc tit. num.* 7. *not.* 5. *& n.* 8. *not.* 6. Vivian. *in c. inter cætera* 2. *eod. in ration.* Pirh. *hic num.* 107. 108. *&* 253. *Pars* 1. constat ex *cap. inter cætera cit. & cap. consuluit* 18. *eod. Pars* 2. colligitur *ex cap. bonæ cit. & Clem.* 3. *hoc tit.* Ratio diversitatis est, quia à futuro gravamine non potest appellari judicialiter, potest tamen extrajudicialiter: ideoque potest etiam interponi generalis Appellatio; quia futurum gravamen non est certum.

Dixi, *Quod sibi posset inferri*; nam siquis generaliter appellet ab aliquo Iudice super omni gravamine, quod in certa causa sibi inferendum timet, tenet ejusmodi Appellatio, ut constat ex *cap. consuluit citat.* modò aliquod gravamen præcesserit, vel actu prætendatur inferri super aliquo articulo; nam cum hic articulus contineatur in illa causa, videtur tale gravamen totam causam quodammodo contigisse, ob connexionem, seu unitatem causæ. Abb. *in c. consuluit cit. n.* 3. Pirh. *hic n.* 108.

Quæritur 5. quoties licitum sit appellare? Resp. in 67
eadem causa à Sententia definitiva bis appellari potest, quod si autem illa bis fuit confirmata, tertio non admittitur Appellatio. Ita statuitur *cap. sua nobis* 65. *hoc tit. & l. un. Cod. ne lic. in un. ead. caus.* Ratio sic statuendi fuit, tum ut vitetur processus in infinitum, & ne lites fiant pœnè immortales; tum quia præsumptio est contra eum, qui bis appellavit, & semper succubuit, quod injustam causam foveat, & ad litem protrahendam malitiose appellet. *Proceditque hoc* etiam in sententiis, quæ non transeunt in rem judicatam; licet enim in illis inchoari causa de novo possit, non tamen potest tertio appellari. Abb. *in cap. sua nobis cit. nu.* 7. Barb. *ibid. n.* 2. Pirh. *hic num.* 126.

Dixi 1. *in eadem causa*, i. e. ab eadem sententia, & super eodem articulo, vel gravamine; nam super diversis articulis, vel gravaminibus licitum est tertio appellare, imo sæpius *can. quoties* 16. *caus.* 2. *q.* 6. Gloss. *fin. in c. directæ* 39. *hoc tit.* Abb. *n.* 7. *cit.* Pirh. *n.* 127.

Dixi 2. *si bis fuit confirmata*; nam si in prima appellatione fuit confirmata, reformata in secunda, ea pars, in cujus præjudicium reformata est, potest interponere appella-

appellationem tertiam, qua si vincar, victus, si læsum se putet, prosilire potest ad quartam, ita, ut quilibet habeat duas. Abb. Pirh. *l. citt.*

Dixi 3. *A sententia definitiva*; nam de sententia interlocutoria specialis est difficultas, an casu, quo pars litigans post desertam Appellationem sistat se Judici *à quo*, & hic iterum per interlocutoriam gravare videatur, sic gravatus in eadem causa, & super eodem articulo denuo appellare possit? Videtur enim non-posse; quia Judici *à quo* iterum se sistendo appellans renuntiasse appellationi censetur. Sed etsi verum sit renuntiasse Appellationi interpositæ, non tamen hoc ipso etiam renuntiavit interponendæ; hinc cùm Jura universim permittant, in eadem causa à qualibet parte bis appellari possit, hoc casu concedenda erit etiam altera Appellatio ab Interlocutoria, præsertim si causa sit favorabilis, v.g. matrimonialis, ut decernitur *c. directa cit.*

68 Quæritur 6. An Judex *ad quem* cognoscere de causa principali possit, omisso, vel non finito priùs articulo Appellationis interpositæ ab Interlocutoria? Distinguunt hic aliqui inter casum, quo omissus est articulus Appellationis, & inter eum, quo non est priùs finitus: *in secundo* facilè concedunt sufficere consensum appellati, sive ejus, contra quem appellatum est *c. cordi* 1. *v. post hoc h. tit. in 6.* at, ut omisso illo articulo, ad cognitionem causæ principalis possit accedere, putant requiri consensum utriusque, quod colligunt ex *c. cit.* ibi: *Vel de partium voluntate omisso.*

Sed, ut bene notat Pirh. *hic num.* 111. probabile est, etiam in hoc secundo casu sufficere consensum solius Appellati, modò prius revocetur gravamen, propter quod fuit appellatum. Rationem dat, quia quòd priùs cognoscatur de articulo Appellationis, id fit in favorem appellati: si ergo ipse non vult, ut de illo cognoscatur, neque appellans potest de eo conqueri, cùm ipse appellando voluerit, ut tota causa devolveretur ad Judicem Appellationis.

Neque contrarium efficaciter probatur ex *c. ordi citat.* quia dici potest numerum pluralem *partium* resolvendum in singularem i.e. *partis appellatæ*, vel supplendum est *maximè*.

69 Quæritur 7. an habens Exceptionem legitimam adversus Iudicis, vel Executoris mixti mandatum possit ab eo appellare, non proposita priùs Exceptione? Resp. non posse; sed debet hæc priùs fuisse proposita, & à Iudice *à quo* rejecta; tunc enim appellare potest, & Appellatio admitti debet, si tamen appellans probaverit Exceptionem se opposuisse, & oppositam non fuisse admissam *c. dilecto* 63. *h. tit.* Abb. *ibid. n.* 21. Imol. *nu.* 8. Pirh. *hic n.* 119. *&* 120. Ratio est, quia, qui appellat, antequam Iudex oppositam à se exceptionem expressè, vel tacitè procedendo ad ulteriora rejecerit, is non appellat à gravamine illato, sed futuro, quòd ipsi posset inferri, si exceptiò illa non admitteretur, sed à gravamine futuro in Iudicio non est licitum appellare. Ergo &c.

Proceditque hoc, etsi Iudex disjunctivè pronuntiet, ut vel intra certum tempus pareat mandato, vel intra eundem terminum legitimam causam, cur non pareat, coram ipso alleget, aliàs incursurum Excommunicationem; nam allegando justam causam evitare Excommunicationem posset Pirhing *numer.* 20. *citato*

§. VI.

De Fatalibus Appellationum.

SUMMARIUM.

70 *Quid sint Fatalia?*
71 *Quando, & intra quod tempus Appellatio interponi debeat?*
72 *Quando hoc tempus incipiat currere?*
73 *Quomodo numerandum quoad Appellationem à gravamine Extrajudiciali?*
74 *Quid, & quotuplicis generis sint Apostoli?*
75 *Intra quod tempus petendi, dandi, & præsentandi?*
76 *Quando tempus Apostolis petendis concessum incipiat currere?*
77 *An Judex terminum iis petendis possit statuere?*
78 *Quomodo sint petendi?*
79 *Intra quod tempus appellans prosequi, & finire Appellationem debeat?*
80 *Quando tempus prosequendæ, & finiendæ Appellationi statutum incipiat currere?*
81 82. 83 *Causa, ob quas prosequendæ, & finiendæ Appellationi concedi possit biennium.*
84 85 *Quid requiratur, ut ob impedimentum primi anni sit concedendus secundus?*
86 87 88 *An tempus Jure statutum restringi valeat?*
89 90 *An prorogari, vel extendi?*

Fatalium nomine hic veniunt tempora, quibus exactis Appellatio vel non conceditur, vel concessa, & interposita, aut jam introducta extinguitur, & quasi emoritur. Hujusmodi quatuor sunt. 1. Appellationis interponendæ. 2. Petendi, & concedendi Apostolos. 3. Appellationis introducendæ, sive Apostolos Iudici *ad quem* præsentandi. 4. Appellationis prosequendæ, & finiendæ. Gregor. Tholos. *partit. Jur. Canon. l.* 5. *tit.* 15. *c.* 4. *in Scholiis litt. C.* Vallens. *hic* §. 7. *nu.* 1. & alii passim. 70

Quæritur 1. quando, & intra quod tempus Appellatio interponi debet? Resp. olim appellandum fuit in causa propria intra biduum; in causa aliena, seu Procuratorio nomine intra triduum duntaxat, & non ultra *can. biduum* 29. *princ. caus.* 2. *q.* 6. *l. siquidem* 1. §. *biduum* 5. & §. *in propria* 11. *ff. quand. appelland. l. eos qui* 6. §. *fin. ff. h. tit.* 71

Hodie Iure tam Canonico, quàm Civili Appellationi interponendæ statutum est decendium, ut patet ex *c. quod ad consultationem* 15. *de sent. & re judic. c. significaverunt* 36. & *ibi* Gloss. *V. infra* 10. *dies de testib. cap. cum dilectus* 32. *in fin.* & *ibi* Gloss. *fin. de Elect. c. concertationi* 8. *h. t. in* 6. *Auth. hodie C. eod.* & *Novell.* 23. *c.* 1. Quorum proinde dierum ultimus fatalis est, ita, ut eo lapso volens appellare non audiatur, quamvis aliis Iuris remediis se defendere propterea non prohibeatur, ut constat ex *c. concertationi cit.*

Proceditque hoc, sive per se, sive per alium, ut Procuratorem, Tutorem &c. sive à Sententia definitiva, sive ab Interlocutoria, sive ab alio gravamine, etiam extrajudiciali appelletur, ut patet ex textibus *citt.* docent Durand. *Specul. tit. de Appellat.* §. 5. *nu.* 1. Gaill. *l.* 1. *obs.* 139. *n.* 2. Blumius *Process. Cam. tit.* 49. *n.* 2. Vallens. *hic* §. 7. *n.* 2. Pirh. *n.* 132. Vviest. *n.* 103.

Dub. 1. quando currere incipiat hoc tempus decendii ad appellandum concessi? Resp. incipit currere à momento latæ sententiæ, si adversus præsentem pronuntiatum sit, vel cognitionis de hoc obtentæ, si contra absentem, & completur in ultimo momento diei decimæ *cap. ad consultationem* 15. *de sent. & re judic. cap. concertationi* 8. *h. tit. in* 6. ibi *Infra decem dies, postquam sciverit, Auth. hodie C. eod. l. siquidem* 1. §. *dies* 7. & §. *fin. ff. quand. appelland.* Gloss. *in Clem.* 3. *V. à die h. t.* Maranr. *de Ord. Jud. p.* 6. *tit. de Appell. nu.* 214. Gaill. *l.* 1. *obs.* 139. *n.* 5. Vall. *hic* §. 5. *n.* 3. Pirh. *num.* 135. Vviestn. *numer.* 104. 72

Dixi 1. *à momento*: Hinc Gaill. *l. cit.* monet Notarios, ut in Instrumento Appellationis exactè notent non tantùm diem, sed etiam horam interpositæ Appellationis, ad hoc, ut ritè cognoscatur, an, & quando decendium sit elapsum; nam prima dies non computatur tota, sed ab hora illius diei, quæ ad decimam diem ejusdem referri debet, ideoque fieri potest, ut decima dies in undecimam desinat: & hinc si sententia lata sit die Veneris hora 9. matutina, poterit quis appellare die undecima usque ad horam 9.

Dixi 2. *à die latæ sententiæ, vel cognitionis &c.* nam tempus decendii ad interponendam Appellationem concessum in principio est utile, & ignoranti, tanquam legitimè impedito, non currit, nisi sit verè contumax *can. biduum* 29. §. *si adversùs absentem caus.* 2. *q.* 6. *l. siquidem* 1. §. *fin. ff. quand. appell.* in progressu tamen efficitur continuum, ita, ut etiam Feriæ solemnes includantur *l. quoniam* 1. *C. de feriis*, & *l. sive pars* 3. *vers. feriæ C. de Dilation.* neque id immeritò, cùm etiam in feriis validè interponatur Appellatio, ut dictum est *Tit.* 9. *de feriis n.* 49.

Dub. 2. quomodo numerandum sit tempus decendii, quando appellatur à gravamine extrajudiciali? Resp. hic distinguendum, an gravamen, à quo appellatur, sit 73

jam illatum, an primùm inferendum. Nam *si inferendum est primum*, etiam post decendium à die, qua id cœpit timeri, & donec actu inferatur, appellari potest. Gloss. *in c. concertationi 8. V. gravatum h. tit. in 6.* Laym. *ibid. n. 2.* Vviest. *n. 105. Si verò jam illatum sit*, appellandum est intra 10. dies, qui tamen numerandi erunt non à die celebrati actus, vel notitiæ actus, quo quis gravatus est, sed à die notitiæ gravaminis, seu illo, quo scivit actum illum in sui præjudicium, seu cum suo gravamine celebratum fuisse *c. concertationi cit.* & *ibi* Gloss. *in Notat.* & *V. sciverit.*

Peculiare aliquid habet gravamen, quod tractum successivum, & causam continuam habet, ut cùm quis in carcere detinetur, ad locum non tutum citatur &c. nam ab hoc etiam post decem dies appellari potest, tamdiu sc. quamdiu durat gravamen. Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appellat. n. 216.* Gaill. *l. 1. obs. 39. n. 13.* Rosbach. *prax. Civil. tit. 73. nu. 24.* Vall. *hic §. 7. n. 3.* Pirh. *n. 136.* Vviest. *n. 105.* Consequenter incarceratus, etiamsi per mensem detineatur in carcere, appellare tamen semper potest, quia semper gravatur; & citatus ad Judicem non competentem, vel locum non tutum &c. appellare toties potest, quoties sic citatur, quia toties gravatur de novo.

Excipitur, si Judex interloquendo pronuntiavit illum fuisse justè incarceratum, aut locum esse tutum &c. quia tunc intra 10. dies à die factæ interlocutionis appellandum est; alioquin sententia transiret in rem judicatam, nec ulteriùs liceret appellare. Gaill. *l. cit. nu. 14.* Haun. *tom. 5. tr. 5. n. 449.* cum Vall. Pirh. Vviest. *l. citt.* & ratio est, quia generatim sententia contra jus partis lata, ab ea intra legitimum tempus non provocetur, rei judicatæ authoritatem sortitur *l. cum prolatis 32. ff. de re judic.*

74 Quæritur 2. quo die Apostoli petendi, & præsentandi sint? Ad hanc quæstionem ut ritè respondeatur, præliminariter.

Dub. 1. quid sint *Apostoli*? Resp. *Apostoli* hoc loco dicuntur Litteræ dimissoriæ, quas Judex, à quo appellatum est, ad instantiam appellantis transmittit ad Judicem, ad quem appellatum est, in testimonium, & fidem Appellationis interpositæ *l. un. ff. de Libell. Dimissor. l. dimissoriæ 106. ff. de V. S.* Gloss. *in l. præses 5. V. Apostolos C. hoc titul.* Dicuntur *Apostoli*, i. e. missi; quia mittuntur ad Judicem *ad quem*, ut de causa Appellationis instruatur: *Dimissoriæ* autem; quia per eas causa ad Judicem, ad quem appellatum est, dimittitur.

Porro plures sunt horum species, ut videre est apud Rosbach. *Prax. Civil. tit. 74. num. 3. & seqq.* Vall. §. 10. *hic num. 1.* Pirh. *num. 139.* Vviest. *nu. 106.* & alios passim. Nam 1. dicuntur aliqui *Dimissorii*, qui sunt Litteræ ad Judicem appellatum directæ, testificantes de Appellatione coram Judice *à quo*, vel honestis personis interposita, & admissa. 2. *Reverentiales*, quando Judex *à quo* Appellationi defert, non ob causæ justitiam, sed solùm ob reverentiam Superioris, ad quem appellatur *c. cordi 1. h. tit. in 6.* ibi *Si Appellationi forsan ex reverentia sit delatum.* 3. *Refutatorii*, quibus Judex *à quo* significat Judici *ad quem*, se non admisisse Appellationem *l. fin. in refutatoriis 1. C. eod.* & in his Judex debet exprimere causam, cur eam non admiserit *l. sciendum 6. ff. de Appell. recip.* aliàs si sine causa rejiciat, punitur *l. quoniam 21. cap. h. t.* 4. *Testimoniales*, quibus Notarius, vel alii viri honesti, cùm Judicis copia haberi non posset, aut hic recusat dare Apostolos, testificantur, coram se appellatum *c. fin. h. tit.* Rosbach. *l. cit. n. 6.* 5. denique *Conventionales*, quas dat pars adversa, sive appellata admittens Appellationem, sive in Judicio, Judice refutante, aut tacente, sive extra Judicium *c. sæpe 44. h. tit.* Rosbach. *l. cit. nu. 7.* Haun. *tr. 5. cit. n. 455.* Pirh. *hic n. 139.* Vviest. *n. 107.*

Ex his maximè in usu sunt Reverentiales: Refutatorii non facilè dari debent, ne Justitiæ viam præcludere velle videantur. Vviest. *n. 107. cit.*

75 Dub. 2. intra quod tempus petendi, dandi, & præsentandi sint Apostoli? Resp. olim petendis & recipiendis Apostolis præscripti erant quinque dies *can. ab eo 24. caus. 2. q. 6.* Hodie 30. dies concessi sunt *c. ab eo 6. princ. h. tit. in 6.* & *l. Judicibus 24. C. eod.* Estque hoc tempus ita necessarium, ut si intra 30. dies prædictos non petantur, vel non recipiantur, Appellationi censeatur renuntiatum *can. ab eo cit. Clem. quamvis 2. h. t. l. Judicibus cit.* & *l. un. ff. de Libell. dimissor.* Estque Præsumptio hæc Juris, & de Jure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, posito, quòd appellans neglexerit eos petere: secus, si non potuit petere, vel petiit quidem, sed per Judicem *à quo* stetit, quo minùs illos reciperet; nam eo casu protestari de eo debet, & lapso tempore de Apostolis negatis Judicem *à quo* coram Judice, ad quem provocavit, convenire potest *l. si appellationem 31. C. h. t.* Vallens. *hic §. 10. n. 4.*

Tempus Judici *ad quem* præsentandi Apostolos, & introducendæ Appellationis Jure Civili Romano non uniforme, sed pro locorum, & Judicum diversitate diversimode præfixum erat *leg. tempora 2. princ.* & *leg. final. C. de tempor. Appellat.* Modò secundum Ordinationem Cameræ Imperialis *p. 2. tit. 3. §. 2. & 5.* completitur sex menses, qui currere incipiunt à die non latæ sententiæ, sed interpositæ Appellationis, teste Gaill. *l. 1. obs. 140. n. 2.* Jure Canonico ejus determinatio Judicis arbitrio relinqui videtur *cap. personas 4. h. tit.* ibi, *Tu ei diem - - - assignes.* Quodsi autem Judex *à quo* terminum præsentandæ Appellationis non assignaverit, cùm Jure Canonico nihil statutum reperiatur, vel observandum erit tempus definitum Jure Civili, vel quod Gonzal. *in c. 5. h. tit. n. 10.* cum aliis notat, satis erit inchoare, & finire Appellationem intra tempus eidem finiendæ præscriptum.

Dub. 3. quando tempus 30. dierum Apostolis petendis concessum incipiat currere? Respond. hic variare DD. nam aliqui volunt tempus hoc currere à die sententiæ latæ; alii à die Appellationis interpositæ. Alii meliùs distinguunt: Vel enim appellans habuit statim notitiam sententiæ latæ, vel non statim eandem habuit. 76

Si primum, statim currit tempus hoc à die sententiæ latæ *l. Judicibus 24. C. h. tit. Si secundum*, tempus illud numerandum est à die scientiæ, quo quis sententiam latam intellexit, & ex quo habuit facultatem appellandi, ne aliàs hoc inconveniens eveniat, quòd ignoranti præclusum sit tempus petendi Apostolos, cui nondum præclusum est tempus appellandi, utpote quod secundùm dicta *num. 72.* primùm incipit currere à die scientiæ.

Unde cùm *l. Judicibus cit.* statuitur tempus petendi Apostolos currere à die latæ sententiæ, intelligi debet, quando appellans habuit notitiam sententiæ latæ, & in continenti à sententia lata viva voce appellavit, ut sic concordet cum *c. ab eo*, & *Clem. quamvis citt.* qui textus volunt currere à die Appellationis interpositæ. Vide Rosbach. *Prax. Civil. Tit. 74. n. 15.*

Dub. 4. an Judex possit terminum statuere ad petendos Apostolos? Resp. etsi verius sit non posse longiorem statuere, tamen breviorem potest præscribere: intra quem si appellans non compareat, & congruo loco, ac tempore petat Apostolos sibi tradi, vel oblatos recuset, non minùs efficitur Appellatio deserta, quàm lapsis 30. diebus. *Clem. quamvis 2. h. tit.* Vall. *hic §. 10. n. 6.* Pirh. *num. 144.* Vviest. *num. 110.* Ratio est, quia ejusmodi brevior terminus, à Judice præscriptus, succedit in vicem termini Juris, & eundem effectum parit *c. ex insinuatione 10. h. tit.* 77

Dixi: *posse Judicem terminum constituere saltem breviorem*: cujus ratio est, quia Judex quoad ea, quæ ad celeriorem Appellationis expeditionem pertinent, Jurisdictionem retinet; & longitudo termini à Jure dati concessa videtur in commodum, & favorem ipsius Judicis, cui ipse renuntiare non prohibetur. Marant. *part. 6. de Ord. Judic. tit. de Appellat. num. 223.* Addidi, *Congruo loco, & tempore*, videlicet, ut non petantur Apostoli, quando Judex est in prandio, vel in Missa, non de nocte, vel quando Judex est majoribus negotiis implicitus. Gloss. *margin. in Clem. citat.* Pirhing *hic numer. 144.*

Dub. 5. quomodo sint petendi Apostoli? Resp. debent peti *instanter*, ut dicitur *cap. ab eo 6. hoc. titul. in 6.* ab ipso appellante, & hujus expensis. Gloss. *in Clem. 2. V. oblatus h. tit.* Vallens. *§. 10. n. 6. in fin.* Pirh. *num. 142.* etiam cùm appellatur à sententia interlocutoria, vel gravamine illato ante sententiam; quia textus *capit. ut super 4. h. tit. in 6.* generaliter, & indistinctè loquitur. 78

In Ap-

In Appellatione extrajudiciali quidam putant non esse necessarium peti Apostolos, tutius tamen est, si etiam hoc casu petantur. Rosbach. *Prax. Civil. Tit.* 74. *nu.* 11. & ab eo *citt.*

Perinde autem est, sive petantur viva voce, sive in scriptis, quamvis istud consultius sit, ut postea faciliùs probari possit fuisse petitos. Semper tamen à Judice *à quo* peti debent, cui etiam tempus 30. dierum præscriptum commune est cum appellante; sicut enim appellans petere, sic Judex intra illud Apostolos exhibere tenetur. Estque hoc ita verum, ut si Judex requisitus ab Appellante non tradat Apostolos, sed in ipsa causa procedat, processus non valeat, sed retractandus sit per Judicem Appellationis *c. ut super cit.* nisi Appellationi sit renuntiatum expresse, vel tacite. Gloss. *ibid. V. renuntiatum.* Aliquando tamen, ut Rosbach. *l. cit. n.* 19. advertit, loco Apostolorum appellanti dantur acta: imo eodem teste *n.* 25. in Camera Imperiali, & nonnullis aliis Tribunalibus Appellatio recipitur, & valet, etiam sine Apostolis.

79 Quæritur 3. intra quod tempus appellans prosequi Appellationem, eamque finire debeat? Respond. ad appellationem prosequendam, & finiendam, à quocunque gravamine, etiam extrajudiciali, appellatum fuerit, utroque Jure conceditur annus, & ex justa causa biennium, intra quod tempus, si appellans, vel provocans, justo impedimento cessante, Appellationem suam non fuerit prosecutus, illa deserta censebitur *cap. cùm sit* 5. *princ. c. ex ratione* 8. *& Clem. sicut* 3. *h. titul. Auth. ei qui, & l. fin. §. illud* 4. *C. de tempor. Appell.* ita tamen, ut de Appellatione introducta, sed non continuata pronuntiet Judex *ad quem*; de illa verò, quæ ante introductionem deserta fuit, pronuntiet Judex *à quo*. Engl *hic num.* 50. qui addit casu, quo Appellatio nondum introducta deserta fuit, Judicem inferiorem acturum consultius, si absque sententia statim progrediatur ad executionem, ut sic auferat occasionem novæ Appellationis, quæ interponi posset à sententia pronuntiante Appellationem esse desertam. Et hoc est discrimen inter Judicem *à quo*, & inter Judicem *ad quem*; nam Judex *ad quem*, ubi de Appellatione deserta pronuntiaverit, etiam de partium consensu in causa principali nequit procedere, quippe cùm Jurisdictio, & executio ab ipso ad Judicem *à quo* reversa fuerit. Engl *loc. citat.*

80 Dub. 1. quando tempus hoc annale, vel biennale appellanti incipiat currere? Resp. cum distinctione, an in Judicio appelletur, an verò extrajudicialiter. *Si primum*, de Jure saltem Canonico incipit currere à die interpositæ Appellationis. *Si secundum*, interest, an appelletur à gravamine jam illato, an verò à primùm inferendo, seu futuro; nam *si prius contingat*, iterum tempus hoc currere incipit à die interpositæ Appellationis. *Si posterius*, currere incipit non à die, quo Appellatio est interposita, sed ab eo, quo gravamen, quod inferendum timebatur, re ipsa illatum est *Clem.* 3. *hoc titul.* ut adeo anticipata Appellatio à futuro gravamine quodammodo involvat conditionem, *Si gravamen actu inferri contingat:* & propterea trahatur ad tempus ejusdem actu illati; sicque annus, vel biennium Appellationi prosequendæ constitutum à Jure primùm ab ea die, qua gravamen illatum est, exordium sumat. Vivian. *in Clem. cit. & in c. cùm sit* 5. *h. tit.* Vamesf. *n.* 8. Gonzal. *n.* 10. Vviest. *hic n.* 113.

Dixi, *Jure saltem Canonico*; nam spectato Jure Civili, tempus hoc annale, vel biennale non incipit currere nisi post duos menses à die interpositæ Appellationis. *Novell.* 82. *num.* 9. junct. Gloss. *V. menses.* Monet tamen Alex. de Nevo *in c. ex ratione* 8. *h. tit. nu.* 3. quòd dispositio *Clem. cit.* de consuetudine servetur etiam in foro Civili. Unde hæc attendenda est. In Camera Imperiali, & aliis majoribus Tribunalibus, etiam Ecclesiasticis, ob multitudinem causarum ferè non attenditur Fatale appellationis prosequendæ, dummodo observentur, quæ ad eam interponendam sunt concessa, & longioris moræ causa non sint ipsi appellantes. Gaill. *l.* 1. *obs.* 141. *num.* 7. Rosbach. *prax. Civil. Tit.* 73. *n.* 33. Haun. *tom.* 5. *tr.* 5. *n.* 466. Vviest. *hic n.* 133.

81 Dub. 2. ob quas causas ad Appellationis prosecutionem, & terminationem biennium concedi ex Juris permissione possit? Resp. varias à DD. recenseri, quarum aliquæ se tenent ex parte appellantis, vel appellati, vel utriusque; aliæ ex parte ipsius Judicis, vel alicujus tertii; aliæ denique oriuntur ex casu fortuito.

Ex parte appellantis causa longius tempus concedendi est hujus adversa valetudo paupertas, & ex ea proveniens defectus sumptuum necessariorum ad prosecutionem appellationis, absentia Reip. causa, Captivitas diuturna &c. *c. ex ratione* 8. *h. tit.* Abb. *ibid. num.* 4. Gaill. *l.* 1. *obs.* 142. *n.* 1. *&* 2. Vall. *hic §.* 14. *n.* 2. Pirh. *nu.* 165. Vviest. *num.* 115. Ratio est, quia per hæc à prosecutione Appellationis legitimè impeditur; sic autem impedito tempus fatale Appellationis prosequendæ, & finiendæ non currit, ut constat ex *c. ex ratione cit.*

Ex facto appellati, si is per se, vel per alium extra Judicium appellantem impediat, quo minùs Appellationem prosequi possit; vel in Judicio frustratoriis Dilationibus efficiat, ne Appellatio debito tempore finiatur; nam tunc si tale impedimentum contingat primo anno, ipso Jure secundus conceditur, vel saltem appellans servatur illæsus, ut tempora prosequendi Appellationem eidem non currant. Abb. *in c. ex ratione cit. nu.* 8. Alex. *ibid. n.* 27. *&* 67. Vall. *hic* §. 14. *nu.* 4. Pirh. *num.* 165. Vviest. *n.* 115. *cit.* Ratio est, quia tempus fatalium hoc casu labitur culpa, & facto Adversarii, ut proinde Appellatio pro deserta haberi nequeat, cùm appellans nullam commiserit negligentiam.

Ex facto utriusque tam appellantis, quàm appellati, si pendente appellatione compromiserunt in Arbitros; tunc 82 enim tempus, ab homine, vel à Jure ad eandem prosequendam præfixum nec appellanti, nec appellato currit, nisi ob periculum ex dilatione, vel mora imminens Judex præcipiat, ut in causa Appellationis procedatur *Clem. Quamdiu* 4. *h. tit. & Auth. si tamen C. de tempor. Appellat.* Tempus autem, finito compromisso, vel aliàs deserto, hoc casu partibus non aliud dabitur ad prosequendam, & finiendam Appellationem, quàm quantum restabat tempore initi compromissi; quia per Compromissum solùm fuit suspensum, & quiescebat, & ideo postea iterum currit. Gloss. *in Clem. cit. V. currere*, Vall. *hic* §. 14. *n.* 5. Pirh. *n.* 166.

Ex parte Judicis, quando iste ob infirmitatem, vel aliam causam pro Tribunali non sedet, vel alias per eum stat, quo minùs Appellationis causa intra debitum terminum perducatur ad finem *c. ex ratione* 8. *h. titul.* Debet tamen hoc casu Appellans, vel ejus Procurator, prout praxis observat, protestari, & quidem sæpiùs, quòd per se, partemque suam non stet, quo minus in causa celeriùs procedatur, quòdque proinde fatalia sibi, partique suæ currere non debeant. Gloss. *in capit. cupientes* 16. *quod si per viginti V. proposita de Elect. in* 6. Marant. *de Ord. Judic. p.* 6. *tit. de Appell. numer.* 230. Gaill. *l.* 1. *obs.* 141. *numer.* 9. Vall. *hic §.* 14. *numer.* 9. Pirh. *num.* 169. juxta quos peculiare hoc est; nam, ut iidem notant, in casu, quo impedimentum aliunde provenit, quàm ex parte Judicis, non est necessaria hæc protestatio, sed sufficit, quòd impedimentum probetur, quamvis tutius semper sit protestari de impedimento.

Ex parte alicujus tertii, cùm Procurator negligit causæ prosecutionem, vel hæc à nuntio, aut alio quopiam 83 impeditur. Gloss. *in cap. ex ratione cit. V. impotentiam*, Abb. *ibid. num.* 8. *in fin.* Hoc tamen casu tempus Appellationis currit, & secundus annus non indulgetur, sed appellanti datur actio ad damna, & interesse adversus Procuratorem, vel tertium impedientem; aut si is solvendo non sit, succurretur ei per restitutionem in integrum, ut cum Gloss. & Abb. *citt.* notant Vall. §. 14. *cit. n.* 10. Pirh. *n.* 170. Vviest. *n.* 118.

Ex casu fortuito denique prorogationi Fatalium, præscriptorum prosecutioni Appellationis, justa præbetur causa, quando v. gr. viæ hostibus infestæ sunt, quo minùs ad Judicem Appellationis accedere quis possit; vel si Procurator appellantis in via captus sit: & tunc si impedimentum contingat in primo Fatali, seu anno, ipso Jure datur secundus *l. fin. §. illud* 4. *C. de temp. appell.* Si in secundo, subveniendum est appellanti saltem per restitutionem in integrum; quia id generale est, *quòd si per me non stat, mihi imputari non debet.* Hinc dabitur ei annus tertius, & quidem integer, si toto anno secundo fuit impeditus; alioquin tantum præcisè temporis ei restituetur, quantum abstulerit impedi-

impedimentum, ex natura restitutionis in integrum, quæ est, ut tantum restituatur, quantum abstulerit læso. Vall. *l. cit. n.* 12.

84 Dub. 3. quid requiratur, ut ob impedimentum primi anni, seu primi Fatalis concedendus sit annus secundus, seu secundum Fatale? Resp. 1. requiritur, ut impedimentum illud fuerit justum, & inevitabile, seu inexorabile, & non affectatum; nam si appellans illud affectatum; illud affectarit vel culpa sua illi causam præbuerit, æquum non est ei hac in parte subveniri *l. non exigimus* 2. §. *si quis tamen* 8. *ff. si quis cautionib. &c.*

2. Cùm hujusmodi impedimentum in facto consistat, & ex veritate facti dependeat, non debet præsumi, sed omnino, plenè, & evidentibus argumentis ab appellante probari, prout colligitur ex *c. ex ratione* 8. *h. tit.* ibi *Dummodo constiterit*, & clarè traditur *c. cùm sit* 5. *hoc tit. & l. fin.* §. *illud* 4. *C. de tempor. appell.* Et hinc, si de impedimento non constiterit evidenter, nec appareat de protestatione super non lapsu fatalium, poterit Judex *à quo*, lapso termino, seu anno, sententiam suam, velut deserta Appellatione, mandare executioni, etiam parte non citata, ut tenet Bald. *in l. si contra* 8. *C. de Appell. & in l.* 2. *in fin. C. de tempor. Appell.*

85 3. Non sufficit solùm probare impedimentum, sed insuper requiritur, ut appellans probet, quòd diligentiam adhibuerit ad impedimentum amovendum, & Appellationem prosequendam. Gaill. *l.* 1. *obs.* 143. *n.* 2. *&* 3. Vall. §. 14. *n.* 6. *hìc* Pirh. *num.* 171. quia tum demum dicitur ex justa, & necessaria causa impeditus, quando post adhibitam diligentiam manet impedimentum; alioquin qui facile potest tollere impedimentum, & non tollit; non dicitur impeditus, sed potiùs volens pati: & qui potest facere, ut possit conditioni parere, jam posse videtur juxta *Regul.* 174. *ff.*

4. Requirunt aliqui, ut toto primo anno appellans fuerit impeditus, ne Appellationem prosequeretur; nam si aliquo tantùm tempore impedimentum duravit, sic impedito concedunt quidem annum secundum, non tamen, ut eo toto uti appellans possit, sed ut inde desumat tantum, quantum in priore anno per quodcunque justum impedimentum ei fuit ademptum *arg. l. ab hostibus* 15. §. *fin. ff. ex quib. caus. major.* Estque hoc verum teste Pirh. *hìc numer.* 172. attento rigore Juris. At ex praxi, & usu fori, præsertim Ecclesiastici, magis obtinuit, ut propter quodcunque impedimentum primi anni detur secundus integer, modò appellans adhibuerit diligentiam aliquam, & totus primus annus non fuerit negligentia illius lapsus, sive deinde potuerit, sive non potuerit appellans, deducto impedimenti tempore, in reliquo causam peragere: quod videtur etiam colligi ex *Auth. si appellatione C. de tempor. appell.* ubi dicitur, quòd ad obtinendum hunc secundum annum sufficiat, si vel novissima induciarum die appellans ad agendam causam coram Judice compareat. Ratio est, quia totus primus annus est in arbitrio appellantis, quando velit incipere, & prosequi Appellationem, modò supersit sibi tempus sufficiens ad eam finiendam arbitrio Judicis determinandùm.

86 Dub. 4. an tempus Jure concessum restringi, & abbreviari valeat? Resp. distinguendo inter personas, quæ in Judicio Appellationis interveniunt, videlicet Appellatum, Appellantem, Judicem *à quo*, & Judicem *ad quem*. Nam

1. Appellatus Appellanti terminum arctiorem præscribere non permittitur, ne in illius potestate sit, Appellantem nimiùm coarctare, & Adversario suo Legem ponere, Vallens. *hìc* §. 12. *n.* 4. Pirh. *n.* 155.

2. Reddi hoc tempus brevius potest ab ipso appellante *capit. personas* 4. *hoc titul.* modò spectatis circumstantiis congruum sit; quia sic favori à Jure pro se principaliter introducto renuntiare videtur. Wiestner *hìc num.* 123.

87 3. Quoad Judicem *à quo* distinguendum est inter terminum à Jure statutum ad finiendam Appellationem, & inter eum, qui statutus est ad illam introducendam. *Primum* abbreviare, imò nec prolongare potest, ut statuitur *c. ex insinuatione* 50. *h. tit.* & ratio est, quia Judici *ad quem*, quippe Superiori, non potest legem præscribere, aut terminum, intra quem causam Appellationis recipere, & expedire debeat, cùm alienæ, præsertim Superioris Jurisdictioni se immiscere non possit. *Secundum* abbreviare potest, non tamen tenetur; potest enim, si velit, appellantem relinquere sub dispositione Juris communis, ut colligitur ex *cap. adhæc* 27. ibi, *Fas tibi sit*, quod verbum non imponit necessitatem, seu obligationem, sed solùm facultatem, si velit, ut notat Abb. *in c. adhæc cit. n.* 2. *Excipitur*, si suspicio sit, quòd pars litigans temere, & frustratoriè appellaverit; tunc enim malè ageret Judex, si terminum Appellationi prosequendæ non statueret, cùm *malitiis hominum non sit indulgendum*, ut dicitur *cap. plerumque* 23. *de Rescript.* Porro termini sic abbreviati à Judice eadem vis erit, quæ termini præfixi à Jure, ut sicut per hujus, ita etiam per illius lapsum Appellatio efficiatur deserta, & appellans; si intra illum Appellationem non introduxerit, & quocunque modò prosecutus fuerit, sententiæ Judicis *à quo* compellatur stare *c. personas* 4. *c. cùm sit* 5. *& capit. ad aures* 33. *h. tit.*

4. Judici *ad quem* denique non est permissum moderari, vel abbreviare terminum à Jure statutum ad prosequendam Appellationem, nisi ex nimia dilatione damnum Reipub. vel periculum animarum immineat, ut in causis Spiritualibus, Electionum, Postulationum, & aliis Beneficialibus, quæ cùm causam aliquo modo publicam contineant, accelerari debent: sicut & causa matrimonialis ob periculum incestus, vel adulterii: item causa alimentorum ob periculum vitæ. Abb. *in capit. oblatæ* 57. *h. tit. num.* 6. Alex. de Nevo *ibid. num.* 13. *& duob. seqq.* Vallens. *hìc* §. 12. *nu.* 7. Pirh. *nu.* 153. Unde quoad hoc inter Judicem *à quo & ad quem* diversitas est; & ratio diversitatis est, quia Judici *à quo* per Appellationem fit præjudicium, cùm per eam ipsius Jurisdictio suspendatur, & sæpe frustratoriè appelletur ad differendam causam; contrà Judici *ad quem* nullum fit præjudicium. igitur Judex *à quo* meritò potest Appellationi prosequendæ breviorem terminum præfigere, ut sic fraudibus obvietur; nulla autem est ratio id concedendi Judici *ad quem*, nisi illo casu, quo commodum publicum illud exigit, vel periculum animarum imminet. Eadem est ratio de termino dato à Judice *à quo*: nam neque hunc Judex *ad quem* abbreviare potest; quia indultum à Jure beneficium nemini est auferendum, nisi ex dilatione immineat periculum Reip. vel animæ. Abb. Pirh. *l. citt.* 88

Dub. 5. an tempus, prosequendæ, vel finiendæ appellationi statutum, prorogari, vel extendi possit? Resp. distinguendo inter terminum à Jure datum, & datum ab homine. *Terminum datum ab homine* prorogare potest Judex, qui illum dedit, modò is lapsus nondum sit, & prorogatio non fiat ultra terminum à Jure datum. Rota *decis.* 35. *aliàs* 384. *in antiquis*, Decius *in c. personas* 4. *h. tit.* Vallens. *hìc* §. 12. *n.* 6. Ratio est, quia quamdiu decurrit, is in ejus est potestate, & ad illum perdurat Jurisdictio. Quoad *terminum datum à Jure* convenit inter DD. eum neque à Judice *à quo*, neque ab Appellante prorogari, atque extendi posse; nam ita expressè statuitur *c. oblata* 57. *circa med. h. tit.* Gloss. *ibid. in Cas. in Notat.* Imol. *n.* 5. Pirh. *n.* 156. 89

An verò utriusque, & Appellantis, & Appellati consensu his terminus prorogari possit, controversia est inter DD. Negat Abb. *in c. ex ratione* 8. *h. t. n.* 8. cum non paucis aliis. Fundantur 1. *c. oblatæ cit.* ubi expressè habetur, quòd terminus prosequendæ Appellationis præveniri possit, seu abbreviari, sed non prorogari. 2. *l. nemo* 3. *C. de temp. Appellat.* ubi dicitur, quod Appellatio introduci debeat intra tempus statutum. 3. paritate triennii ad causam principalem in prima instantia finiendam præscripti, cujus prorogatio partium consensu etiam cum Juramento, & per viam Compromissi fieri nequit secundùm Gloss. *in l. properandum* 13. *V. triennii C. de Judic.*

Verùm his non obstantibus, verior esse videtur affirmativa sententia, sc. tempus exercendæ, & prosequendæ Appellationis per expressum consensum partium prorogari, atque augeri posse, ita, ut v. g. Instantia Appellationis duret quadriennio, vel longiore tempore. Ita Felin. *in c.* 8. *h. tit. nu.* 2. Scaccia *de Appellat. q.* 15. *art.* 3. *num.* 165. Gaill. *l.* 1. *obs.* 141. *nu.* 6. Vall. §. 14. *num.* 5. *& seqq.* Pirh. *hìc num* 167. Wiest. *num.* 116. & colligitur ex *Clem. quamdiu* 4. *h. tit. Auth. si tamen*, *& l. fin.* §. *ult. C. de temp. Appell.* ubi partes, ut *nullum fatale observetur*, pacisci permittuntur. Ratio est, quia terminus 90

nus appellationis prosequendæ datus est in favorem partium, quæ proinde mutuo consensu huic suo favori renuntiare possunt.

Neque obstant Argumenta allata in oppositum. *Ad 1. cap. oblata citat.* prohibet solum prorogationem termini factam à judice, vel appellante solitariè, non vero factam utriusque appellantis, & appellati consensu: unde quoad hanc standum est *Clem.* & cæteris textibus allegatis. *Ad 2. l. nemo cit.* loquitur de reparatione temporis lapsi, non autem de prorogatione, quæ fit durante tempore: prior non permittitur etiam consensu partium; permittitur autem posterior. *Ad* 3. negatur paritas; nam perempta instantia causæ principalis cursu triennii, solum pereunt acta judicii, sed jus partis ad denuo agendum manet integrum: at vero perempta secunda instantia, seu finita causa appellationis, totum jus appellantis corruit, & sententia judicis *à quo* transit in rem judicatam, eique stare appellans cogitur, etsi iniqua sit. igitur merito permissum est, ut tempus Fatalium appellationis prosequendæ consensu partium prorogari possit ob præjudicium alias irreparabile.

§. VII.

De Officio utriusque Judicis, à quo, & ad quem appellatur.

SUMMARIUM.

91 92 93 *Cui Appellationi Judex* à quo *deferre debeat?*

94 95 96 *Quod sit officium Judicis* à quo, *postquam appellationi detulit?*

97 98 99 *Quod sit officium judicis* ad quem?

100 101 102 *Quando iste Judici* à quo *inhibere possit, ne procedat in causa, & ne sententiam exequatur?*

103 *Cui imponere onus probandi Judex* ad quem *in causa appellationis debeat?*

104 *Quid possit Judex* ad quem *in tertium, contra quem non est lata sententia, vel in aliis causis, quæ causam appellationis non tangunt?*

105 *An Appellans pœnitere, & Appellationi renuntiare possit?*

106 107 *An si litigans coram suo Judice non appellavit ab Interlocutoria, postea vero appellavit à definitiva, Judex Appellationis possit revocare Interlocutoriam?*

91 QUæritur 1. cui appellationi judex *à quo* deferre debeat? Resp. regulariter teuetur deferre cuilibet appellationi *l. judicibus* 24. *Cod. hoc titul.* alioquin, si non deferat, quando ex justa causa est interposita, appellans nihilominus adire Superiorem, & coram eo appellationem, perinde acsi recepta esset, prosequi potest: adversus ipsum autem Judicem proceditur ad pœnam jure taxatam, non tamen, antequam finita sit causa; nam fortè appellans causa cadet, & sic ex ipso exitu litis colligetur, Judicem justè appellationi non detulisse. Vall. *hic* §. 11. *num.* 1.

92 Porro pœna, dum appellationi sine justa causa non defert, alia Judici statuta est juri civili, alia jure Canonico. *Jure Civili antiquo*, si causa civilis sit, punitur pœna 30. librarum auri; si vero criminalis, arbitraria *l. quoniam* 21. *Cod. hoc tit.* Novissimo autem jure sustinet damnum litis, & præterea decem libris mulctatur *Novell.* 126. *c.* 3. *Jure Canonico* Appellationi, saltem ad Papam, non deferens deponitur *can. decreto* 11. §. *si autem* junct. Gloss. *V. submotus caus.* 2. *quæst.* 6. vel arbitraria pœna in eum proceditur à superiore, ad quem est remittendus *c. de Priore* 31. *hoc tit.* Durand. *Specul. tit. de Appell. num.* 1. Marant. *de Ord. judic. p.* 6. *tit. de Appell.* 399. Vallens. *hic* §. 11. *num.* 1. & 2. Pirhing *numer.* 174. Wiest. *num.* 92.

93 *Excipiuntur* tamen casus illi, quibus appellatio est jure prohibita; his enim, & generaliter, quandocunque frivolè, & frustratoriè interponitur, non deferens judex appellationi, eaque insuper habita in causa procedens nulli pœnæ obnoxius est, cum tali appellationi deferre non teneatur *c. suggestum* 15. *hoc tit.* & *c. cum appellationibus* 5. *eodem in* 6. ne quod ad defensionem, & gravaminum remotionem injustè oppressis indultum est remedium, ad innocentiam, & justitiam opprimendam convertatur.

Si dubia sit appellandi causa, an sit legitima, videndum, an appellatum sit à sententia definitiva, an ab interlocutoria. *Si à Definitiva*, Judex *à quo* deferre appellationi debet propter reverentiam superioris judicis. Abb. *in c. debitus* 59. *hoc tit. num.* 30. Vallens. *hic* §. 11. *num.* 7. Pirhing *num.* 174. quia sententia, priusquam transiit in rem judicatam, non magis habet pro se præsumptionem justitiæ, quam injustitiæ, sed pendet ab eventu, utrum justa vel injusta pronuntietur. *Si ab Interlocutoria*, quamvis satius sit, ut Judex *a quo* appellationi deferat, non tamen tenetur ei deferre, sed potest, non obstante appellatione ab Interlocutoria, in causa progredi, quamdiu per Judicem, ad quem provocatum est, ei non fuit legitimè facta inhibitio *c. cum appellationibus* 5. & *c. non solum* 7. *hoc tit.*

Quæritur 2. quod sit Officium Judicis *à quo*, postquam appellationi à se interpositæ detulit? Resp. 1. debet appellanti petenti exhibere, & tradere Apostolos: & hoc ita verum est, ut si Judex requisitus eos non tradat, sed in ipsa causa procedat, Processus non valeat, sed retractandus sit per Judicem appellationis, uti constat ex *c. ut super* 4. *hoc tit. in* 6. & tradunt *ibidem Vivian. in ration.* Franc. *n.* 5. *limit.* 2. Pirh. *hic n.* 140. Ratio est, quia injustè negando Apostolos parti eos petenti, eandem gravat, & præsumptionem facit, quod ipse malo animo procedat, appellatio autem sit legitima. *Excipitur*, nisi appellationi sit renuntiatum expressè, vel tacitè *cap. ut super cit.* & Gloss. *ibidem V. renuntiatum*; nam Apostoli traduntur in favorem appellantis; favori autem pro se introducto quilibet renuntiare potest. 94

2 Si appellatio sit acceptata ab appellato seu adversario, & ipse velit, ac petat, ut tota causa instructa ad judicem appellationis mittatur, Judex *a quo* appellanti acta judicii, seu Copiam eorum judiciali suo Sigillo obsignatam exhibebit, quæ ad Judicem appellationis deferantur *l. is apud* 2. *Cod. de edend.* Quodsi vero Judex *à quo* illa edere recuset, mandatis pœnalibus per judicem *ad quem* compelli ad istud potest. Gaill. *l.* 1. *obs.* 132. *n.* 1. Pihing *hic n.* 186. Dixi, *si sit acceptata, & petitum &c.* nam si aut acceptata non est, aut non petitum, ut causa in Curia judicis appellationis agatur, tunc satis est, si appellans sine actis veniat, vel Procuratorem mittat ad litteras Delegationis impetrandas *c. Nicolao* 64. *c. interposita* 70. §. *eidem quoque hoc tit.* Innoc. *in c.* 1. *V. petierit post n.* 5. *hoc tit. in* 6. 95

3 Si appellans moras trahat in prosequenda appellatione, potest Judex *à quo* eundem compellere, ut intra terminum ipsi præfixum vel appellationem prosequatur, vel coram se juri pareat *cap. adhæc* 27. *hoc titul.* Ratio est, quia qui appellationem intra tempus debitum non prosequitur, censetur non appellasse; is autem, qui non appellavit, vel non legitimè recedit à Judice, qui causam cognoscere debet, sententiæ illius parere cogitur. ergo &c. *Excipitur*, si Judex *à quo* sive Ordinarius, sive Delegatus, ut suspectus recusatus fuerit; tunc enim vel partes possunt eligere Arbitrum, qui de causa suspicionis cognoscat, eamque dirimat; vel potest ipse Judex recusatus compellere partes, ut Judicem eligant, cui ipse vices suas, seu causam committat *capit. adhæc cit.* Abb. *ibidem num.* 3. Alex. *num.* 6. Vivian. *in ration.* Pirhing *hic n.* 180. 96

Quæritur 3. quod sit Officium Judicis *ad quem*? Resp. ante omnia debet cognoscere, an justa fuerit causa appellandi: de quo priusquam cognoscat per se, vel per alium non suspectum, non debet, nec potest causam appellationis examinandam remittere ad Judicem, à quo est appellatum, nisi pars, quæ appellavit, consentiat *cap. accepta* 35. *hoc tit.* Ratio est, quia præsumptio, & periculum est, ne Judex, *à quo* ob gravamen appellatur, iterum gravet. Proceditque hoc etiam casu, quo Judex *à quo* successit in locum Judicis *ad quem* defuncti, vel ab officio suo remoti; nam neque tunc Judex, *à quo* appellatum est, de causa appellationis potest cognoscere, si altera pars adversa repugnet, sed opus erit, ut alii personæ non suspectæ causam deleget, ut tradit Gloss. *in l. eos qui* 6. *V. provocatum* junct. Gloss. *marg. litt. C. Cod. hoc tit.* 97

Devolutionis articulo discusso, interest, an bene appel- 98

latum,

latum, malè judicatum Superior pronuntiarit, an contra pronuntiarit malè appellatum, bene judicatum. *Si primum*, de causæ, tanquam per Appellationis viam ad se legitimè devolutæ, meritis ipse cognoscet, eamque secundum ista terminabit per sententiam definitivam *l. eos qui cit.* quam etiam, nisi illa per Appellationem denuo interpositam suspendatur, mandabit executioni. *Proceditque* hoc, etiamsi appellatum sit tantùm à sententia interlocutoria ante definitivam; nam eo casu, si legitimè appellatum sit, Judex *ad quem* cognoscere potest non tantum de articulo, à quo appellatum est, sed etiam de causa principali, nec remittere illam ad Judicem priorem debet *l. eos qui cit. princ.* Gloss. *in c. ut debitus* 59. *V. alioqnin h. tit.* Barb. *ibid. n.* 7. Gaill. *l.* 1. *obs.* 131. *n.* 1. Vviest. *hic n.* 98. Ratio est, quia ad eum, qui semel gravavit, causa remitti non debet, cùm præsumatur etiam imposterum gravare velle.

99 *Si secundum*, & Judex *ad quem* pronunciet malè appellatum, bene judicatum distinguendum, an appellatum sit à Sententia definitiva, an ab Interlocutoria. *Si à Definitiva*, eandem confirmabit, atque etiam exequetur, ut dictum est *Tit.* 27. *n.* 96. *Si ab Interlocutoria*, appellante in expensis condemnato, causam remittere debet ad Judicem priorem, præcipiendo appellanti, ut non obstante tali Appellatione, ipsi obtemperet, ut deciditur *c. cùm in Ecclesia* 38. *c. ut debitus* 59. *h. tit. & c. Romana* 3. §. *fin. eod. in* 6. ut ubi Judicium cœptum est, ibi & finem accipiat *l. ubi* 30. *ff. de Judic. Excipitur*, nisi Judex *à quo* detulerit Appellationi, etsi iniquæ, & frivolæ; tunc enim non tenetur Judex *ad quem* causam remittere, quamvis possit, si velit, prout constat *ex c. cum Appellationibus* 5. *h. t. in* 6. Ratio est, quia Appellationi illegitimæ deferendo Jurisdictionem in illa causa à se abdicavit. Porro hæc, quæ de Appellatione ab Interlocutoria frivolè interposita hic dicta sunt, tantum procedunt Jure Decretalium; nam Jure novissimo *Trid. sess.* 24. *c.* 20. *de reform.* Appellationes ab Interlocutoria prohibentur recipi, nisi vel vim definitivæ habeant, vel gravamen per Sententiam definitivam non reparabile inferant, ut dictum est *n.* 19. *supra*.

100 Quæritur 4. quando Judex *ad quem* inhibere Judici *à quo* possit, ne procedat in causa, & ne sententiam exequatur? Resp. ut hoc possit, debet 1. constare, quòd appellatum sit, & quidem legitimè, intra debitum tempus, & cùm cæteris requisitis, ut statuitur *c. Romana* 3. §. *si verò* 3. *h. tit. in* 6. & notat *ibid.* Gloss. *V. ne in causa*, & *V. sententiæ*. Pirh. *hic n.* 207. Ratio est, quia priùs constare debet de potestate Jurisdictionis, quàm ad illius exercitium procedatur; non autem devolvitur Jurisdictio à Judice *à quo* ad Judicem *ad quem*, nisi constet legitimè esse appellatum, ergo &c.

101 2. Debet priùs constare Judici *ad quem*, quod Appellatio ex legitima, & vera causa sit interposita *c. Romana cit.* §. *quodsi* 4. Discrimen tamen est inter Appellationem interpositam à Sententia definitiva, & inter eam, quæ interposita est ab Interlocutoria, vel à gravamine ante sententiam definitivam; nam si appellatum sit à Definitiva, potest Judex *ad quem* statim, cùm post receptam Appellationem partes citat, simul etiam inhibere Judici *à quo*, ne ad executionem procedat: at si appellatum sit ab Interlocutoria, antequam inhibeat Judici inferiori in causa procedere, causa appellandi debet priùs esse probata & justificata, & quidem in præsentia partium, ut rectè Pirh. *hic n.* 208.

102 3. Constari Judici debet, an Appellatio facta sit in casu à Jure prohibito, vel non; plurimum enim istud refert ad appellandum. Vel enim constat appellatum esse in casu à Jure prohibito, vel constat è contrario appellatum esse in casu à Jure non prohibito, vel dubium est de hoc. *Si primum*, non est admittenda Appellatio, & consf. neque inhibendum Judici, *à quo*, ne ad executionem procedat. *Excipitur*, nisi causa rationabilis, & justa expressa fuerit in Appellatione; tunc enim illa admitti deberet, & executio sententiæ suspendi. Pirh. *n.* 210. *Si secundum*, repetenda est distinctio *n. præc.* inter Appellationem à sententia definitiva, & interlocutoria; nam si appellatum sit à sententia definitiva, hoc ipso, quod constet appellatum esse intra debitum tempus, statim Judex Appellationis absque prævia cognitione, an Appellatio recipienda sit, potest inhibere Judici *à quo*, ne sententiam exequatur. Secus, si ab Interlocutoria; tunc enim, ut *n. cit.* dictum est, cognosci prius debet de veritate causæ appellandi. *Si tertium*, Judex *ad quem* ante omnia de veritate causæ cognoscere debet, & prout cognoverit justam, vel non justam esse, sententiam ferre, appellantem vel ad Judicem *à quo* remittendo, vel audiendo. Pirh. *n.* 211.

Quæritur 5. cui imponere onus probandi Judex *ad quem* in causa Appellationis debeat? Resp. distinguendum inter ea, quæ pertinent ad præparatoria Judicii, quæ atque ad ipsum Processum, & denique quæ spectant ad merita causæ principalis, nam secundum horum diversitatem diversa à diversis probari debent. 103

1. Enim, quod attinet ad Præparatoria Judicii, seu Processus Judicialis, appellans coram Judice *ad quem* probare debet, se legitimo tempore appellasse, atque ex causa rationabili: & hinc, ut Joan. Andr. & cum ipso Alex. *c.* 38. *n.* 5. *h. tit.* advertit, appellans tenetur producere Appellationem, & ipsam Sententiam, à qua appellavit, ut constet, an legitimè appellaverit.

2. Quod attinet ad Processum Iudicii, si pars altera, sive reus dicat aliquid omissum esse, v. g. se non esse citatum, vel sententiam latam fuisse, sine causæ cognitione, tum id probari debet ex Actorum inspectione, quæ Iudex inspiciat *l. is apud* 2. *C. de edendo*.

3. Quod ad merita causæ principalis spectat, is, qui in prima instantia Iudicii directè per testes, vel instrumenta debuit probare, idem quoque in secunda, seu Appellationis instantia debet producere probationes sive novas, sive ex prioribus actis depromptas. Bartol. *in l. hi qui* 7. *n.* 4. *C. h. tit.* Abb. *in c. per tuas* 58. *h. tit. n.* 6. Alex. *ibid. n.* 22. *cas.* 4. & 5. Pirh. *hic n.* 202.

Quæritur 6. quid possit Iudex *ad quem* in tertium, contra quem non est lata sententia, vel in aliis causis, quæ causam appellationis non tangunt? Resp. de his sequentia sunt advertenda. 1. tertius interveniens non per hoc subjicitur Iurisdictioni Iudicis *ad quem*, sed coram Iudice suo immediato conveniri debet. Gloss. *in c. Romana* 3. §. *in alium* 6. *V. eod. h. tit. in* 6. quia res inter alios acta aliis non præjudicat *c. cum super* 17. *de sent. & re Judic.* Hinc Iudex *ad quem* illum tertium etiam citare nequit, excepto casu, quo tertius ille Iurisdictionem ipsius turbare vellet; tunc enim illum citare posset: & ratio est, quia Iudex omnia potest, sine quibus Iurisdictionem in causa, de qua cognoscere potest, commodè exercere nequit *c. præterea* 5. *de Offic. Deleg.* 104

2. Ipse appellans in aliis causis Iurisdictioni Iudicis sui Ordinarii subjectus manet: ac proinde de his coram isto, non coram Iudice Appellationis conveniri debet *c. Romana cit.* §. *cum verò* 7. Resp. *aliqua causa*. Ratio est, quia Appellatio non eximit appellantem à Iurisdictione Iudicis *à quo*, nisi in ea tantùm causa, super qua appellatum est *c. proposuit* 24. *h. tit.*

3. Si Episcopus in appellantem promulgaverit sententiam Excommunicationis, & aliarum Censurarum, Iudex *ad quem* revocare illas non potest, aut irritas declarare, nisi vocatis partibus, priùs cognoverit, num Appellatio sit legitima, vel non *c. Romana cit.* §. *sententias* 9. Ratio est, quia ad Iudicem *ad quem* devolvitur Iurisdictio primùm, quando constat, quod legitima sit Appellatio.

Quæritur 7. an appellans pœnitere, & Appellationi renuntiare possit? Certum est renuntiare posse *Appellationi interponendæ*; quia potest ea omissa subjicere se sententiæ, & sic facere, ut ea transeat in rem judicatam. 105

An *interpositæ* renuntiare, & ad inferiorem Iudicem redire valeat, adversario invito, & contradicente, difficultas est: quæ solvi ope distinctionis potest: Vel enim res adhuc est integra, vel per acceptationem Appellati res integra esse desiit.

Si hoc secundum, non potest appellans ab Appellatione recedere in præjudicium Adversarii, & invito Appellato; quia Appellatio tunc censetur utrique parti communis. Abb. *in c. interposita* 70. §. *ille denique h. tit. n.* 4. Alex. *ibid. n.* 2. Gaill. *l.* 1. *obs.* 122. *n.* 8. Hunn. *in Treutler. D.* 3. *q.* 24. Pirh. *hic n.* 191. Vviest. *n.* 101.

Si primum, & Appellato nondum est acceptata ab Adversario seu Appellato, renuntiare Appellationi potest appellans,

pellans, adeoque si consentiat, vel petat causam remitti ad Judicem *à quo*, jure ad hunc fit remissio §. *ille denique cit.* & *l. si quis* 28. *Cod. eod.* Ratio est, quia quod ad Judicem *à quo* Appellatio remitti non debeat, priusquam constet male appellatum esse, statutum est in favorem appellantis tantum; favori autem pro se introducto quilibet renuntiare potest. Neque appellatus eo casu contradicere potest; quia Judicem *à quo* suspectum habere non potest, quippe qui pro ipso tulit sententiam.

Condemnatur tamen hoc casu Appellans Appellationem revocans Adversario in expensas; quia censetur temere appellasse, & malitiosè traxisse Adversarium ad Judicem Appellationis. Hinc ut liber sit à solutione expensarum, non tantum ipse, sed etiam Adversarius consentire debet in remissionem causæ ad Judicem *à quo*, ut rectè advertit Pirhing *hic n.* 191.

106 Quæritur 8. an si litigans coram suo Judice non appellavit ab Interlocutoria, postea vero appellavit à definitiva, Judex Appellationis possit revocare Interlocutoriam, & gravamen per illam illatum reparare? Resp. distinguendo: Vel enim sententia Interlocutoria talis est, quæ negotio, seu causæ principali præjudicet, & reddat processum retro nullum, vel talis est, ut præjudicium negotio principali nullum afferat.

Si primum, Judex Appellationis revocare, & emendare gravamen per eam illatum potest, licet gravatus intra decendium post eam latam appellare intermiserit. *Si secundum*, Judex Appellationis non potest hujusmodi Interlocutoriam, vel gravamen per illam illatum, vi Appellationis à definitiva postea interpositæ revocare, vel emendare, prout statuitur *cap. fin. hoc titul. in 6.*

107 *Ratio primi membri est*: quia si talis Interlocutoria per Appellationem à sententia definitiva revocari, & emendari non posset, non posset ipsa causa principalis bene expediri, & nihil prodesset à definitiva appellasse. Accedit, quia per talem Appellationem à definitiva ad Judicem Appellationis devolvuntur omnia, quę prius acta sunt, cum acta sint in finem definitivæ sententiæ, igitur sicut definitivam revocare, & corrigere Judex Appellationis potest, ita etiam acta ob finem definitivæ sententiæ. *Ratio secundi* sumitur per Argumentum à sensu contrario; cessat enim in tali casu causa, ex qua permittitur revocare, & corrigere interlocutoriam ob Appellationem à definitiva.

Hinc consultum est, ut bene monet Pirhing *hic nu.* 216. ut partes litigantes coram Judice primæ Instantię plene jura sua deducant, petantque probationes, & exceptiones integrè recipi, & in Actis describi; nam hoc casu, si altera pars à sententia lata appellet, & coram Judice Appellationis nihil novi afferat, is, contra quem appellatum est, non tenetur ulterius ad articulos respondere, sed ad Acta prioris Judicii referre se potest.

§. VIII.

De effectibus Appellationis, & Attentatis post illam.

SUMMARIUM.

108 *Effectus appellationis duplex est, suspensivus, & Devolutivus.*
109 110 111 112 *An semper operetur utrumque effectum?*
113 *In quibus causis per Appellationem suspendatur jurisdictio Judicis* à quo?
114 *An Judex, à quo in una causa est appellatum, tanquam suspectus idcirco recusari possit quoad alias.*
115 116 117 118 *Quænam judex* à quo *possit circa ipsam causam, à qua est appellatum, quin vitium Attentati incurrat?*
119 120 121 *Quid requiratur, ut revocari possint, & debeant Attentata?*
122 123 *Quænam Attentatorum nomine sint revocanda?*
124 *An Attentatorum remedium locum habeat etiam in extrajudiciali Appellatione?*
125 *Discrimen triplex inter Appellationem judicialem, & extrajudicialem.*
126 127 128 *Quæ sint privilegia vi Attentatorum competentia?*
129 *Quando, quomodo, & coram quo Judice peti revocatio Attentatorum possit?*

Quæritur 1. quis sit effectus Appellationis à sententia definitiva legitime interpositæ? Resp. duos celebres effectus habet, quorum unus *devolutivus*, alter Suspensivus dicitur. 108

Devolutivi effectus vi id operatur Appellatio, quod causa, super qua appellatum est, ejusque cognitio cum omnibus accessoriis ab inferiore judice devolvatur ad superiorem, ad quem est provocatum, & huic tribuat jus, ac potestatem de causa cognoscendi *c. dilectis* 55 & *ibi* Glossa *V. principale*, *cap. ut debitus* 59. *in fin.* & *ibi* Glossa *V. alioquin hoc tit. cap. Romana* 3. § *si vero* 3. *eod. in 6.*

Suspensivi vis in eo consistit, quod per eam suspendatur Jurisdictio Judicis *à quo*, ita, ut sententiam à se latam, pendente Appellatione, executioni mandare non possit, sed in eo statu omnia relinquere debeat, in quo statu fuerunt tempore Appellationis interpositę *c. directa* 39. *hoc tit. c. venientes* 19. *princ. de jurejur. l. un. ff. nih. innovar. appell. interpos. l. accusatorum* 1. §. *fin. ff. ad S. C. Turpill.*

Addi his potest effectus tertius, *Remedium Attentatorum*; quo revocari debent non tantum ea, quæ pendente Appellatione innovata sunt, sed etiam illa, quæ attentata sunt ante interpositionem Appellationis post sententiam latam intra tempus decendii *c. non solum* 7. *princ. hoc tit. Attentata* dicuntur; quia, quæ ita facta sunt, non valent ut verè facta, sed habentur tanquam conatus ad faciendum imperfecti, sive tentata, num fieri possent. Pirhing *hic n.* 245.

Quæritur 2. an semper Appellatio operetur effectum tam suspensivum, quàm devolutivum? Resp. negative; nam interdum non habet effectum suspensivum, sed devolutivum tantum: idque in duplici maxime casu. *Unus* est, si appelletur à sententia nulla; nam per talem Appellationem sententia prioris Judicis non suspenditur, quippe quæ omnino non subsistit, & nullius roboris est, devolvitur tamen causa ad Judicem superiorem, ad quem est appellatum: & hoc sensu dicitur appellari posse à sententia nulla. Abb. *in Rubr. hoc tit. num.* 5. *& in cap. dilecto* 63. *eod. num.* 8. Sylv. *V. Appellatio num.* 1. Pirhing *hic n.* 237. *Alter*, quando appellatur à sententia censuræ Ecclesiasticæ; nam hæc per Appellationem subsequentem non suspenditur, si sit absolutè inflicta (quia statim ligat, cum trahat secum executionem *c. ad hæc* 37. *c. pastoralis* 53. §. *verum hoc tit.* & *c. is cui* 20. *in fin. de sent. excomm. in 6.*) causam tamen transfert ad superiorem, ad quem est provocatum. Ita cum *cit.* Glossa *in c. ad hæc citat. V. interdictum*, Barbosa *ib. n.* 5. Gonz. *n.* 3. Wiestner *n.* 3. 109

Dixi, *Si sit absolute inflicta*; nam si lata solum sub conditione sit, multum refert, an lata sit ante conditionis eventum, an verò ea impleta. *Si hoc secundum*, censura effectum suum statim consequitur; quia transit in absolutam, & secum trahit executionem, ita, ut ab illa appellari nequeat etiam intra decendium §. *verum cit.* Suarez *D.* 2. *de censur. sect.* 6. *n.* 4. Pirhing *hic num.* 234. *Excipitur*, nisi censura lata sit sub conditione ipsius Appellationis, & Judex dicat, *Si appellaverit, sit excommunicatus*; tunc enim, cum ante Appellationem non incurratur excommunicatio, post Appellationem autem suspensa sit Jurisdictio Judicis, qui sententiam ita conditionatam tulit, etsi appellet, excommunicationem non incurret. Abb. *in c. præterea* 40 *hoc tit. n.* 15. Sylv. *V. excommunicatio* 2. *nu.* 16. Pirhing *hic n.* 236. saltem attenta propria significatione verborum, & nisi aliter præsumi possit ex mente excommunicantis, quod intendat ligare censura etiam ante actum Appellationis perfectum. 110

Si primum, sententia censuræ per Appellationem sic interpositam suspenditur, ita, ut non contrahatur, sive conditio, sub qua lata est, servetur, sive non servetur, prout deciditur, *c. præterea* 40. *cit.* & ratio est, quia non potest quis censuram incurrere, nisi obligetur sententia, seu præcepto exequendi id, quod sub censura ipsi præcipitur. Atqui appellans à censura sub conditione lata non obligatur præcepto, seu sententia Judicis, 111

dicis; si enim obligaretur, obligaretur vel ante conditionis eventum; & hoc fieri non potest, cum ab ejusdem eventu pendeat sententiæ obligatio; vel post eventum, & tunc per Appellationem prius factam Jurisdictio Judicis, seu excommunicatoris jam fuit suspensa, adeoque etiam sententia censuræ. *Neque obstat*, quod aliàs dispositio conditionalis, impleta conditione, retrotrahatur ad tempus; quo facta est, ut proinde idem sit, acsi ab initio sine conditione fuisset facta; nam retrotractio hæc solum fit, quando disponens id vult, aut velle potest, aut saltem debet. At in nostro casu Judex, qui censuram infligit sub conditione e. g. si Titius intra 20. dies non satisfecerit, vel restituerit, non vult, nec velle potest, ut impleta conditione sententia censuræ retrotrahatur ad tempus, quo lata est; nam censura inferri non potest, nisi præcedat transgressio, vel contumacia, quam non incurrit ante 20. dies elapsos, & à Judice sibi præfixos.

112 Proceditque hoc, etiamsi à sententia censuræ sub conditione latæ appellatum sit post elapsos 10. dies; nam modo conditio adhuc pendens sit, & nondum impleta, per Appellationem interpositam suspenditur censura. Gloss. *in c. præterea cit. V. impedire* Covar. *c. in Alma p. 1. § 10. n. 4.* Suar. *D. 3. de censur. sect. 6. n. 4.* Pirhing *hic n. 234.* & constat ex *c. præterea cit.* nam ibi absolutè, & indefinitè dicitur, *medio tempore* inter latam sententiam & eventum conditionis appellari posse, ita, ut censura non incurratur. *Ratio est*, quia qui præcipit aliquid sub censura incurrenda, nisi id fiat, quod præcipit, pendente conditione continuò gravat, & ideo semper à tali gravamine appellari potest, etiam post tempus præfixum ad appellandum, donec impleatur conditio. *Neque* obstat, quod ab aliis sententiis sub conditione latis appellari nequeat, nisi intra decendium *l. siquidem 1. §. biduum 5. ff. quand. appelland.* Disparitas est insinuata *n. præc.* quia scilicet in aliis sententiis eventus conditionis retrotrahitur ad tempus, quo sententia lata est, acsi ab initio fuisset absolutè lata; quod secundum dicta *num. cit.* fieri non potest in censura sub conditione lata.

113 Quæritur 3. in quibus causis per Appellationem suspendatur Jurisdictio Judicis *à quo*? Resp. in ea solum causa, in qua appellatum est; nam in aliis ab ea diversis tam criminalibus, quàm civilibus causis Judex *à quo* contra appellantem procedere permittitur *c. præterea 22.* & *c. proposuit 24. hoc tit.* Ratio est, quia per Appellationem appellans non eximitur à jurisdictione Judicis ordinarii, nisi in ea causa tantum, in qua appellatum est *c. cum teneamur 17. hoc tit.* & Glossa *in c. proposuit cit. V. in aliis.*

114 Dubium est inter DD. an Judex, à quo in una causa est appellatum, tanquam suspectus idcirco recusari possit etiam quoad alias. Affirmant Glossa *in c. proposuit cit. V. non debet.* Marant. *de ordin. judic. p. 6. tit. de Appell. n. 61.* propter textum *c. proposuit cit. & c. ad hæc 6. hoc tit.* Negant Abb. *in c. proposuit cit. num. 2.* & Felin. *ibid. n. 1.* propter non minus claram *Rubricam*; & *l. un. ff. apud eum, à quo appellatur, aliam causam agere compellendum.* Mediam viam invenit Bartol. *in l. un. citat.* & recusationem hoc casu permissam esse negat de jure Canonico, de jure Civili affirmat concessam ob textus utriusque juris *citt.* Gonzal. *in c. ad hæc cit. num. 2.* cujus interpretationem approbat etiam P. Wiestner *hic n. 130. & 131.* in concordiam reducere nititur jus utrumque, dum ait neutro jure Judicem *à quo*, sola appellatione interposita, suspectum reddi, nisi sententiæ ab eo latæ injustitia notoria sit, aut aliis indiciis prodatur odium unius partis litigantium, amoris alterius. *Rationem* dant, quia Appellatio sola non est justa causa offensionis, cum per ipsam Judici nulla injuria inferatur *l. & in majoribus 20. C. hoc tit. Conf.* quia si recusari posset tamquam suspectus, recusari posset vel ante Appellationis exitum, vel post illum. *Non ante*; quia adhuc ignoratur, an bene, vel malè sit judicatum, & sic imprudens suspicio offensæ est. *Non post*; vel enim postea pronuntiatur, malè fuisse appellatum, bene judicatum, vel contrà bene appellatum, male judicatum. *Si primum*, ipsa causa appellationis ad Judicem *à quo* remittitur; & conf. non est ratio, cur in aliis causis recusetur. *Si secundum*, sæpe sententia reformatur, non quod Judex *à quo* imperitè, vel iniquè pronuntiaverit, sed quod pars succumbens, omissis, quæ allegare debuit, jus & intentionem suam non satis probarit, & conf. iterum non est prudens offensæ suspicio.

Quæritur 4. quænam Judex *à quo* possit circa ipsam causam, à qua appellatum est, quin vitium Attentati incurrat? Resp. hic regulam generalem esse, quod Judici *à quo* circa causam, in qua appellatum est, liceant omnia, quę Appellationem juvant, & ad faciliorem illius exitum tendunt, vel saltem non tendunt in illius prejudicium. Et hinc 115

1 Potest Judex *à quo* citare appellantem ad audiendam revocationem gravaminis, & tunc appellans tenetur coram ipsius Tribunali comparere; alioquin si non comparuerit, & Judex *à quo* in termino præfixo gravamen revocaverit, liberè potest in causa procedere, tanquam contra contumacem, perinde acsi appellatum non fuisset *c. si à Judice 10. hoc tit. in 6.* Ratio est, quia tunc cessat gravamen; conf. etiam Appellatio, quæ effectus gravaminis est, cessare debet.

2 Potest pendente Appellatione præfigere terminum appellanti, inhibere partibus, ne interea quidpiam attentent, vel immutent, super ipsis Attentatis Ordine Judiciario summarie cognoscere, & quæ malè attentata, vel innovata sunt, revocare &c. *c. cum teneamur 17 hoc tit.* Abb. *ibid. n. 1.* Vallens. *hic § 17. n. 6.* Pirhing *n. 222* & Canonistæ communiter. Ratio est, quia hæc omnia ad faciliorem exitum causę appellationis tendunt.

3 Licet post Appellationem legitimè interpositam excommunicare Appellantem Judex *à quo* nequeat, potest tamen sententiam excommunicationis, vel alterius censuræ à se latam, non obstante Appellatione ab illa, denuntiare, & publicare appellantem excommunicatum, ut ab aliis vitetur; quia denuntiando nihil innovat, cum excommunicatio executionem post se trahat *c. Pastoralis 53. § verum hoc tit.* Item potest eundem privare fructibus sui beneficii, & distributionibus; quia ex quo exemptus est à communione Fidelium, & Ecclesiæ, non debet ex fructibus ejus alimentari. Abb. *in §. verum cit. n. 1. & 17.* Vallens. *§. 17. cit. n. 4.* 116

4 Si excommunicatus, vel interdictus personaliter ob contumaciam, vel aliam causam, appellavit ad Papam, vel alium Judicem superiorem, potest eo non obstante, Judice *à quo* absolutionem petere, salva appellationis causa, eamque absolutionem Judex, qui excommunicavit, recepta prius sufficienti cautione, conferre potest, & debet, licet adversarius contradicat, & appellet, ne absolvatur *c. qua fronte 25. hoc tit.* Ratio est, tum quia per hujusmodi absolutionem ab excommunicatione factam ab eo, qui excommunicavit, non impeditur cursus appellationis; & sic nihil decedit adversario, contra quem appellatum est, cum huic sufficienter provideatur per cautionem de parendo juri: tum quia sic consulitur animæ ipsius excommunicati, ne, priusquam causam appellationis prosequatur, in excommunicatione extra communionem fidelium decedat; & in hoc etiam adversario prodest absolutio, ne interim vitetur: id autem, quod tendit ad faciliorem exitum appellationis, potest facere Judex *à quo* juxta dicta *n. 115.*

5 Potest Judex *à quo*, pendente Appellatione, in quibusdam casibus procedere ad executionem suæ sententiæ. Et talis est 1. si appellatio sit manifestè frivola, modo ei non detulerit *c. cum appellationibus 5. hoc tit. in 6.* 2. In notoriis; ideoque dicitur notorie criminosum non esse audiendum *c. proposuit 24. hoc tit.* 3. in casibus, in quibus de jure appellare non licet *c. non solum 7.* & *ibi* Glossa *V. casibus eod. in 6.* 4. In casibus, ubi statuta, vel Jura concedunt paratam executionem, nisi appellans alleget justam aliquam causam, ob quam admitti debeat appellatio. Glossa *in c. Romana 3. § si autem eod. in 6.* 5. appellatio in possessorio non retractat executionem jure Civili *l. un. C. si de moment. possess.* Gloss. *in c. cum ad sedem V. interdictum de restit. spoliat.* 117

6 Potest innovatio fieri contra tertium, etiam super eadem re, si nihil intersit appellantis eam fieri, vel non fieri. E. g. si ex duobus correis debendi in solidum unus conventus, & condemnatus appellaverit, non obstante ea appellatione, alius conveniri, & adversùs eum Judex æquè procedere potest *l. creditor 60. princ. ff. mandat.* quia res inter alios acta aliis non præjudicat. Gaill. *lib. 1. obs. 144. num. 9.* Vallens. *§. 17. num. 2.*

7 Pen-

118 Pendente Appellatione, potest possessor frui commodis suæ possessionis, eamque continuare; quia per Appellationem possessor ista non exuitur. Vall. §. 17. *cit. n.* 3.

8. Judex *à quo* taxare potest expensas, ad quas condemnavit.: quia tunc non censetur innovare, sed potiùs declarare pronunciata. Vall. *n.* 6.

9. Partes possunt non proposita proponere, & non probata probare, atque exceptiones opponere, modò tamen actionem, & causam, coram Judice *à quo* propositam, respiciant, & ei connexa sint *l. per hanc* 4. *C. de temp. Appell.*

10. Denique Appellatione pendente, ea fieri possunt, quæ fieri poterant, pendente causa principali, modo si actus Judiciales sint, fiant à, vel coram Judice, qui quoad illos actus est hic & nunc competens. Vall. *n.* 3.

119 Quæritur 5. quid requiratur, ut revocari possint, & debeant Attentata post Appellationem? Resp. hic distinguendum est inter sententiam definitivam, & Interlocutoriam. *Si appellatum sit à sententia definitiva*, vel *Interlocutoria vim definitivæ habente*, sufficit, si fuerit appellatum legitimè: unde si petens Attentata revocari, tria hæc probaverit, sc. esse definitivè pronuntiatum, esse appellatum, & postea attentatum, vel innovatum aliquid, audiri debet à Judice *ad quem*, & ante omnia revocari, quæ interim acta sunt: neque necesse est Appellationem esse justificatam, vel ut constet, aut probetur causam appellandi veram, & legitimam esse.

120 *At si appellatum sit ab Interlocutoria simplici*, requiritur, ut Judici *à quo* à Judice Superiore canonicè inhibitum sit, ne ulteriùs in causa procederet: ut verò inhibitio hæc Canonica sit, præmittenda est justificatio Appellationis, seu ostendendum, quòd appellanti causa justa, & rationabilis fuerit, & sic causa ipsa per Appellationem devoluta ad Superiorem *c. non solum* 7. §. *illa h. t. in* 6. Gloss. *ibid. V. ante definitivam*, Franc. *n.* 5. Covar. *pract. c.* 24. *n.* 1. Pirh. *h n.* 243. Vviest. *n.* 133.

121 Ratio differentiæ istius est, quia per Sententiam definitivam finitur officium Judicis *à quo*, ejusque Jurisdictio statim, ubi à tali sententia appellatum fuerit, suspenditur, causaque tota ad Judicem *ad quem* devolvitur, sine ulla justificatione causæ appellandi. At verò in Appellatione ab Interlocutoria exprimenda est causa rationabilis, propter quam appellatur, eaque probanda est, ut suspensa sit Jurisdictio Judicis inferioris, à quo provocatum est.

122 Quæritur 6. quænam Attentatorum nomine sint revocanda? Resp. hic iterum distinguendum est inter Appellationem à Sententia Definitiva, & inter Appellationem ab Interlocutoria. *Si à definitiva, vel Interlocutoria definitivæ vim habente appellatum sit*, revocanda sunt omnia, quæ à tempore interpositæ appellationis, imò etiam ante illam intra decendium, quo appellari potuit, in præjudicium Sententiæ, & causæ Appellationis sunt innovata *c. sollicitudinem* 54. *h. tit. Si verò appellatum sit à sententia Interlocutoria simplici*, causa justificata, non omnia, sed ea tantùm acta Judicis *à quo* revocantur, quæ post Canonicam inhibitionem sunt attentata. Franc. *in c. non solum cit. n.* 5. Laym. *ibid. n.* 3. Barbos. *n.* 3. Vviest. *hic n.* 133. *Excipitur*, nisi Judex *à quo* Appellationi statim detulisset; cum enim eam admittendo à se abdicet Jurisdictionem, eaque tam super causa principali, quàm super articulo Appellationis in Superiorem transferatur, postea ab ipso acta in irritum revocanda erunt, quantumvis inhibitio facta non sit. Gloss. *in c. non solum cit. V. nisi Judex*, Gaill. *l.* 1. *obs.* 144. *n.* 3. Pirh. *hic n.* 244. *in fin.* Vviest. *n.* 133. *cit.*

123 Proceditque hoc, sive à Judice, sive à partibus aliquid attentatum sit. Joan. Monach. *in c. cupientes n.* 132. *de elect. in* 6. Vall. §. 1. 5. *n.* 9. *hic* Pirh. *n.* 249. Multum tamen refert, an Judex *à quo*, an verò partes, & quænam illarum attentet aliquid; nam si *ipse Judex*, aut *pars appellata*, pendente Appellatione, attentent aliquid, vel innovent, præterquamquòd acta revocari, & cassari debeant, etiam in expensis appellanti præstandis condemnantur. Si verò *pars appellans*, considerandum, an id, quod attentatur, sit immediatè contrarium Appellationi propriæ, an verò non. *Si secundum*. Attentata revocari debent. *Si primum*, non revocantur, sed Appellationis favore privatur appellans; quia dum propria authoritate jus sibi dicit, Judicem appellationis contempsisse censetur, adeoque beneficio Appellationis indignum se reddit; frustra enim invocat auxilium Legis, qui committit in Legem *c. bonæ* 23. *de Elect. l. auxilium* 37. *in fin. ff. de Minorib.* Vall. *hic* §. 15. *n.* 9. Pirh. *n.* 249. quin & attentando aliquid contra primam Appellationem, censetur eidem renuntiasse, eamque deseruisse. Quare hoc casu sententia, à qua appellatum est, statim transit in rem judicatam, ita, ut Judex *à quo*, perinde, acsi appellatum non esset, ad executionem possit procedere *c. cùm sit* 3. *h. t.* Neque hoc casu opus est, ut appellatus exhibeat Libellum, & petat sic attentata revocari, sed sufficiet, si iis probatis, postulet, ut Judex Appellationis causam tanquam desertam pro executione ad Judicem *à quo* remittat. Gaill. *l.* 1. *obs.* 146. *n.* 11. *& seqq.* Vall. Pirh. *l. citt.*

Quæritur 7. an Attentatorum remedium locum habeat etiam in Extrajudiciali Appellatione? Resp. affirmativè; nam etiam hæc revocanda sunt, si appellatum sit legitimè, ut colligitur ex *c. bonæ* 51. *h. t.* & notant *ibid.* Gloss. *V. in eum statum*, Abb. *n.* 10. *&* 19. Alex. *n.* 55. Pirh. *hic n.* 252. *&* 253. Vviest. *n.* 134. Proinde siquis extra Judicium ex verisimilibus causis appellet, ne in possessione molestetur, & postea spolietur, ante omnia restituendus est in pristinum statum, in quo erat tempore Appellationis interpositæ, ita, ut per viam Attentati agere possit non tantum adversus attentantem, seu spoliantem, sed etiam adversus quemlibet sive malæ, sive bonæ fidei possessorem, & fructus percepti eidem restitui debeant, salvo manente utrique parti Jure proprietatis, prout sumitur ex *cit. c.* & notant DD. allegati. Ratio est, quia non solùm Lex prohibet aliquid innovari pendente Appellatione, sed generaliter pendente lite *c. à memoria* 1. & *c. seq. ut lit. pend. nih. innov.* atqui Appellatio extrajudicialis, cùm minimum sit provocatio ad causam, inducit litis pendentiam. Ergo &c. 124

Triplex tamen inter Appellationem Judicialem, & Extrajudicialem quoad attentata notandum discrimen est. 1. in Judiciali revocantur omnia Attentata, licèt non sint directè contra Appellationem *c. non solum* 7. *princ. h. tit. in* 6. in Extrajudiciali autem ea duntaxat, quæ sunt directè contra Appellationem, & non alia. Vall. *hic* §. 15. *n.* 5. Pirh. *n.* 245. Vviest. *n.* 135. & ab his *citt.* Ratio differentiæ est, quia Appellatio Judicialis, ut dictum est *n.* 98. etiam in uno articulo facta, in totum, & quoad totam causam suspendit Jurisdictionem Judicis: ideoque omnia revocantur; at verò Extrajudicialis non suspendit Jurisdictionem, ex quo extrajudicialiter proceditur, ideoque revocatur duntaxat, quod est in gravamen Appellationis, seu contra Appellationem. 2. Ut in Judiciali Appellatione Attentata revocentur, necesse est Appellationem esse intimatam Judici, & parti, nam alias Judex, & pars; si ignorent appellatum esse, possunt de Jure procedere in causa, nec revocantur tunc per eos Attentata; Secus in Extrajudiciali, in qua revocantur, licèt non fuerit intimata Appellatio. Vall. *n.* 6. Pirh. *n.* 248. & plures alii. 3. Extrajudicialis Appellatio erga quemvis, etiam non Judicem, rendere potest, & cons. ea pendente, nihil innovari debet à parte, contra quam facta est Appellatio *c. bonæ* 23. *de Elect.* alioquin, quidquid actum est, revocabitur; Appellatio autem Judicialis propriè, ac directè tendit contra Judicem, ut is nihil interea mutet, indirectè verò etiam contra partem, ut nihil agat, per quod status mutetur *c. cum teneamur* 17. *h. tit.* 125

Quæritur 8. quæ sint privilegia Remedio Attentatorum competentia? Resp. plurima sunt, estque remedium hoc longè promptius spoliato, seu turbato in sua possessione, quam Interdictum *Unde vi*. Nam 1. In Interdicto *Unde vi*, quia est instar actionis, Ordo Judicialis observandus est, nec sine Libello, litis contestatione, & aliis, quæ in Ordinariis Judiciis plerumque requiruntur, ad restitutionem pervenitur *c. accedens* 2. *ut lit. non contest.* at in revocatione Attentatorum, si notoria sint, non requiritur Ordo Judiciarius, nec litis contestatione opus est, sed implorato officio mercenario de plano proceditur, cum sola citatione, & causæ cognitione, aliis solemnitatibus omissis Abb. *in c. bonæ* 51. *h. t. n.* 16. *&* 17. Alex. *ibid. n.* 22. Vall. §. 16. *n.* 3. 126

Pirh.

Pirh. *hic n.* 254. Vvieſt. *num.* 137. Imò Judex ex officio, parte non petente, & ſic non jure actionis talia Attentata revocare poteſt; quia per illa plus ipſe, quàm pars læditur, & lex, prohibens aliquid lite pendente innovari, contemnitur. Gaill. *l.* 1. *obſ.* 146. *n.* 7.

127 2. Interdictum pro ſolis immobilibus, & contra eum dumtaxat, qui ſpoliavir, ſpoliationem mandavit, aut eam ſuo nomine factam ratam habuit, ut *Tit.* 13. *à nu.* 1. dictum eſt, locum habet. At verò Remedium Attentatorum etiam pro mobilibus, & adversùs quemcunque ſive bonæ, ſive malæ fidei poſſeſſorem datur, ſive deinde res illæ ſcienter, ſive ignoranter, ſive per partem, ſive per Judicem ad eum pervenerint *c. bonæ cit. c. ex parte* 7. *de teſtib.* Vall. *n.* 5. Pirh. *n.* 254. *cit.* Vvieſt. *n.* 138. Ratio eſt, quia etſi ſpolium ſit gravius attentato, Attentatum tamen, ut *n. præc.* dixi, etiam Judicem, & quidem magis, quam partem offendit, Legiſque prohibitione reſiſtit.

3. Intentans Interdictum probare debet poſſeſſionem, & ſpoliationem, *c. conſultationem* 10. *de offic. deleg.* agens autem via Attentati ſufficit, ſi probet poſſeſſionem, abſtrahendo, an vis intervenerit, vel non. Abb. *in c. bonæ cit. n.* 19. Pirh. Vvieſt. *l. citt.*

128 4. Agenti *Unde vi* opponi poteſt defectus notorius proprietatis *cap. fin. de reſt. ſpol. in* 6. item exceptio alterius ſpolii *c. cùm dilectus* 2. *V. ſed quoniam, & cap. fin. de Ord. cognit.* neutrum autem obiici poteſt agenti remedio attentati. Abb. *n.* 20. Vall. *n.* 1. Pirh. Vvieſt. *l. citt.*

5. Agenti Interdicto poteſt objici exceptio Excommunicationis; quia pro ardore habetur: at in agente remedio Attentati diſtinguendum eſt, an appellaverit judicialiter, vel extrajudicialiter; nam ſi primo modo appellavit, Exceptio Excommunicationis ei non obeſt, cùm hujuſmodi Appellatio magis ſapiat naturam defenſionis; obeſt autem, ſi appellet ſecundo modo, cùm talis appellatio magis ſit provocatio. Decius *conſ.* 200. *col. fin. verſ. ſecundò*, Vall. *num.* 4. Pirh. Vvieſtner. *l. citt.*

6. Agens Interdicto in Beneficialibus, & ſimilibus cauſis ſecundùm communem multorum ſententiam, ad inſtantiam partis, aut ſaltem Judici pro ſua informatione ex officio petenti, exhibere aliquando debet Titulum coloratum: non verò via Attentati poſt Appellationem innovata revocans; nam in hoc remedio nulla requiritur prioris ſtatus juſtitia, ſed ſufficit ſola veritas, quòd aliquid innovatum ſit *arg. c. bonæ, & c. ex parte citt.* & DD. hactenus allegati.

129 Quæritur 9. quando, quomodo, & coram quo Judice non peti revocatio Attentatorum poſſit? Reſp. *Ad* 1. peti poteſt in quacunque parte Judicii uſque ad concluſionem in cauſa, non ultra. Gaill. *l.* 1. *obſ.* 146. *nu.* 10. Vall. §. 15. *n.* 7. Pirh. *n.* 248.

Ad 2. Petuntur autem revocari dupliciter, aut implorato principaliter officio Judicis pro ipſorum revocatione, aut acceſſoriè proſequendo ſc. Appellationem. Et hoc caſu, quamvis ſuper Libello Attentatorum conteſtata lis fuerit, ſi à cauſa principali ſeparari queant, revocari ante ſententiam definitivam poterunt; aliàs ſi talia ſint, ut non poſſint reſcindi, niſi per ſententiam definitivam, ea exſpectanda erit, ut in caſu *l. chirographis* 57. §. *ab eo* 1. *ff. de Adminiſtr. tutor.* Gaill. *l. cit. n.* 8. Vallenſ. *num.* 8.

Ad 3. cognitio de revocatione Attentatorum poſt Appellationem pertinet ad Judicem Appellationis. Colligitur ex *c. ſollicitudinem* 54. *h. tit.* & ratio eſt, quia qui de principali cognoſcit, is etiam de acceſſoriis, ſeu connexis cognoſcere debet; id enim juris eſt in acceſſorio, quod in principali *arg. reg. acceſſorium* 42. *in* 6. atqui cauſa revocandi Attentata eſt acceſſoria cauſæ Appellationis, quippe ex illa dependens. Ergo &c. Ex quo ſequitur, quòd Judex inferior, ſicut non poteſt cognoſcere de cauſa Appellationis, ita nec de Attentatis poſt illam, ſi contingant articulum Appellationis. Pirh. *n.* 255.

§. IX.

De Recuſationibus.

SUMMARIUM.

130 *Quid ſit Recuſatio?*
131 *In quibus conveniat cum Appellatione?*
132 *In quibus differat?*
133 *Quando proponi debeat?*
134 *Quomodo?*
135 136 *Quis Judex recuſari poſſit?*
137 138 *Ex qua cauſa?*
139 140 *Quis de cauſa iſta poſſit cognoſcere?*
141 142 143 *Quod ſit Officium Arbitrorum electorum in cauſa Recuſationis?*
144 145 146 *Quid ſit effectus Recuſationis?*

Quæritur 1. quid ſit *Recuſatio Judicis*? Reſp. *Recuſatio eſt* Judicis, vel Juriſdictioni ipſius, propoſito cauſa ſuſpicionis, declinatio, eò, quòd Judex ex cauſa veriſimili ſuſpectus ſit. Colligitur ex *can. fin. cauſ.* 3. *q.* 5. *c. cauſam* 17. *& c. ſuſpicionis* 39. *de offic. deleg. c. ſecundò* 41. *§. fin. h. tit. l. apertiſſimi* 16. *C. de Judic.* & notat Durand. *Specul. tit. de recuſat. princ.* Pirh. *hic num.* 265. Vvieſt. *nu.* 142. Finis Recuſationis eſt, ut lites majore ſinceritate procedant; nam quodammodo naturale eſt ſuſpectorum Judicum inſidias declinare, & inimicorum Judicium ſemper velle refugere. 130

Quæritur 2. quomodo Appellatio, & Recuſatio inter ſe conveniant? Reſp. conveniunt maximè in tribus. 1. Quòd ſicut per Appellationem receditur ab audientia Judicis, ejuſque Juriſdictio ſuſpenditur, ita & per Recuſationem, ita, ut Judex in cauſa, in qua recuſatur, non poſſit ad aliquem actum procedere, & ſi proceſſerit, proceſſus ſit nullus. Marant. *de Ord. Jud. p.* 6. *tit. de Appell. n.* 24. Vall. *hic §.* 18. *num.* 1. Pirh. *n.* 266. *Excipitur*, ſi recuſans poſt recuſationem conſenſerit in Judicem recuſatum, vel coram eo comparuerit, nulla proteſtatione interjecta, quòd velit ſibi ſalvam manere recuſationem. 2. Sicut ſine juſta, & probabili cauſa expreſſa non admittitur Appellatio ab Interlocutoria, ita nec Recuſatio Judicis. Gloſſ. *in c. ſuper eo* 12. *V. ſicut Appellationi h. tit.* Ex quo ſequitur, quòd Recuſatio ſimilior ſit Appellationi ab Interlocutoria, quàm definitiva ſententia; quia in hac non requiritur expreſſio cauſæ ſecundùm dicta *nu.* 59. *ſuprà*. 3. Sicut Regulares appellare poſſunt à correctione Superioris, ſi modum in hac excedat, ita eundem recuſare, ſi ob paſſionem credatur exceſſurus in corrigendo, modò cauſa ſuſpicionis ſit manifeſta. Sanch. *l.* 6. *moral. c.* 8. *n. ult.* 131

Quæritur 3. quomodo Appellatio, Recuſatio à ſe invicem differant? Reſp. 1. non appellatur à Judice, niſi gravet; & tamen recuſari poteſt, etiamſi non gravet. 2. Poteſt quis appellare à Judice, in quem conſenſit; non poteſt autem hunc recuſare *cap. inſinuante* 25. *de offic. deleg. & c. cauſam* 14. *de ſentent. & re judic.* 3. Ab Officiali, ſeu Vicario Generali non poteſt appellari ad Epiſcopum; poteſt tamen coram hoc ille recuſari *c. ſi contra* 4. *in fin. & ibi* Gloſſ. *fin. de Offic. deleg.* 4. Appellatio neceſſariò fit ad alium, eumque majorem; non item Recuſatio. Gloſſ. *cit.* 5. In eadem cauſa non licet tertiò appellare, & tamen poſt ſecundam Appellationem licitum eſt Judicem recuſare *l. un. C. ne lic. in un. ead. cauſ. &c.* 6. Addunt nonnulli, quòd notoriè delinquens non poſſit appellare, poſſit tamen recuſare Judicem ſuſpectum. Sed oppoſitum verius eſt, nempe quòd in notoriis etiam non admittatur recuſatio Judicis: quamvis admittatur Exceptio de incompetentia ejuſdem; quia Judex incompetens ſemper cenſetur gravare, licèt factum ſit notorium. 132

Quæritur 4. quando proponi debeat Recuſatio Judicis: Reſp. proponi debet intra dies 20. poſt Libellum oblatum ante litis conteſtationem *c. inter* 20. *de ſenten. & re judic. l. apertiſſimi* 16. ibi: *antequam lis inchoetur* junct. Gloſſ. *V. eod. C. de Judic. Auth. offeratur Cod. de lit. conteſt.* Ratio eſt, quia Exceptio recuſatoria Judicis tanquam ſuſpecti pertinet ad Dilatorias Exceptiones, quæ, ut *Tit.* 25. *num.* 20. dictum eſt, ante litis conteſtationem proponi debent. Imò hæc Exceptio ante alias 133

Dilato-

Dilatorias proponi debet, ut notat Gloss. *in c. inter cit. V. subeundo*: & ratio est, quia si super aliis dilatoriis subiret Judicium, in Judicem consensisse, adeoque Exceptioni Recusationis renuntiasse censeretur.

Excipitur 1. si post aliam Exceptionem Dilatoriam propositam, vel post litis contestationem causa suspicionis primùm supervenerit; nam quæ de novo emergunt, novo habent opus remedio *l. de ætate* 11. §. *ex causa* 8. *ff. de Interrog. in Jur. faciend. Excipitur* 2. si causa suspicionis antea quidem extiterit, sed post litis contestationem primùm in notitiam Rei venerit; quia justa ignorantia excusat *Reg. ignorantia* 13. *in 6. Excipitur* 3. si super alia Dilatoria, v. g. Actorem esse excommunicatum, Judicium subeat cum protestatione, ut salva maneat Exceptio recusationis propter suspicionem *c. pastoralis* 4. & *ibi* Gloss. *V. protestate de Except.*

134 Quæritur 5. quomodo proponi debeat Recusatio? Resp. duo communiter requiruntur. 1. Debet proponi in scriptis, sive oblato Judici Libello Recusatorio *l. apertissimi cit.* ibi: *Libello recusationis ei porrecto*, Gloss. *in c. secundò* 41. *V. coram eodem h. tit.* Gaill. *l.* 1. *obs.* 33. *n.* 13. Vallens. *hic §.* 18. *n.* 4. Pirh. *n.* 271. Vviest. *n.* 144. Ratio est, quia hujusmodi recusatio Appellationi ab interlocutoria æquiparatur, quæ fieri in scripto debet secundùm dicta *n.* 62.

2. In Libello recusatorio allegari debet justa causa suspicionis, & recusationis: & quidem specificè expressa de Jure Canonico *c. secundò cit. in fin. cap. cùm speciali 61. princ. h. tit.* Civili Jure spectato, secundùm aliquos sufficit allegatio generalis per textus *l. apertissimi* 16. eique subjectæ *Auth. si verò C. de Judic.* ubi modus præscribitur recusandi suspectum Judicem, non tamen fit mentio expressionis causæ specialis.

Sed meliùs etiam hoc Jure expressionem causæ requirunt Cujacius *l.* 9. *obs.* 23. Gilcken *in l. apertissimi citat. num.* 17. & 18. Hunn. *in Treutl. vol.* 1. *D.* 12. *q.* 41. Vviest. *hic num.* 147. ob textus *l. fin. C. de Judic.* & *l. si pariter* 9. *princ. ff. de Liberal. caus.* ibi, *Nisi justam causam afferat, quare ad eum mitti non debeat &c.* Accedit usus, & praxis Tribunalium, ipsaque ratio, quia Judicis recusatio ad suggillationem existimationis, & quodammodo injuriam illius pertinet; contra verò explorati est Juris, quoties aliquid ad injuriam, & existimationis alienæ suggillationem pertinet, in specie, & nominatim debere exprimi *l. item exigit* 16. *ff. de dolo*, & *l. Prætor* 7. *princ. ff. de injur.* præsertim si vergat in contemptum Judicis, propter præsumptionem, quæ pro integritate illius militat *cap. sicut* 16. *in fin. de sent. & re judic.* & *l. fin. C. de Offic. Civil. Judic.* ibi, *Quod non arbitramur*.

Neque obstant *l. apertissimi*, & *Auth. si vere citatt.* nam textus isti, cùm apertè non adversentur, interpretationem ex aliis Legibus, SS. Canonibus, & Curiarum praxi debent accipere.

135 Quæritur 6. quis Iudex recusari possit? *Certum est* 1. prætextu suspicionis recusari non posse Principem Supremum, qui non habet alium Superiorem Iudicem in terris, uti est Papa in Spiritualibus, Imperator, vel Rex in temporalibus. Abb. *in relect. c. si quis contra* 4. *de for. compet. num.* 25. Pirh. *tit. eod. num.* 205. quia non habet alium Iudicem Superiorem, qui de causis possit cognoscere; & Majestas illius omnem suspicionem ab eo removet.

Certum est 2. Iure Canonico recusari posse Iudicem tam Ordinarium, quàm Delegatum, etiam Episcopum *c. secundò* 41. §. *tertiò*, *c. cùm speciali* 61. *&c.* Imò totum Collegium recusari posse, communiter est receptum *arg. c. licèt* 10. *de for. compet.* Gaill. *l.* 1. *obs.* 33. *num.* 2.

Certum est 3. Iure etiam Civili recusari posse Iudicem Delegatum, tanquam suspectum *l. apertissimi* & *l. fin. C. de Judic.* nisi delegatio expressè facta sit à Principe cum clausula, *Remota recusatione*. Idem videtur dicendum de Commissariis datis ad recipiendos, & examinandos testes; quia Delegatam Iurisdictionem habent. Gaill. *l. citt. n.* 7.

136 Controversia est, an Iure Civili recusari ob suspicionem possit Iudex Ordinarius inferior? In qua communis DD. consentiunt in negativam, moti textu *Auth. si verò C. de Judic.* ubi Iudici Ordinario, justa ratione recusato, cognitio causæ non omnino adimitur, sed statuitur, ut ei adjungatur Archiepiscopus, vel Episcopus, aut, ut habet moderna praxis, alius vir bonus, ac discretus, minimeque suspectus.

Alii tamen cum Hilliger *ad Donell. l.* 17. *c.* 25. *litt. O.* textu *Auth. cit.* putant consilium duntaxat contineri. Unde existimant utroque Jure tam Ordinarium, quàm Delegatum Judicem recusari posse: quod firmant etiam argumento ducto ex ratione; quia cùm Ordinarius non minùs suspectus esse possit, quàm Delegatus, non fuit ratio ob suspicionem permittendi potiùs recusationem unius, quàm alterius.

Quidquid sit, in praxi observanda est Curiarum consuetudo, ut rectè advertit Haun. *tom.* 5. *de J. & J. tr.* 2. *n.* 75.

Quæritur 7. quæ sit justa causa recusandi Judicem? 137
Resp. hoc certò definiri nequit, sed Arbitris plerumque ad id electis examinandum relinquitur, ad quos non esset necesse recurrere, si ejus in Jure certa extaret definitio. Justa interim, & indubitata reputatur omnis illa, quam Canon, vel Lex pro tali habent. Tales autem variæ censentur: & Possunt reduci ad tria capita.

1. Quando Judex recusatus est recusatoris inimicus: quod præsumi potest 1. si litem, seu Judicialem controversiam habeat cum Judice; nam ex litibus solent oriri inimicitiæ: unde is, qui cum aliquo contendit in Judicio, dicitur ejus Adversarius *c. de Quod vult Deo* 1. *de Judic.* 2. Si Judex illi minatus sit, quòd occasione oblata, ei velit nocumentum inferre, aut se de eo vindicare; non enim solùm censetur inimicus, qui actu infert injuriam, sed etiam, qui conatur inferre. 3. Si signum benevolentiæ, seu amicitiæ ipsi deneget, quod aliis ejusdem conditionis, & status hominibus exhibere solet.

2. Quando Judex recusatus habet specialem affectio- 138
nem, aut relationem ad Adversarium recusantis. Colligitur hæc 1. si Judex sit alteriùs partis consanguineus, vel affinis *c. accedens* 4. *ut lit. non contest.* 2. Si Dominus *cap. causam* 17. *de Offic. deleg.* 3. Si socius, vel collega *cap. cùm R.* 35. *eod.* 4. Si familiaris, magna sc. non modica familiaritate *cap. insinuante* 25. *eod.* 5. Si Patronus, vel Cliens *l. Lex* 5. *princ. ff. de injur.* Ratio ~~horum~~ omnium est, quia censetur tales peculiariter diligere, aut defendere velle.

3. Quando Judex recusatus habet specialem affectionem erga causam, quæ proponitur in Judicio. Talem habere censetur 1. si in eodem negotio egerit Advocatum, vel Procuratorem. 2. Si ut privatus similem causam habet in alio Tribunali. 3. Si ex causa in Judicio proposita speciale aliquod emolumentum redundaturum sit in ipsum Judicem: quorum ratio est, quia præsumitur ita judicaturus, sicut pro se judicari cupit, ne sibi contradicat.

Potestque his casibus recusari non solùm Ordinarius, sed etiam ejus Vicarius, licèt in specie adversus Vicarium nulla alia sit suspicio: item quando suspectus est dominus, ex eadem suspicionis causa allegari ut suspecta potest tota ejus familia. Videatur Marant. *de Ord. Judic. p.* 6. *tit. de Appell. à n.* 27. ubi 40. omnino causas recusandi enumerat.

Quæritur 8. quis de causæ in Recusatione expressæ 139
veritate, & legitimitate possit cognoscere? Videtur pertinere ad Judicem recusatum, ex generali regula, quòd cujusque Judicis regulariter sit cognoscere, an sua sit Jurisdictio *l. ex quacunque* 2. *ff. si quis in jus vocat. non ier.* & *l. si quis* 5. *ff. de Judic.*

Sed dicendum hoc non ad Judicem recusatum (ne in propria causa jus dicat contra Regulam *Rubr.* & *l. unic. C. ne quis in sua caus.*) sed ad Arbitros ad id electos ferè, & regulariter pertinere, qui ab ipso Judice recusato, & ejus recusatore, vel ab ipso, & ipsius Adversario, si quem habet, eligi, & de causa suspicionis proposita cognoscere debent intra terminum competentem ipsis præfixum: interim autem, dum istud fit, Judex recusatus cognitione causæ supersedere debet, nisi recusatio manifestè sit frivola; nam si talis sit, insuper habita causa suspicionis sibi objectæ, in negotio principali procedere non prohibetur. Abb. *in c. cùm speciali* 61. *h. tit. n.* 12. Barb. *n.* 1. Laym. *nu.* 4. Sicut de ea etiam cognoscit, quando allegata suspicionis casu non probatur; vel quæ probata est, insufficiens esse pronuntiatur.

Dixi

140 Dixi *Ferè*, *& Regulariter*; nam variis casibus de causa suspicionis alii cognoscunt. 1. Cùm delegato recusato præsens est delegans; nam Arbitri in casu, quo Delegatus Papæ ob suspicionem recusatur, ad cognoscendum de causa suspicionis ideò solùm eliguntur, quia delegans multùm distat, & plerumque sine magnis sumptibus, & molestiis adiri non potest. Abb. *in repetit. c. si quis contra 4. de for. compet. num.* 21. Molin. *tr.* 5. *de J. & J. D.* 23. *n.* 15. Vviestn. *hic n.* 149. 2. Cùm recusatur Officialis, aut Vicarius Generalis Episcopi, unum cum ipso Tribunal constituens; tum enim de causa suspicionis cognoscere ad Episcopum pertinebit, nisi hic aliunde suspectus sit, aut procul absit *cap. si contra 4. pr. vers. cùm autem de Offic. Deleg. in 6.* Molin. Vviestn. *l. citt.* & alii apud istum. 3. Quando tanquam suspectus recusatur unus ex duobus ad eandem causam delegatis cum clausula, *Si ambo non potestis, unus procedat*; nam tali casu de recusationis articulo cognoscere potest condelegatus non recusatus, ut intelligat, an clausulæ conditio impleta, & Jurisdictio sua solitus sit *c. si contra cit.* Molin. Vviest. *l. cit.*

Ad regulam in contrarium allatam dico, illam non procedere, quando Judex recusatur, quia suspectus, propter præsumptionem, ne fortè noceat parti eum recusanti: unde sicut suspectus est in causa principali, ita etiam in quæstione incidente competentiæ, vel incompetentiæ.

141 Quæritur 9. quod officium sit Arbitrorum electorum in causa recusationis Judicis? Resp. 1. omnia, quæ spectant ad articulum suspicionis, possunt Arbitri peragere, veluti citare testes, & compellere ad testificandum; eos, si delinquant, punire, ipsos examinare, exceptiones contra personas, aut dicta ipsorum admittere, pronuntiare, an causa suspicionis sit justa, & probata, vel non. Host. *in cap. 39. de Offic. Delegat. V. omnia* Molin. *tr.* 5. *D.* 23. *num.* 10. Pith. *tit. de Offic. Deleg. n.* 136. Dixi, *quæ spectant ad articulum suspicionis*; nam de causa principali non possunt cognoscere: & hinc ubi pronuntiaverint super causa suspicionis, functi sunt officio suo, & potestas illorum cessat. Vall. *hic §.* 18. *n.* 6.

142 2. Cognita suspicionis causa, videndum, an probata illa sufficienter sit, vel non, aut probata quidem, sed tanquam inidonea judicata. *Si primum*, sententia desuper lata per Arbitros, Judex cognitionem causæ principalis alteri demandabit de consensu recusatoris, vel ad Superiorem remittet, prout statutum est *cap. cum speciali 61. princ. h. tit.* Quod ipsum etiam facere potest omissa via eligendi Arbitros, ut bene notat Molin. *l. cit. n.* 17. *Si secundum*, causa principalis ad Judicem recusatum remittetur, isque perseverabit Judex *c. secundò 41. §. tertiò h. tit.* Idem dicendum, si lapsum sit tempus præfixum arbitris, & hi intra illud de causa suspicionis pronuntiare neglexerint, vel detrectarint; nam eo casu sine ulla Arbitrorum sententia, potestas procedendi ulterius revertitur ad Judicem recusatum, & tollitur ejusdem suspensio *c. legitima 2. h. t. in 6.*

143 3. Si duo Arbitri electi, ut de causa suspicionis cognoscant, inter se concordare nequeunt, debent eligere tertium, ut quod duo ex his tribus decreverint, firmitatem obtineat *cap. cum speciali cit.* Possuntque ad hoc à Judice recusato cogi etiam per Censuram Excommunicationis *c. legitima cit. c. suspicionis 39. de Offic. deleg.* Pith. *hic n.* 275. *Excipitur*, nisi Judex recusatus terminum minùs competentem assignet Arbitris; tunc enim ab eo appellari potest, per partes tamen, quæ in hoc gravantur, & non per Arbitros, nisi & hi graventur, ut quia contra ipsos profertur Excommunicatio, si intra terminum assignatum causam suspicionis non definiat. Gloss. *in cap. legitima cit. V. competens, & in Addit.*

144 Quæritur 10. quis sit Effectus Recusationis? Resp. Effectus est, quòd postquam fuerit proposita, pendente desuper cognitione, nisi frivolam eam esse constiterit, Judex in causa supersedere, nec ad ulteriora procedere debeat; aliàs quæ circa eam innovarit, perinde, ut post Appellationem attentata, ante omnia erunt revocanda, ut patet ex pluribus *citt.*

Controversia est inter Interpretes, an ipso Iure hæc nulla sint, an verò validitas, vel nullitas sententiæ, & processus pendeat ab eventu probandæ, & improbandæ causæ, ita, ut probata causa recusationis, declaretur invalidus, improbata verò validus. Affirmant ipso Jure nullam esse sententiam, & processum Gloss. *in can. quoties 16. V. appellent. caus. 2. q. 6.* Marant. *de Ord. Judic. c. 4. dist. 16. n. 4.* Mynsing. *cent. 4. obs. 59.* Gaill. *l. 1. obs. 33. n. 12.* Hiltrop. *Process. p. 2. tit. 13. n. 30.* Vallens. *hic §. 19. n. 4. & 5.* Zoes. *n.* 38. Fundantur 1. quia satius est, ut impediatur, ne quid fiat, quàm ut factum postea cum verecundia Judicis recusati retractetur. 2. Quia generaliter sicut inimici, ita quoque suspecti non debent judicare in causa *c. secundò 41. §. tertiò h. tit.* est enim periculosissimum, & à ratione alienum coram Judice suspecto litigare. 3. Quia ipsa suspicionis exceptione proposita, Judicis recusati Jurisdictio ita suspenditur, ut non possit causam committere alteri, nisi de consensu recusantis *c. Judex 5. de offic. deleg. in 6.* igitur multo minus procedere potest in causa principali, nisi prius discutiatur articulus recusationis; cui enim non licet, quod minus est, multò minùs licebit, quod majus est.

Sed distinguendum est, an causa objectæ suspicionis notoria sit, an verò non. *Si primum*, ex tali causa factam recusationem Judicis obstare valori actorum satis convenit inter DD. teste P. Vviest. *hic n.* 154. *Si secundum*, videndum, an acta illa sint post electionem Arbitrorum, an ante illam post recusationem. *Si prius*, iterum erunt ipso Jure irrita, *arg. c. secundò cit. §. tertiò, & c. cùm speciali 61. prin. eod.* ubi dicitur, tum demum Judicem recusatum posse uti Jurisdictione sua, cùm suspicionis causa intra terminum assignatum finita fuerit. Igitur per argumentum à sensu contrario intra terminum illum carebit usu Jurisdictionis. *Si posterius*, Innoc. *in c. cùm speciali cit. n.* 7. Imol. *ibid. num.* 18. & 21. Alex. *n. 46. & seq.* Pirh. *hic n.* 277. Viest. *nu.* 154. putant, sic acta à Judice recusato non esse ipso Jure nulla, sed valida, nisi interponatur Appellatio, vel alio modo causa ad alium cum effectu transferatur. Colligitur ex *c. super quæstionum 27. in. fin. de Offic. deleg.* ubi à delegato, quando iste justæ recusationis causam non admittit, conceditur Appellatio, & ea solùm habentur pro irritis, quæ post hujusmodi Appellationem interpositam acta fuerint. Igitur per argumentum à sensu contrario valida erunt, quæ post recusationem, sed ante appellationem tamen sunt acta. 145

Neque obstant Argumenta contraria. *Ad* 1. major est verecundia Judicis, si actus ab eo factus declarari debeat ipso Jure nullus, cùm hoc arguat ignorantiam Juris, aut malitiam. *Ad* 2. Inimicitia, & suspicio fundamentum præbent recusationis, non autem evincunt, quòd acta sint omnino nulla. *Ad* 3. per textum *cap. Judex cit.* acta Judicis recusati non irritantur: imò potiùs contrarium ex eo colligitur; dum enim ibi Judex recusatus permittitur saltem de consensu recusantis causam delegare alteri, sequitur, quòd adhuc habeat Jurisdictionem. 146

§. X.

De Relationibus.

S M M A R I U M.

147 *Quid sit Relatio?*
148 *Quomodo cum Appellatione conveniat, & ab ea differat?*
149 *Ex quibus causis fieri possit?*
150 *Quot modis?*
151 *Requisita, ut legitimè fiat.*
152 *Effectus ejusdem.*

Quæritur 1. quid sit *Relatio*? Resp. *Relatio* est *Judicis inferioris, in causa de Jure dubitantis ad Principem missa consultatio, ut sciat, quid in judicando sequatur.* Durand. *Specul. tit. de Relationib. §. 1. n. 1.* Marant. *de Ord. Jud. p. 6. tit. de Appel. n. 7.* Vall. *hic §. 20. n. 3.* Pirh. *num.* 278. Vviest. *num.* 158. Dixi *de Jure dubitantis*; nam Relatio locum dumtaxat habet, cùm Judex inferior de Jure ob ejus difficultatem, & ambiguitatem dubitat; tunc enim Papam, vel Principem consulere potest, cùm ejusdem sit interpretari Leges, cujus est eas condere *l. fin. C. de LL.* Si quæstionem facti ad Superiorem referat, non admittitur talis Relatio; 147

tio; quia de hoc non consulere Principem, sed ipsemet in rei veritatem, & qualitatem debet inquirere: imò illam ad Superiorem referens præsumitur non bona fide agere, quia censetur hoc facere, ut se exoneret, & judicandi munus eviter. Gloss. *in cap. intimasti 68. V. de inquisitionis h. tit.* Barbos. *ibid. num.* 3. Pirh. *num.* 278. *citat.*

148 Quæritur 2. quomodo Relatio conveniat cum Appellatione, & ab hac differat? Resp. *Convenit* tripliciter maximè. 1. Quia sicut Appellatio fit ab inferiore ad superiorem, ita & Relatio. 2. Sicut pendente Appellatione ita etiam pendente Relatione, imò etiam promissa duntaxat, nihil attentari, vel innovari debet *l. ex illo* 13. *C. de Appell. l. si quis* 1. *C. de Relat.* 3. sicut per Appellationem cognitio causæ devolvitur ad Superiorem, sic & per Relationem, ita, ut apud referentem, seu remittentem esse desinat *l. ad Principem* 22. *ff. de Appellat.* Vall. *hic* §. 20. *numer.* 1. *Differt ab Appellatione*, quia Appellatio post, Relatio autem ante sententiam, & quidem non à partibus, sed à Judice interponitur, eaque facta, & admissa super causa, non ipse superior, sed ad ejus remissionem, seu Rescriptum Judex inferior sententiam proferr *l. si quis citat.* Gonzal. *in cap. licèt* 5. *de Offic. Legat. num.* 5. *Excipiuntur* causæ criminales, in quibus priùs fertur sententia, ut demum Princeps judicet, an eam sequi oporteat *l. inter pœnas* 6. *§. deportandi* 1. *ff. de interdict. & relegat.* Durand. *Specul. titul. de Relation. §.* 3. Vall. *§.* 10. *citat. num.* 2. Pirhing *numer.* 281.

149 Quæritur 3. ex quibus causis Judex controversiam, vel ejus articulum transmittere ad Superiorem possit? Resp. plures enumerant Abb. *in cap. intimasti* 68. *num.* 2. *h. tit.* Marant. *de Ord. Judic. p. 6. tit. de Appell. numer.* 7. *&* 8. Pirh. *hic num.* 279. 1. quia est causa Superiori specialiter reservata, de qua Judex inferior cognoscere nequit, ideoque eam referre debet ad superiorem Judicem competentem *c. ut debitus* 59. *in fin. h. tit.* 2. quia Superior tali forma causam alicui delegavit, ut ea cognita, & instructa ad ipsum remittatur *c. licèt* 5. *de Offic. Legat. c. cum Bertholdus* 18. *de sent. & re judic. cap. ut nostrum* 56. *h. tit.* 3. quia causa est valde ardua, & dubia, & propterea Judex inferior consilio Superioris indiget. Ex his solùm tertius modus ad Titulum præsentem spectat; nam prioribus duobus modis accepta Relatio potiùs Reservatio dici debet.

150 Potest autem hoc tertio modo Relatio fieri dupliciter. 1. simpliciter prout olim juxta Canones in magna Judicium ignavia, vel timiditate fieri solebat *c. dudum* 22. *de elect.* 2. addita declaratione opinionis ejus, in qua est referens. Utriusque modi Relationes olim in frequenti fuerunt usu; novissimo tamen Civili *Auth. novo Jure C. de Relation.* & *Novell.* 125. *capit.* 1. ab Imper. Justiniano fuerunt sublatæ, & constitutum, ut causa perfectè examinata per sententiam latam terminetur ab ipso Judice, & executioni mandetur, nisi ab ea fuerit appellatum. Earum loco hodiernis moribus recurri frequenter solet ad Jurisperitos, & Academica istorum Collegia, horumque exquiri consilium: quod donec reportetur, perinde ut Relatione Principi præsentata, quasi suspensa Jurisdictione, circa causam nihil innovatur. Vall. *hic* §. 20. *nu.* 5. Brunnem. *in l. si quis* 1. *C. de Relationibus.* Jure Ecclesiastico Relationum usus retentus est, quamvis sit minùs creber. Wiestner *hic num.* 159.

151 Quæritur 4. quomodo Relatio causæ ad Principem fieri debeat? Respond. ut debito modo hæc fiat, plura requiruntur. 1. ut plenam vel totius causæ, si de tota causa sit dubium, vel articuli, de quo dubium est, instructionem, propositis omnibus facti circumstantiis, & allegationibus utriusque partis contineat *l. si quis* 1. *C. de Relation.*

2. Si dubitetur de tota causa, simul mitti ad Principem debent Acta *l. fin. C. eod.* si de articulo tantùm, solum ille, de quo dubitatur, excerpendus, ad Principem mittendus est, non verò totus Processus, ne illius inspectione nimium fatigetur, Pirhing *hic n.* 280.

3. Relationem, vel Copiam, sive Exemplar illius edere priùs partibus debet; alias eidem fides non adhibetur *c. intimasti* 68. *h. tit.* Ratio est, quia Judex posset non bene informare Superiorem de causa, tacendo veritatem, vel exprimendo falsitatem. Hinc si Relatio partibus edita non videatur vera, vel sufficiens, eam refutare, & appellare possunt *l. si quis* 1. & *l. seq. C. de Relat.*

4. Copia hæc tradi debet in forma Authentica, ut non possit immutari *cap. quoniam* 11. *de Probat.* nempe manu Notarii, vel aliorum duorum virorum honestorum scripta, vel authentico sigillo munita. Abb. *in c. intimasti cit. n.* 1.

5. Utraque pars in Relationem ipsis editam consentire debet *l. super* 2. & *ibi* Gloss. *V. probantur C. de Relat.* Sufficit autem, si non contradicant Relationi; quia tacens consentire videtur, si consentire nolens contradicere deberet. Si una tantùm pars consentiat, altera contradicat, Relatio fidem non facit, nisi ea, quæ referuntur, ex actis cognosci, probarique possint. Abb. *l. cit. n.* 2. *in fin.*

Quæritur 5. quis sit Effectus Relationis? Resp. Effectus Relationis est, quòd sicut per Appellationem, ita & per Relationem Jurisdictio inferioris Judicis suspendatur; nam si iste causam referendam esse decrevit, ex eo tempore circa causam illam jurisdictio illius quiescit, seu suspensa est, ita, ut ea pendente nihil innovari, vel attentari debeat, nec de causæ meritis inquiri, donec Superior consulatur, & ipse, vel ejus Successor responsum dederit *c. licèt* 5. *de Offic. Leg. l. ex illo* 13. *C. hoc tit.* Host. *in Summ. hic nu.* 3. Durand. *ibid.* §. 5. Pirh. *num.* 282. 152

Procedit autem hoc solùm, nisi partes consentiant; nam de partium consensu, si Relatio promissa, nondum tamen sit facta, Judex causam reassumere, eamque iterum cognoscere potest, ut notat Gloss. *in c. licèt cit. V. transtulerat*, Host. Durand. Pirh. *l. citt.* Addidi *ante factam Relationem*; nam postquam Relatio, seu Causa instructa Principi est præsentata, tum neque cum partium consensu Judici cognoscere, aut quidpiam immutare concessum est, ne illudatur Principi, ut colligitur ex *cap. bonæ* 4. *de Postul. Prælat.* & notat Abb. *in cap. licèt. cit. num.* 3.

TITULUS XXIX.

De Clericis Peregrinantibus.

SMMARIUM.

1 *Quis nomine Peregrinantium veniat?*
2 *Quando Peregrinatio Romana vim Appellationis habeat?*
3 *Quinam gaudeant hoc privilegio?*
4 *Quid requiratur, ut arripiens iter ad Papam privilegio isto gaudeant?*
5 *In quibus privilegium istud competat?*
6 *Pœna eorum, qui Romipedas capiunt, spoliant &c.*

Appellationis vim, & effectum habet Peregrinatio ad Sedem Apostolicam: unde de Peregrinantibus subjicitur præsenti Titulo.

Quæritur 1. quis nomine *Peregrinantium* veniat? Respond. *Peregrinans* in genere dicitur, quicunque per aliena loca peragrans proficiscitur. Hic specialiter capitur pro eo, qui ad Sedem Apostolicam proficiscitur *c. un. h. tit.* sive ex causa peregrinationis ad Limina Apostolorum, sive ex alia causa necessaria, vel probabili illud faciat, ut tradit Innoc. *in cap. ut debitus* 59. *de Appellat. n.* 2. Abb. *in c. un. cit. n.* 2. *&* 4. Alex. *ibid. n.* 10. Vall. *hic n.* 1. Pirh. *n.* 1. 1

Quæritur 2. quando Peregrinatio ad Sedem Apostolicam vim, & effectum Appellationis habeat? Respond. tum vim, & effectum Appellationis habet, quando fit intra 10. dies à sententia lata, vel gravamine illato, modò Judici, vel parti intimetur *arg. c. un. h. tit.* Ratio est, quia talis, licèt non verbis, aut scripto, facto tamen ipso ad Sedem Apostolicam appellasse censetur *capit. dilecti* 52. *de Appellat.* Hinc sicut, pendente Appellatione, Judex *à quo* nihil innovare potest quoad articulos, sive articulum, super quibus, vel super quo appellatum est, sic etiam nihil innovandum est in rebus ejus, qui Romam ad Sedem Apostolicam proficiscitur. Vallens. *numer.* 3. Ex quo sequitur, quòd sicut quod innovatum est post Appellationem interpositam, revocari debet, ita etiam, quidquid hujusmodi Pere- 2

grinanti post arreptum iter ablatum, vel subtractum fuerit, eidem restitui debeat. Vall. *l. cit.* Pirh. *hic num.* 2. Vviest. *n.* 1. Imò hujusmodi Peregrinatio plus operatur, quàm appellatio; nam etiam ab onere petendi Apostolos relevat, quod non facit Appellatio. Anchoran. *in c. 6. de Appell. in 6. num.* 3. *not.* 4.

3 Quæritur 3. quinam gaudeant hoc privilegio? Resp. etsi Rubrica hujus Tituli, & casus in eo positus loquatur de solo Clerico peregrinante, id tamen, quod in eo statutum est, locum habet etiam in aliis peregrinantibus ad Sedem Apostolicam, etiam Laicis; quia ratio hujus Constitutionis generalis est, & ad Laicos etiam pertinet, quòd videlicet proficiscentes ad Papam, sive Sedem Apostolicam sub ejusdem protectione esse censeantur. Laym. *in c. un. h. tit. v. quare*, Pirh. *n.* 1. *cod.* Vviest. *nu.* 3. & alii communiter. Hinc dispositio hujus *cap.* amplior est, quàm Rubrica.

4 Quæritur 4. quid requiratur, ut arripiens iter ad Papam privilegio isto gaudeat? Resp. requiritur 1. ut intra 10. dies id arripuerit; nam post decendium, à sententia lata, aut illato gravamine jam lapsum, arreptum iter sententiæ executionem non impedit. Vviest. *nu.* 4. *hic.* 2. ut iter Judici, vel parti sit intimatum; quia alias non tenebuntur abstinere ab Attentatis, cùm sint in possessione sui Juris, antequam constet illud per iter susceptum suspensum esse. 3. ut iter hoc arreptum sit ante citationem; nam si quis illud arripiat, postquam jam præventus est citatione, non prohibetur Judex in causa contra eum moveri cœpta procedere *cap. meminimus 9. de Appel.* Vviest. *n.* 4. *cit.* 4. ut si Adversarius ejus impetrarit contra ipsum Litteras Apostolicas ad Delegatum, harum notitiam nondum acceperit; nam si iter arripiat, postquam Litterarum istarum notitiam jam accepit, profectio Romana ei non prodest, quòd illud malitiosè non tam ad removendum gravamen, sed ad Justitiam opprimendam arreptum præsumatur *cap. suggestum* 15. *de Appell.*

5 Quæritur 5. in quibus rebus proficiscenti ad Papam privilegium hoc competat? Resp. etsi *c. un. h. tit.* de iis tantùm agere videatur, quæ contra ejusmodi peregrinantem post arreptum iter extra Judicium attentata, eisque ablata sunt, intelligenda tamen ejus dispositio etiam est de iis, quæ contra eundem in Judicio per processum, & sententiam Judicis auferuntur *arg. c. cit.* ubi statuitur contra proficiscentes ad Papam nihil attentandum, quia *cum rebus suis debent esse sub Apostolica protectione securi*: quæ ratio universalis est, & locum habet, sive contra illos aliquid attentetur intra, sive extra Judicium. Possuntque contra eos, qui sic peregrinantium seu absentium possessiones turbant, vel occupant etiam propinqui illorum, parentes, amici, quin & servi agere in Judicio, ut restituatur possessio; neque requiritur in his mandatum, sed sufficit, modò de rato caveant *l. Judices* 1. *C. si per vim, vel alio modo &c.* Gloss. *fin. in c. un. cit.* Pirh. *hic num.* 3.

6 Quæritur 6. quæ sit pœna eorum, qui Romipedas, & peregrinantes ad Limina Apostolorum capiunt, vel spoliant rebus, quas secum ferunt? Resp. hi Excommunicationem incurrunt *can. si quis* 23. *caus.* 24. *q.* 3. quæ est reservata Papæ in Bulla Cœnæ *Can. 9. &* 10. Estque perinde, sive devotionis, sive alia de causa Romam accedant. & extenditur non solùm, cùm eo tendunt, sed etiam, cùm ibi morantur, vel inde redeunt. Pirh. *n.* 4.

TITULUS XXX.

De Confirmatione Utili, & Inutili.

SUMMARIUM.

Dictum est in præcedentibus duobus Titulis, quomodo Sententia per Appellationem, vel peregrinationem ad Sedem Apostolicam suspendatur, & potestas cognoscendi de hujus justitia devolvatur ad Superiorem. Cùm verò contingat sæpenumero, ut ejusmodi sententia ab hoc confirmetur, tanquam legitimè pronuntiata, hinc in Titulo præsenti agitur de Confirmatione utili, & inutili: & quidem generaliter, ut non solùm includat confirmationem sententiæ, sed etiam possessionis, privilegiorum, instrumentorum, officiorum, transactionum, statutorum &c. 1

Quæritur 1. quid sit *Confirmatio*? Resp. *Confirmatio est Juris prius habiti, seu quæsiti per legitimum Superiorem facta corroboratio.* Host. *in Summ. hic n.* 1. Tusch. *V. confirmatio concl.* 704. *n.* 1. Decius *in Rubric. h. tit.* Pirh. *nu.* 1. Dixi 1. *Juris priùs habiti*; nam Confirmatio semper præsupponit aliquid priùs esse, quod confirmetur: ac proinde sicut ratificatio est quædam convalidatio actus præcedentis, ita & confirmatio. Dixi 2. *per legitimum Superiorem*; nam quæ à privatis fiunt, approbationes potius, quàm confirmationes dicentur. Barbos. *h. titul. in princ.* Ratio est, quia Confirmatio propriè dicta ad Imperium pertinet, quo par in parem, & multo magis inferior in Superiorem caret. Dixi 3. *Corroboratio*; nam confirmatio supponit valorem actus: & hinc si actus ille, qui confirmatur, invalidus est, neque confirmatio eidem valorem tribuit, nisi casu, quo Superior confirmans clarè significat se actui daturum valorem, etiamsi per se non sit validus, sed tunc potiùs innovatio quædam actus, seu nova concessio, aut provisio, quam confirmatio erit, ut infra *n.* 4. dicetur. 2

Quæritur 2. quotuplex sit Confirmatio? Resp. duplex est: una dicitur *Confirmatio simplex*, seu *in forma communi, & ordinaria*; altera *in forma speciali*, seu *ex certa scientia*. *Priore modo* fit confirmatio, quando Princeps, vel alius Superior, potestatem confirmandi habens, nulla, vel non exacta causæ cognitione præmissa, adeoque de negotio non plenè, sed confusè tantùm instructus, contractum, vel actum ab inferiore gestum confirmat in eo statu, in quo antea fuit. *Posteriore modo* autem quando actum ab inferiore gestum confirmat, pensatis, & examinatis totius negotii circumstantiis, & qualitatibus, adeoque cum perfecta ejus notitia. Abb. *in c.* 1. *h. tit. n.* 6. Gonz. *in c.* 2. *eod. n.* 5. Vviest. *hic n.* 3. 3

Quæritur 3. quid intersit, utro ex his modo confirmatio fiat? Resp. interesse plurimum; nam si in forma communi facta sit, quamvis actum validè, & legitimè gestum approbando eidem firmitatem, & authoritatem majorem conferat, nullam tamen vim, & effectum habet respectu actus invalidi, quem in sua nullitate relinquit. Suar. *l.* 8. *de Leg. c.* 18. *nu.* 8. Oliva *For. Eccl. p.* 1. *q.* 40. *n.* 2. Pirh. *hic n.* 3. Vviest. *n.* 6. Ratio est, quia confirmatio ita facta quodam modo conditionalis est, & includit tacitam conditionem, *Si sententia justè lata, si Electio Canonica, si privilegium legitimè obtentum fuit*: idque ex natura confirmationis, quæ, nisi aliud exprimatur, nihil de novo facit, sed roborat factum. 4

At verò confirmatio, quæ fit in forma speciali, & ex certa scientia, novum jus tribuit actui confirmato, eumque si fortè invalidus esset, firmum facit, & validum, supplendo defectus, qui in eo intervenerunt, & suppleri possunt, ac solent à confirmante; quia æquivalet novæ concessioni. Suar. *l. cit. nu.* 10. Laym. *in c.* 1. *h. t. nu.* 5. Gonz. *ibid. n.* 5. Pirh. *hic n.* 4. Vviest. *n.* 7.

Atque hinc fit, quòd si Privilegia alicui Ordini Religioso olim concessa, postea verò per Papam, vel Trid. revocata, nunc iterum confirmentur, si in forma communi hoc fiat, per ejusmodi confirmationem non reviviscant, neque revalidentur; reviviscant autem, si confirmentur in forma speciali, & ex certa scientia. Rodr. *tom.* 1. *qq. regul. q.* 8. *a.* 6. Laym. *l.* 1. *Theol. mor. tr.* 4. *c.* 23. *num.* 16. *q.* 4. Donat. *Prax. reg. tom.* 1. *p.* 1. *tr.* 11. *q.* 2. *n.* 4. & 10. Pirh. *hic num.* 4. Vviest. *n.* 7.

Quæritur 4. in qua forma facta confirmatio censeri in dubio debeat? Videtur dicendum, factam esse in forma speciali: quia quemlibet actum, præsertim Papæ, vel alterius supremi Principis, interpretari convenit, ut aliquid operetur, & otiosus non sit *arg. l. item veniunt* 20. *§. præter* 6. *in fin. ff. de hæredit. petit.* & *l. quoties* 12. *ff. de reb.* 5

reb. dub. atqui confirmatio in forma speciali plurimum; in forma communi parum, & penè nihil operari videtur, cùm invalido actui vim nullam conferat, validus autem actus absque ea robur habeat, & subsistat. *Conf.* quia *cap. quia diversitatem* 5. *de concess. præbend.* & *cap. examinata* 7. *h. t.* mentio fit de Diversis clausulis addi solitis confirmationi in forma communi. igitur si omittantur, confirmatio debet censeri facta in forma speciali.

Sed dicendum, omnem confirmationem censeri debere factam in forma communi, & ordinaria, nisi aliquod signum apponatur, ex quo constat eam factam esse in speciali. Ita docet Card. Tusch. *V. confirmatio concl.* 708. *n.* 11. Suar. *c.* 18. *cit. n.* 7. Donat. *tr.* 11. *cit. q.* 6. *n.* 1. Oliva. *q.* 40. *cit. n.* 30. Pirh. *hic n.* 5. Viest. *n.* 9. Ratio est, quia confirmatio simpliciter, & nullo addito facta supponit rem esse, quæ confirmatur, cùm sit qualitas accidentalis; non entis autem nullæ sint qualitates.

Ad rationem dubitandi dico confirmationem in forma communi non esse otiosam, qui ita confirmando actum Princeps quodammodo suum facit: cujus effectus est, ut quod ita confirmatum est, magis observetur, neque ita facilè impugnetur, aut evertatur. Imò talis confirmatio, ut in Electionibus, aliquando tribuit jus in re, cùm absque illa, electus tantùm habeat jus ad rem. *Ad Conf.* negatur Consequentia; solùm enim sequitur, quòd utiliter addantur.

6 Quæritur 5. unde colligatur confirmationem factam in forma speciali? Resp. hujus signa sunt. 1. si in Instrumento, seu Rescripto confirmationis inseratur totus tenor dispositionis, vel actus, qui confirmatur, *c. venerabilis* 8. *h. tit.* Gloss. *ibid. in cas. & V. tenor compositionis*, Abb. *n.* 2. Suar. *c.* 18. *cit. nu.* 5. Oliv. *q.* 40. *citat. n.* 5. Pirh. *n.* 6. Vviest. *nu.* 4. Ratio est, quia tunc constat Principem sufficientem rei notitiam, & scientiam habuisse, ideoque non obstante defectu aliquo voluisse authoritate sua dispositionem, vel actum confirmare, & firmum, validumque reddere.

2. Si in Rescripto, sive Litteris Confirmationis expressè adjecta sit clausula *Ex certa scientia:* proceditque hoc, etsi tenor dispositionis, vel actus, qui confirmatur, Litteris illis non sit insertus. Abb. *in c. examinata* 7. *h. tit. in* 6. Suar. *c.* 18. *cit. nu.* 6. Donat. *q.* 5. *num.* 4. Oliva *n.* 6. Pirh. *n.* 8. Vviestn. *n.* 4. *cit.* Ratio est, quia Principi, affirmanti se sufficientem habuisse rei notitiam, adeoque non ignorasse defectum, qui per ejus potestatem supplendus fuit, credendum est.

3. Si confirmatio fiat per verba, quæ clausulæ, *Ex certa scientia* æquipollent, qualia sunt, si dicat, se confirmare actum *ex plenitudine potestatis*, vel *contraria non obstante dispositione*, aut *omnes Juris*, *& facti defectus supplendo &c.* Felin. *in c. nonnulli* 28. *de rescript. n.* 13. *fall.* 5. Suar. *n.* 6. *cit.* Donat. *num.* 7. *&* 8. cum aliis *suprà*. Ratio est, quia per hujusmodi clausulam Papa, vel Princeps significat se velle confirmationem dare non secundum Jus commune, sed supra vel contra Jus ordinarium, quod non præsumitur facere, nisi ex certa scientia.

4. Si ex aliis verbis rescripti confirmatorii, vel ex narratis in illo constet, Principem cum plena causæ cognitione dispositionem, vel actum confirmasse. Abb. *in c. cum inter* 5. *de except. n.* 7. Felin. *ibid. n.* 2. Donat. *n.* 8. *cum citt.* Ratio est, quia non interest, quo modo mentem suam confirmans exprimat, cùm taciti, & expressi sit eadem vis.

5. Denique si actus confirmatio à confirmante iteretur. Abb. *in c. porrecta* 6. *h. tit. n.* 5. Donat. *n.* 5. & reliqui *suprà*. Ratio est, quia geminatio rescripti habet vim clausulæ *Ex certa scientia*.

7 Quæritur 6. quibus casibus confirmatio in forma speciali, & ex certa scientia non habeat vim tribuendi valorem actui secundùm se irrito? Resp. Esse; & 1. quidem si dispositio, vel actus, qui confirmatur, laborat defectu indispensabili à confirmante, ut si sit contra Jus naturale, Divinum, Gentium. Abb. *in c.* 1. *de transact. n.* 5. Imol. *ibid. n.* 7. Berojus *in c.* 1. *h. tit. n.* 27. Laym. *ibid. n.* 7. Pirh. *hic n.* 9. Vviest. *n.* 8.

2. Si defectus, quo laborat dispositio, vel actus, sit quidem dispensabilis à confirmante, talis tamen, in quo dispensare non soleat; nam tunc, ut dispensasse censeatur, specialis mentio defectus in Rescripto confirmationis fieri debet. Laym. *l. cit. n.* 8. Pirh. Vviest. *l. citt.*

3. Si Princeps defectum, seu nullitatem actus supplere non possit sine præjudicio alterius; quia jus tertio, quæsitum tollere, aut ei derogare Princeps, si specialiter non exprimat, nunquam censetur. Berojus *nu.* 28. Laym. Pirh. Vviest. *l. citt.*

4. Si actus confirmandus irritus sit ob defectum consensus, & hic Jure naturali requiratur ad actum, vel contractum, uti est in Matrimonio, non potest eum Papa, vel Princeps confirmatione sua supplere, cùm non possit facere ex nolente volentem. Abb. *in c.* 1. *h. tit. n.* 13. Suar. *l.* 8. *de Leg. c.* 18. *n.* 15. Pirh. *n.* 10. *hic*.

5. Denique clausula *ex certa scientia*, vel alia æquivalens nihil operatur in iis, quæ Princeps ignorare præsumitur, ut sunt illa, quæ in facto consistunt, veluti Statuta, & consuetudines particulares locorum, nisi tenor eorum in Rescripto confirmatorio expressus esset, vel aliunde constaret de mente confirmantis. Laym. *loc. cit.* Pirh. *n.* 9.

Quæritur 7. an Privilegiorum innovatio habet vim 8
confirmationis, ita, ut jus novum tribuat? Resp. distinguendo: Vel enim innovatio est merè materialis, sive ipsius Instrumenti per nimiam vetustatem consumpti, vel est formalis, sive ipsius gratiæ, & Juris privilegio concessi, & in Instrumento contenti.

Si primum, nullum Jus novum per hujusmodi invocationem confertur, prout disertè patet ex *c. cùm dilecta* 4. *h. tit. cap. ex parte* 13. & *c. quia intentionis* 29. *de Privil.* Ratio est, quia ejusmodi innovatio tantùm fit ad conservationem tenoris Instrumenti, & faciliorem probationem ejus, quod in illo continetur. Suar. *l.* 8. *de Legib. c.* 20. *n.* 3.

Si secundum, tunc juxta dicta *n.* 4. distinguendum est, an hujusmodi innovatio facta sit tantùm in forma communi, an verò in forma speciali. Nam *si in forma communi tantùm facta sit*, tantùm roborat, & authoritatem addit Juri jam prius quæsito, & nunquam revocato, vel amisso. *Si verò fiat in forma speciali*, gratiam, & jus de novo confert, & Privilegium, quòd per revocationem, usum contrarium, non usum &c. amissum est, redintegrat. Suar. *l. cit. n.* 4. *& seqq.* Barbos. *in c. cùm dilecta* 4. *h. tit. num.* 10. *& seqq.* Pirh. *hic num.* 26. Vviest. *nu.* 12. *&* 13.

Quæritur 8. quis cognoscere in dubio de confirmatione possit? Resp. cum distinctione: Vel enim dubitatur, 9
an confirmatio sit vera, vel falsa, seu illegitima, an contrà dubitatur, utrum facta sit in forma speciali, vel in forma communi. *In primo dubio* non potest Judex inferior de ea cognoscere, ut cum Innoc. *in c.* 1. *princ. h. tit.* notat Pirh. *hic n.* 15. *In secundo dubio* id examinare, & definire Judex inferior potest, ut sciat, an cognoscere, & judicare possit de re confirmata, necne, ut indicat Host. *in cap.* 2. *h. tit.* Joan. And. *ibid. in fin.* Pirh. *l. cit.* eo ferè modo, sicut Judex *à quo* examinare potest, utrum Appellatio sit justa, vel injusta, ut sciat, an debeat ei deferre, vel non, licèt de ipsa causa Appellationis cognoscere nequeat.

Finis Libri Secundi Decretalium.

INDEX RERUM, ET VERBORUM.

Numerus major Titulum, minor numerum Tituli indicat.

Reme-

Habi-

An

Quo-

De

Omnia ad Majorem Dei, Deiparæque Virginis Gloriam, & Honorem.